

HAROLD MAURICIO GARCÍA ACEVEDO

**EL MANEJO DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO POR CONTRAVENCIONES DE TRÁNSITO: LA SITUACIÓN DE
LOS COMPARENDOS ELECTRÓNICOS Y LA PRUEBA DE ALCOHOLEMIA.**

**Monografía de Maestría en Justicia y Tutela de los derechos con énfasis en
Derecho Procesal 2016-2017.**

BOGOTÁ D.C., COLOMBIA

2019

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA**FACULTAD DE DERECHO****MAESTRÍA EN JUSTICIA Y TUTELA DE LOS DERECHOS CON ÉNFASIS EN
DERECHO PROCESAL 2016-2018.**

Rector: Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

Decana de la Facultad de Derecho: Dra. Adriana Zapata Giraldo.

Secretaria General: Dra. Martha Hinestrosa Rey.

**Director del Departamento de
Derecho Procesal:** Dr. Ramiro Bejarano Guzmán.

Presidente de monografía: Dr. Freddy Hernando Toscano López.

Directora de monografía: Dr. Jimmy Rojas Suárez.

Examinadores: Dr. Henry Sanabria Santos.
Dr. Luis Guillermo Acero Gallego.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a Dios por darme la oportunidad de crecer profesionalmente y cumplir mis sueños, a mi Madre y a mi padre por enseñarme a ser una persona disciplinada, a mi esposa por ser mi apoyo incondicional y a mi pequeña Sofía por convertirse en el aliciente de cada día.

AGRADECIMIENTOS

Mis agradecimientos a todos los docentes del departamento de derecho procesal que irradiaron con la luz del conocimiento mi vida transformando la manera de pensar y afrontar cada una de la disimiles situaciones que se presentan, agradezco especialmente a los Doctores Jimmy Rojas Suárez y Fredy Hernando Toscano López, quienes, con sus orientaciones y enseñanzas, me ayudaron a cristalizar esta monografía.

TABLA DE CONTENIDO

Introducción.....	1
1. El procedimiento administrativo sancionatorio por infracciones de tránsito.	7
1.1. El procedimiento administrativo sancionatorio visto desde una perspectiva doctrinal. .	23
2. Los postulados del debido proceso que deben estar presentes en el procedimiento administrativo por infracciones de tránsito.	41
2.1. El debido proceso y su relación con el derecho de defensa.	41
2.2. Bloque de constitucionalidad.	42
2.3. El debido proceso como “garantía de referencia”	44
2.4. Principio de no autoincriminación.....	46
2.4.1. La no autoincriminación entendida como valor absoluto.....	46
2.4.2. El principio de la autoincriminación en el derecho procesal civil.	48
2.4.3. Desconocimiento o infirmación de la confesión.	49
2.5. El derecho fundamental al debido proceso administrativo en relación con procedimientos sancionatorios. Visión jurisprudencial de la Corte Constitucional.	49
2.6. Debido proceso administrativo y relevancia constitucional del derecho fundamental a la defensa técnica en procesos judiciales o administrativos.	53
2.7. Las reglas del nuevo procedimiento administrativo sancionatorio a la luz de las disposiciones de la Ley 1437 de 2011.	58
2.7.1. Graduación de la sanción a imponer.....	59
3. El debate actual del debido proceso en materia de sanciones por infracciones de tránsito con fundamento en comparendos electrónicos y estado de embriaguez, y la legitimidad de la prueba de alcoholemia como único fundamento de la decisión impositiva.	63
3.1 Comparendo electrónico.	63
3.2 El Panorama de la Prueba de Alcoholemia.....	65
3.2.1 Aspectos científicos.....	66
3.2.1.1. La Prueba Indirecta A Través De Instrumento Analizador De Aires Espirado	68
3.2.1.2 Prueba Directa Examen De Fluido Corporal (Sangre).....	73
3.2.1.3. Valoración forense de embriaguez clínica.	74
3.3 Los elementos estructurales del tipo contravencional.....	79
3.3.1. Vulneración del Principio de Proporcionalidad.	81
3.4 Delito de peligro abstracto.	83

3.5. La Acción Penal y Administrativa Sancionatoria Por La Conducción En Estado De Embriaguez En España.....	85
3.6. Aspectos relevantes para la toma de decisiones en proceso contravencional de tránsito terrestre en Colombia.	94
4 Análisis práctico frente a la efectividad de los medios de prueba en el proceso administrativo sancionatorio por infracciones de tránsito: el caso de los comparendos electrónicos y de la prueba de alcoholemia.	99
4.2 Cruce de datos entre Medellín y Barranquilla.	99
4.3 Análisis puntual de las variables en la ciudad de Barranquilla.	104
Conclusiones.	107
Bibliografía.....	114

El manejo de la prueba en el procedimiento administrativo sancionatorio por contravenciones de tránsito: La situación de los comparendos electrónicos y la prueba de alcoholemia.

Introducción.

En la actualidad, tanto a nivel internacional como en el ordenamiento constitucional de carácter local, pocas dudas quedan acerca de la relevancia, connotaciones y finalidad del debido proceso, entendido desde su triple dimensión: como derecho fundamental de todo ciudadano que esté inmerso en una actuación judicial o administrativa; como principio sin el cual no podría entenderse la noción antropocéntrica del Estado Social de Derecho y como criterio de obligatoria aplicación para todo aquel que en nombre del Estado o la Administración, tenga la facultad para tomar una decisión que afecte o conceda derechos subjetivos.

El debido proceso, a raíz de sus múltiples elementos y a las garantías intrínsecas que se desprenden de su contenido nuclear, comprende un conjunto de prerrogativas para quien resulte encartado con determinada actuación, las cuales abarcan desde el derecho a la no autoincriminación, pasando por la aplicación de subprincipios como el de presunción de inocencia, non bis in idem, no reformatio in pejus, favorabilidad en materia penal o laboral, etc., hasta llegar a aspectos puntuales del derecho de contradicción y/o defensa, los cuales están fuertemente ligados a la concepción probatoria que esos postulados permitan decantar.

Lo anterior quiere decir que el debido proceso ampliará o disminuirá su radio de acción a partir de la concepción formal y material que se predique del Estado en donde se pretenda aplicar, de ahí que para hablar de una “efectividad del debido proceso”, necesariamente se deben consultar y comprender los lineamientos generales a nivel político y/o filosófico que erigen la estructura administrativa o judicial a través de la cual se van a tomar decisiones que pueden tener la entidad suficiente para poner en tela de juicio la eficacia normativa de ciertos derechos, o lo que sería mejor, para materializarlos.

Es lógico pensar que la activación del debido proceso como garantía procesal, parte de la idea según la cual el ciudadano debe tener a la mano un recurso judicial efectivo que le permita reclamar un derecho, o contradecir los argumentos judiciales y/o administrativos que tienden a menguar su contenido. Eso quiere decir que el debido proceso armoniza su contenido con el de recurso judicial efectivo sin importar si se habla de un proceso judicial de carácter acusatorio en materia penal, un proceso civil de carácter igualitario y verbal, un proceso contencioso-administrativo como medio de control a la actividad de la Administración, o para el caso concreto, un procedimiento sancionatorio de carácter contravencional, específicamente por infracciones de tránsito.

Ante la doble connotación (positiva y negativa) del debido proceso, es claro que su contenido no se relativiza si se ejerce de manera activa o rogada, ni mucho menos cuando se ejerce a raíz de la acusación o imputación de un delito, contravención o infracción. Por ende, se puede afirmar que de los derechos que el Constituyente clasificó como fundamentales, el debido proceso es uno de los que menos admiten relativizaciones, de ahí que, si ello sucede, habrá que examinar el cumplimiento leal de las disposiciones adjetivas de orden público, o más exactamente, se deberá verificar el rigor fáctico o probatorio que sirve de fundamento a la decisión, ya que si se comprende cuál es el verdadero sentido del debido proceso, siempre ha de partirse de la idea según la cual, no basta con el cumplimiento de las formas, sino que se debe hacer todo lo que jurídicamente sea posible para la materialización y correcto ejercicio de los derechos que están en juego.

Así las cosas, la inquietud que origina el desarrollo de esta investigación es a la vez sencilla pero insoluta: ¿cómo garantizar que en los procedimientos administrativos sancionatorios que detenta el Estado se apliquen en su integridad los postulados del debido proceso para que la decisión impositiva se fundamente en estándares probatorios que estén acordes con la cláusula de Estado Social de Derecho y al principio universal de presunción de inocencia?

La inquietud se hace más profunda cuando se pretende dar respuesta a la anterior pregunta pero de cara al procedimiento administrativo sancionatorio de carácter contravencional por infracciones de tránsito, ya que en la práctica un espectador

desprevenido podría decir que de diez órdenes de comparendo que se comunican a un presunto infractor, ocho se convierten en una sanción pecuniaria efectiva, a pesar que el artículo 136 de la Ley 762 (2002) consagra una especie de procedimiento adversarial con práctica de pruebas que en principio podrían determinar un derecho de contradicción o defensa mucho más eficaz que no “contamine” de suspicacias a este trámite que hoy por hoy, parece hacer alarde de una imposición inquisitiva en la que poco se respetan los postulados mínimos de acceso, producción, práctica y valoración de las pruebas.

Lo anterior, a pesar de la inveterada posición de la Corte Constitucional al respecto, la cual sostiene que en esta clase de procedimientos es lógico que se deba respetar el debido proceso; sin embargo, ha sido la misma Corporación la que ha permitido flexibilizar los estándares de prueba en tratándose de trámites sancionatorios, motivo por el cual no existe claridad académica y jurídica actual acerca de la naturaleza que asumen esta clase de trámites administrativos, duda que debe ser resuelta de tal modo que se pueda aclarar si les es admisible un régimen probatorio sui generis o si por el contrario, deben ajustarse a principios universales mucho más elaborados, coherentes y garantistas, los cuales han hecho parte de la jurisprudencia más o menos consistente de la Corporación.

La investigación parte de un problema práctico que a su vez, deja entrever una completa ineficiencia: la imposición masiva de comparendos cuyo recaudo se torna muchas veces imposible; la restricción de algunos derechos fundamentales de muchos conductores que ven cómo su licencia es suspendida o cancelada muchas veces sin que exista una verdadera razón para ello y con consecuencias funestas respecto al trabajo, al mínimo vital, etc.; la mala práctica forense de carácter administrativo que pone en evidencia una especie de insularidad procesal frente a postulados imperativos y generales del debido proceso. La finalidad del procedimiento administrativo sancionatorio no parece estar muy clara, y esa falta de claridad impide que se ajuste a unos presupuestos probatorios que a su vez sean fieles a los lineamientos constitucionales del debido proceso, asunto que no puede ser de recibo.

Es por eso que el trabajo pretende decantar el aspecto probatorio de un procedimiento administrativo cuya consagración normativa es pobre y en el cual la

remisión a otras disposiciones probatorias mucho más elaboradas es rotundamente inaplicada e ineficaz, lo cual quiere decir que no se sabe a ciencia cierta cuál es el criterio que en esta específica materia tiene el funcionario de tránsito para decretar o valorar el reducido acervo probatorio que llega a su despacho. A través del análisis jurisprudencial que se emprende, el trabajo busca determinar si esas falencias probatorias se pueden corregir mediante una aplicación consistente de los derroteros jurisprudenciales del debido proceso que aún defiende la Corte Constitucional. Además, el aporte académico de la investigación se traza como una oportunidad para reflexionar acerca del poco interés que ha tenido para el legislador el tema de la prueba en los procedimientos administrativos sancionatorios, ya que no se puede conformar este trámite detentado directamente por el Estado con una remisión ligera a postulados del debido proceso que realmente no tienen incidencia en la forma cómo se podrían reestructurar estos trámites, que dicho sea de paso, deben ser ejemplo de garantía constitucional y no una reproducción de esa arbitrariedad histórica que siempre ha caracterizado a una concepción inquisitiva del proceso.

La investigación es novel porque a pesar de haber consultado trabajos que hablan sobre el procedimiento administrativo sancionatorio por contravenciones de tránsito, se logró verificar que su finalidad no era descubrir las complicaciones probatorias que esta clase de trámite debe asumir, sino que se conforman con una descripción poco crítica del procedimiento, celebrando remisiones procesales que en nada han cambiado las cosas. Así las cosas, la investigación se torna novedosa de cara al enfoque que asume y a la preocupación deductiva que la lleva a ejemplificar todo su entramado teórico en la más polémica de las pruebas: la de alcoholemia, debido a que sus consecuencias son las más negativas para el sujeto pasivo del trámite contravencional.

De cara a lo anterior, el trabajo pretende resolver el siguiente interrogante, a través del cual se condensa la problemática que ya se ha esbozado: ¿El procedimiento administrativo sancionatorio por contravenciones de tránsito respeta los postulados del debido proceso al no contar con un régimen probatorio sólido y de aplicación sistemática?, cuestionamiento cuya respuesta no deja de ser un reto académico, porque lo cierto es que a partir del estudio detallado de la cuestión, se podría decir, prima facie,

que dichos postulados no son respetados a nivel general debido a las limitaciones probatorias con las que, en su mayoría, debe resolver el asunto la Autoridad de Tránsito; sin embargo, a partir de un examen más detallado, se puede observar que esa precariedad probatoria puede y debe ser corregida precisamente por la autoridad que pretende imponer la sanción a través de un ejercicio holístico de la situación que debe resolver, en el cual se analice con imparcialidad y objetividad la conducta desplegada por el agente, de tal modo que la imposición de la sanción o la absolución, se fundamenten en un descubrimiento o abandono de la culpa o el dolo como ingrediente subjetivo de imputación. Ese ejercicio, necesariamente, va de la mano con una comprensión amplia del derecho probatorio, la cual, si se ajusta a los lineamientos nucleares del debido proceso, revestirá de legitimidad fáctica al asunto.

Para resolver de fondo el problema, la investigación, teniendo en cuenta su objetivo general y objetivos específicos, esto es, determinar cuál es el régimen probatorio que más se ajusta a los postulados del debido proceso dentro del trámite del procedimiento administrativo sancionatorio de carácter contravencional por infracciones de tránsito; y, por su parte, (i) comprender cuáles son los aspectos probatorios del procedimiento administrativo sancionatorio por infracciones de tránsito; (ii) establecer si en el trámite de dicho procedimiento se cumplen con los principios de utilidad, conducencia y pertinencia a la hora de decretar y valorar las pruebas con las que se toma una decisión de fondo; (iii) aprehender los postulados del debido proceso que según la Corte Constitucional deben respetarse y aplicarse en materia probatoria dentro del trámite de dicho procedimiento administrativo y (iv) determinar si la prueba de alcoholemia y el comparendo electrónico, cumplen con los estándares del debido proceso defendidos a nivel jurisprudencial para poder ser tenida en cuenta como fundamento de una decisión impositiva, planteada en cuatro capítulos, en los que se aborda la cuestión de forma detallada.

En el primer capítulo se aborda el desarrollo del primer objetivo específico, ya que se hace un recorrido puntual por cada una de las disposiciones normativas que regulan el procedimiento administrativo sancionatorio por infracciones de tránsito, ejercicio que permite, desde ese mismo momento, entablar críticas y proposiciones a su diseño original

en materia probatoria; por su parte, en el segundo capítulo se desarrollan los dos objetivos específicos posteriores, cuestión que permite analizar a nivel doctrinal y jurisprudencial cada uno de los elementos del debido proceso que deben rodear la imposición de una sanción administrativa, específicamente los aspectos probatorios de cara al régimen aplicable, la efectividad de las remisiones, la discrecionalidad del fallador, las reducidas oportunidades probatorias, la ausencia de valoración integral o a partir de las reglas de la sana crítica, etc., todo lo cual permitirá examinar si en realidad un sistema de pruebas tan fragmentado se compadece con el debido proceso inherente a esta manifestación del ius puniendi del Estado.

El capítulo tres, por su parte, aborda con buen detalle todas y cada una de los elementos que rodean la aplicación de la prueba de alcoholemia y el comparendo electrónico, y lo analiza con el derecho comparado, de cara a sus componentes técnicos, deficiencias, carencia de regulación normativa en materia de verificación e interpretación de resultados, la imposibilidad de descubrir el ingrediente subjetivo de la contravención a partir de un acogimiento inopinado de sus resultados, entre otros elementos que permiten emprender el debate acerca de los rasgos tarifarios de este medio de prueba, con todo y lo que ello puede implicar de cara al respeto del debido proceso.

Por último, en el cuarto capítulo se construirá un cruce de datos actuales frente a la situación contravencional por infracciones de tránsito en las ciudades de Medellín y Barranquilla durante el período 2015-2017, específicamente aquellas detectadas a través de medios electrónicos y la de conducir en estado de embriaguez. Ese ejercicio permitirá comprender, a pequeña escala, que el respeto integral del debido proceso en los asuntos contravencionales no depende tanto de la estructura formal que se respete o se adopte (sin perjuicio de ello) sino de la valoración conjunta de todas las pruebas aportadas, de tal manera que en los casos en que dicha valoración se dio, o hubo absolución, o hubo una condena muchísimo más motivada, susceptible del recurso de apelación que muchas veces se ejerce sin una defensa técnica. Finalmente, el trabajo contruye unas conclusiones de cara a todo el recorrido hecho.

1. El procedimiento administrativo sancionatorio por infracciones de tránsito.

El Ministerio de Transporte (2014, p. 1), a través del Concepto N° 20141340176591 de 03 de junio de 2014, con el ánimo de definir el contexto del procedimiento administrativo que surge a raíz de un accidente de tránsito, diría que los Organismos de Tránsito actúan a través de unidades administrativas de carácter municipal y/o departamental cuya principal función implica la dirección y organización del tránsito y transporte terrestre en su respectiva jurisdicción.

De igual manera, las autoridades de tránsito deben velar por la seguridad de las personas y de las cosas que se ubiquen en la vía pública, lo cual incluye a las privadas que estén abiertas al público; la autoridad de tránsito tiene una función regulatoria y sancionatoria que se concreta a través de acciones de prevención y de asistencia técnica y humana a todos los que hacen uso de las vías nacionales. Cada organismo de tránsito actúa a través de un grupo nutrido de agentes cuyas operaciones se circunscriben a la jurisdicción respectiva, dentro de la cual deben velar por el cumplimiento de las normas sobre movilidad que emanen del texto legal y de los actos administrativos. (Ministerio de Transporte, 2014).

En lo que atañe a la normatividad que debe ser aplicada ante la ocurrencia de un accidente de tránsito, el Código Nacional de Tránsito (Ley 769, 2002) sostiene que un evento de dicha naturaleza es por lo general involuntario y se origina con la puesta en marcha de por lo menos un vehículo, el cual causa daños a personas o bienes que se ven involucrados, afectando de igual manera la normal circulación de los demás vehículos que transiten por la vía o por vías aledañas a la zona de influencia del siniestro.

Según el Ministerio de Transporte (2014, p. 1), la legislación ha sido previsiva en ese sentido, dejando sentado el procedimiento que se debe agotar en caso de la ocurrencia de un accidente de tránsito y según el daño que el mismo genere. De ahí que se contemplen dos procedimientos: (i) en caso de daño a cosas y (ii) procedimiento frente a las infracciones penales.

Respecto al primer evento, el artículo 143 de la Ley 769 de 2002 sostiene que, si el accidente sólo deja daños materiales, afectando vehículos, inmuebles, muebles, animales, sin que ello implique ninguna lesión personal, los conductores involucrados deben inmovilizar sus vehículos y reportar a la autoridad presente en el lugar de los hechos:

- Documento de identificación.
- Licencia de conducción.
- Tarjeta de propiedad de los vehículos involucrados.
- Datos de ubicación tales como domicilio, residencia, teléfonos y pólizas de seguro contempladas en la ley.

El Ministerio de Transporte (2014, p. 2) afirma que el Código Nacional de Tránsito dispone dos procedimientos que pueden ser aplicados si se dan las condiciones fácticas que plantea la norma, siempre y cuando los elementos que ella misma prevé puedan ser verificados:

- Puede darse una conciliación en el lugar de los hechos, para lo cual se dispone que los conductores y terceros afectados pueden arreglar sus diferencias en los centros de conciliación legalmente autorizados y/o acudir a las compañías de seguros que hayan extendido las pólizas, previa suscripción de un acta suscrita por las partes y el agente de tránsito que presencie la conciliación, que hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo. En este caso, el retiro de los vehículos implicados se hará de inmediato, con el fin de reactivar la movilidad.
- Si no hay posibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio, se deberá suscribir, por parte de los conductores, el informe levantado por la autoridad de tránsito en el que se describan los detalles de los hechos. Del informe se extenderá copia a cada conductor, pero cada uno deberá suscribirlo so pena de que el mismo sea refrendado por un testigo presencial.

El informe debe contener, por lo menos:

1. Lugar, fecha y hora en que ocurrió el hecho.
2. Clase de vehículo, número de placas y demás elementos característicos.

3. Nombre de los conductores, documentos de identidad, número de licencias de conducción, fecha y lugar de expedición, dirección, teléfono, domicilio de cada involucrado.
4. Nombres de los propietarios y/o tenedores de los vehículos.
5. Nombre, domicilio y documento de identidad de los testigos.
6. Estado general a nivel mecánico y de seguridad de los vehículos
7. Estado de la vía, huella de frenada, grado de visibilidad, ubicación de los vehículos y distancia, entre otros elementos que constarán en el croquis que se levante.
8. Descripción de daños y/o lesiones.
9. Relación de las pruebas que las partes presenten.
10. Detalle de las compañías de seguro junto con el número de pólizas obligatorias que exige el Código.

Se consigna la obligación que tiene el agente de tránsito de remitir, a más tardar dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a su elaboración, una copia del Informe de Accidente de Tránsito a la autoridad competente de tránsito para la actuación pertinente.

Cuando se trate del segundo supuesto, esto es, cuando se configuren hechos que puedan constituir una conducta punible, las autoridades de tránsito asumirán facultades de policía judicial, en los términos del Código de Procedimiento Penal; para esta clase de casos, la normatividad vigente ha considerado que el agente que conozca del hecho tiene la obligación de levantar un informe sobre todos los detalles del caso, descriptivamente; se le deberá entregar una copia del mismo a cada conductor, y estos a su vez deberán firmar el original que elabore el agente, so pena de que por ellos lo suscriba un testigo. (Ministerio de Transporte, 2014, p. 3).

En estos casos el Informe deberá contener:

1. Lugar, fecha y hora en la que ocurrió el hecho.
2. Clases de vehículos, marcas y características adicionales.
3. Nombre de los conductores involucrados, identificación, licencias de conducción y su número, lugar y fecha de expedición, así como el número de la póliza de seguro y aseguradora, según el caso y dirección de los implicados.

4. Nombre de los propietarios o tenedores de los vehículos.
5. Nombre y dirección de los testigos.
6. Estado general de los vehículos a nivel mecánico, de seguridad, de carrocerías, de las llantas, entre otros.
7. Estado de la vía, huella de frenada, nivel de visibilidad, ubicación de los vehículos, distancia entre ellos y constancia de todo ello en el croquis.
8. Descripción de daños y lesiones.
9. Relación de las pruebas que presenten los involucrados.
10. Detalles acerca de las compañías aseguradoras y los números de pólizas de los seguros obligatorios que dispone el mismo Código.
11. Si se producen homicidios o lesiones personales en el accidente de tránsito, la autoridad de tránsito que atienda el caso deberá enviar inmediatamente a los conductores implicados a practicarse la prueba de embriaguez, so pena de ser investigado por falta disciplinaria grave.
12. El informe o croquis, o ambos, deberán ser entregados inmediatamente a los interesados y a la autoridad que detente la acción penal.

Igualmente, la norma de tránsito señala que independientemente de las circunstancias, si el agente verifica la infracción de las normas de tránsito, podrá imponer el comparendo a que haya lugar. Por su parte, la Ley 1696 de 2013¹, establece:

“Artículo 3°. Modifíquese el párrafo del artículo 26 de la Ley 769 de 2002, artículo modificado por el artículo 7° de la Ley 1383 de 2010, el cual quedará así:

Parágrafo. La suspensión o cancelación de la Licencia de Conducción implica la entrega obligatoria del documento a la autoridad de tránsito competente para imponer la sanción por el período de la suspensión o a partir de la cancelación de aquella.

La resolución de la autoridad de tránsito que establezca la responsabilidad e imponga la suspensión o cancelación de la licencia de conducción, deberá contener la prohibición expresa al infractor de conducir vehículos automotores durante el tiempo que se le suspenda o cancele la licencia.

¹ “Por medio de la cual se dictan disposiciones penales y administrativas para sancionar la conducción bajo el influjo de alcohol u otras sustancias psicoactivas” (Ley 1696, 2013)

La notificación de la suspensión o cancelación de la licencia de conducción, se realizará de conformidad con las disposiciones aplicables del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Una vez se encuentre en firme la resolución de la autoridad de tránsito mediante la cual cancela la licencia de conducción, por las causales previstas en los numerales 6° y 7° de este artículo, se compulsarán copias de la actuación administrativa a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia.

Transcurridos veinticinco (25) años desde la cancelación, el conductor podrá volver a solicitar una nueva licencia de conducción.

Artículo 5°. El artículo 152 de la Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 1° de la Ley 1548 de 2012, quedará así:

Artículo 152. Sanciones y grados de alcoholemia. Si hecha la prueba, se establece que el conductor se encuentra en alguno de los siguientes grados de alcoholemia, incurrirá en las sanciones respectivas, según el nivel de reincidencia correspondiente de conformidad con lo indicado a continuación para cada evento:

(...)

Parágrafo 2°. En todos los casos enunciados, la autoridad de tránsito o quien haga sus veces, al momento de realizar la orden de comparendo procederá a realizar la retención preventiva de la licencia de conducción que se mantendrá hasta tanto quede en firme el acto administrativo que decide sobre la responsabilidad contravencional. La retención deberá registrarse de manera inmediata en el RUNT” (Ley 1696, 2013).

De cara a la normatividad anterior, se puede afirmar en primera instancia que en materia de accidentes de tránsito, el procedimiento a seguir se determinará según el daño que se genere, es decir, si se da en las personas (lesiones u homicidios) o en los bienes; igualmente, se puede afirmar que es obligación del agente de tránsito imponer un comparendo al conductor infractor, siempre que compruebe que se cometió una infracción a las normas de tránsito, para lo cual deberá hacerse uso de lo contenido en la Resolución 3027 (2010) expedida por el Ministerio de Transporte.

Para la imposición de sanciones contempladas en la Ley 1696 de 2013, es necesario que la autoridad de tránsito imponga el comparendo junto con la retención de la licencia de conducción al infractor; a partir de ahí se desarrolla el proceso contravencional que se desarrolla en cuatro etapas “*la orden de comparendo, la presentación del inculpado en*

los términos dispuestos en la ley, la audiencia de pruebas y alegatos y la audiencia de fallo” (Corte Constitucional, Sentencia T-616, 2006). Ello indica que para el inicio de las actuaciones administrativas de carácter sancionatorio es necesario que exista previamente una orden de comparendo impuesta al momento de la infracción de la norma mencionada. (Ministerio de Transporte, 2014, p. 4).

En términos generales, según la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá (2017, p. 1), el procedimiento administrativo sancionatorio comienza con la emisión de una orden de comparendo por parte de la autoridad de tránsito que conoce del hecho, en aplicación de los artículos 134 y 135 de la Ley 769 de 2002-Código Nacional de Tránsito, así como del 136, este último modificado por el artículo 13 de la Ley 1383 de 2010. A partir de la notificación del comparendo, se inicia una fase de audiencias públicas a las cuales debe asistir el ciudadano objeto de la medida junto con su abogado de confianza, tal como lo determina el artículo 138 del mismo Código.

En la primera parte de esta audiencia, el ciudadano objeto del comparendo tiene la oportunidad de rendir versión libre y espontánea acerca de los hechos que originaron la medida administrativa, así como solicitar las pruebas que se pretendan hacer valer para demostrar que la misma no es procedente, o por lo menos para graduar la sanción de cara a la infracción de que se trate. Sin embargo, puede suceder que el ciudadano no asista a la primera fase de versión libre, motivo por el cual, según la Secretaría de Movilidad de Bogotá (2017, p. 1), para garantizar los derechos de contradicción y defensa y las oportunidades procesales a través de las cuales se pueden ejercer, es necesario traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional al respecto:

"Ahora bien, el debido proceso administrativo como derecho fundamental se manifiesta a través de un conjunto complejo de principios, reglas y mandatos que la ley le impone a la Administración para su ordenado funcionamiento (entre otros, se destacan las disposiciones previstas en el artículo 209 de la Constitución y en el capítulo I del Título 1 del CCA., referentes a los principios generales de las actuaciones administrativas), por virtud de los cuales, es necesario notificar a los administrados de las actuaciones que repercutan en sus derechos, otorgarles la oportunidad de expresar sus opiniones, y de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos. Actuaciones que, en todos los casos, deben ajustarse a la observancia plena de las disposiciones, los términos y etapas procesales descritas en la ley.

De esta manera, el debido proceso administrativo exige de la Administración el acatamiento pleno de la Constitución y la ley en el ejercicio de sus funciones (artículos 6°, 29 y 209 de la Constitución), so pena de desconocer los principios que regulan la actividad administrativa (igualdad, imparcialidad, publicidad, contradicción y moralidad).

Como contrapartida, el ordenamiento jurídico impone a los administrados, la carga de observar y utilizar todos los medios procesales que la ley les ofrece para proteger y hacer efectivos sus derechos, ya que su conducta omisiva, negligente o descuidada en este sentido acarrea consecuencias jurídicas desfavorables para aquellos, así como la improcedencia de la acción de tutela para efectos de cuestionarlas” (Corte Constitucional, Sentencia T-616 de 2006, 2006).

Además, la Corte ha sostenido que:

“las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso” (Corte Constitucional, Sentencia T-616 de 2006, 2006).

Y, en relación con la procedencia de la acción de tutela, esta corporación ha expresado que:

“Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos.

De su conducta omisiva no es responsable el Estado no puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual, si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal.

Por tanto, al paso que es deber de la administración ajustar su actuar a los principios, mandatos y reglas que gobiernan la función pública y que determinan su competencia funcional, en aras de garantizar los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa material, los administrados tienen la carga de observar y utilizar los medios procesales que el ordenamiento jurídico les otorga, so pena de asumir los efectos adversos que se deriven de su conducta omisiva.”. (Corte Constitucional, Sentencia T-616 de 2006, 2006).

Si definitivamente el ciudadano no ejerce su derecho de defensa y/o contradicción, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 11, 12 y 13 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, se podrá continuar con cada una de las actuaciones procesales que sean necesarias para imponer la sanción, máxime si se verifica que el presunto infractor había sido notificado en estrados de la fecha y hora en la que se llevaría a cabo la diligencia de versión libre y solicitud de pruebas, siempre que se verifique a la vez que no medió solicitud de aplazamiento o justificación de inasistencia.

La Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá (2017, p. 2) sostiene que en virtud de lo preceptuado por el artículo 162 del Código Nacional de Tránsito, es posible que en un ejercicio de analogía normativa se puedan regular situaciones que originalmente no están dispuestas en el Código, de tal manera que se puedan aplicar normas de otros ordenamientos procesales, teniendo en cuenta, en su mayoría, las disposiciones probatorias del Código General del Proceso. (Ley 1564, 2012, arts. 164 y ss)

La misma Secretaría de Movilidad de Bogotá (2017, p. 3) afirma que en materia probatoria, el material de acreditación se debe producir con la finalidad de que el fallador obtenga el conocimiento y la convicción necesaria para poder emitir una decisión de fondo sobre el asunto objeto de litigio, sin perjuicio del necesario y riguroso estudio acerca de la conducencia, pertinencia y utilidad de las mismas.

De oficio, se pueden decretar por parte del despacho sustanciador, pruebas documentales tales como alcohosensor, entrevistas, certificados de idoneidad, certificados de calibración, siempre y cuando se motive con suficiencia la utilidad y pertinencia de cada medio probatorio en el caso concreto. El auto que decrete la incorporación de los medios probatorios no tiene ningún recurso, cuestión que en todo caso debería revisarse de cara a la imparcialidad y rigurosidad en la motivación de cada prueba elegida.

De las pruebas decretadas debe correrse traslado de modo que el presunto infractor las pueda objetar ejerciendo con ello su derecho de contradicción y/o defensa. Si hay objeción se abrirá a debate la procedencia de las pruebas y la carga de rigurosidad en cuanto a su utilidad y pertinencia; de lo contrario, o en caso de ausencia injustificada, se

procederá a darle mérito a cada una, bajo el criterio unívoco del sustanciador. (Bogotá. Secretaría de Movilidad, 2017, p. 4).

Tal como se anticipó, el Despacho sustanciador, según autorización del artículo 162 del Código Nacional de Tránsito, puede aplicar las disposiciones de otros ordenamientos procesales en “aquellas situaciones que no estén reguladas por este Código”, eso quiere decir, en realidad, que prácticamente en todos los aspectos del proceso sancionatorio están presentes las normas del Código General del Proceso, tal como lo confirma la Secretaría de Movilidad de Bogotá (2017, p. 4) al mencionar expresamente que el fundamento de la valoración probatoria está contenido en el artículo 176 de la Ley 1562 de 2012, que establece:

"Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba" (Ley 1562, 2012, art.176)

Partiendo de la premisa según la cual la finalidad de las disposiciones procesales es asegurar la acreditación fidedigna de los hechos que fundamentan la decisión, se debe efectuar un análisis detallado de cada uno de los medios de prueba decretados y practicados.

Así, se detallarán todos y cada uno de los elementos de la prueba de alcohosensor, esto es, los de identificación y de carácter científico que le den certeza a cada evidencia recaudada. Este trabajo implica una explicación acerca de la idoneidad de la prueba para acreditar un hecho determinado, y si es del caso, ese fundamento deberá contener las disposiciones normativas que lo consideran, tales como resoluciones, directivas, circulares e incluso las leyes a las cuales se remita.

En el ejercicio de valoración probatoria también se debe efectuar un examen de cara a la autenticidad de medios documentales, el cual incluirá el análisis de elementos de identificación, así como el contraste que se puede hacer si los documentos son tachados de falsos o controvertidos por cualquier otro medio. En virtud de lo preceptuado por el

artículo 244 del Código General del Proceso, si todas esas circunstancias concurren, se podrá presumir la autenticidad del documento:

“(…) DOCUMENTO AUTÉNTICO. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento (…)

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso...”
(Ley 1564, 2012, art.244)

El análisis probatorio incluye la forma en la que el ciudadano infractor responda las preguntas en una entrevista, cuestión que incluye la verificación del cumplimiento de todas las garantías procesales propias de toda declaración. Si se trata de testimonio de un experto técnico o perito, el mismo tendrá la finalidad de refrendar lo plasmado en el respectivo informe o dictamen, según el caso. Igualmente, se individualizarán los aspectos técnicos de los equipos utilizados para efectuar mediciones de toda índole, de tal modo que con todos estos datos se pueda concluir si el procedimiento llevado a cabo para la medición es el adecuado, lo cual debe contener un análisis normativo de los demás requisitos que son necesarios para la práctica e incorporación del medio de prueba. (Bogotá, Secretaría Distrital de Movilidad, 2017, p. 6).

El mismo análisis y contraste normativo deberá hacerse para todos y cada uno de los medios incorporados al acervo probatorio, sin excepción alguna. El examen de autenticidad y de idoneidad en la práctica y/o elaboración de cada prueba deberá ser expreso, integral y en conjunto, de tal modo que se pueda pasar a la fundamentación jurídica de la decisión. (Bogotá. Secretaría Distrital de Movilidad, 2017, p. 7).

Tal como lo disponen los artículos 135 y 136 de la Ley 769 de 2002, reformados por los artículos 22 y 24 de la Ley 1383 de 2010, y el artículo 205 del Decreto 019 de 2012, se debe determinar la responsabilidad contravencional del infractor, según la presunta infracción en la que haya incurrido el ciudadano de cara a las regulaciones de la Ley 1696 de 2013 y la Ley 769 de 2002, respectivamente.

De cara a los postulados del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución, el Despacho sustanciador debe motivar su decisión, previa valoración probatoria, empezando por la consideración entorno a la misión funcional de las autoridades de tránsito a nivel nacional, así como el carácter preventivo, asistencial, humano de dicha función para todos y cada uno de los usuarios de las vías, sin dejar de lado el rol sancionatorio de amonestación, imposición de multas, suspensión de la licencia para todos aquellos que dejen de lado la norma. (Ley 105, 1993, art. 8).

Por último, en las consideraciones se debe dejar claro que la decisión a tomar se fundamenta en el principio de legalidad, es decir, conforme a normas preexistentes al acto que se pretende imputar, por un tribunal o juzgador competente y sin dejar de lado las formas propias de cada procedimiento. (Artículo 6 del Código Penal, concordante con el artículo 6 del Código de Procedimiento Penal; artículos 6, 26, 28, 29, 34, 91, 124 y 213).

De forma posterior, se debe determinar, con grado de certeza, si el presunto infractor es responsable o no de la falta que se le imputa, para lo cual es necesario, en términos ideales, tener en cuenta los siguientes requisitos:

1-Que el presunto contraventor para el momento del requerimiento del agente de tránsito sí condujera el vehículo afectado, cuestión que se verifica con la correcta individualización del conductor en la orden de comparendo mediante sus datos de identificación. Lógicamente, este documento debe ser complementado con la versión que de los hechos exponga el infractor, oportunidad procesal que debe ser garantizada en la audiencia respectiva en los términos del artículo 138 del Código Nacional de Tránsito.

2-Si el presunto infractor no se hace presente en la diligencia, y no se desprende del expediente justificación alguna frente a dicha inasistencia, según la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá (2017, p. 8), se debe dar plena aplicación a lo que sostuvo la Corte Constitucional en sentencia C-096 (2017):

“(…) las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa,

normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso. Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo, probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa". (Subrayado fuera del texto). Una característica de las cargas procesales es entonces su carácter potestativo (a diferencia de la obligación procesal), de modo que no se puede constreñir a cumplirla. Una característica es que la omisión de su realización 'puede traer consecuencias desfavorables para éste, las cuales pueden ir desde la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal hasta la pérdida del derecho material". En palabras ya clásicas, "la carga funciona, diríamos, á doublé face; por un lado, el litigante tiene la facultad de contestar, de probar, de alegar; en ese sentido es una conducta de realización facultativa; pero tiene al mismo tiempo algo así como el riesgo de no contestar, de no probar, de no alegar. El riesgo consiste en que, si no lo hace oportunamente, se falla en el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones. Así configurada, la carga es un imperativo del propio interés" (Corte Constitucional, Sentencia C-096, 2017)

3-Si no existe contradicción por parte del infractor, se presumirán como ciertos los hechos que sean susceptibles de prueba de confesión e incluso se “podrá establecer con certeza” la correcta identificación del infractor junto con el vehículo que dio lugar a la imposición de la sanción.

Aunque no debería hablarse de certezas a partir de la falta de contradicción del encartado, ya que lo más adecuado sería moverse en el terreno de las presunciones (esto es, admitiendo que la afirmación sin contradicción admite prueba en contrario), lo cierto es que el procedimiento administrativo de imposición de sanciones en materia de infracciones de tránsito responde a los postulados neo inquisitivos, lo cual implica un ejercicio sumamente juicioso y activo de las garantías procesales por parte de quien debe ser objeto del poder sancionador del Estado, precisamente por el desequilibrio evidente que ello implica. Ello quiere decir que, no obstante desbordar el ámbito de la verdad procesal con frases como la de “certeza”, lo cierto es que la falta de actividad probatoria

y/o contradictoria por parte del presunto infractor sí legitima a la Administración para tomar una decisión de fondo.

En el recorrido por los fundamentos de derecho, el Despacho también debe dejar claro que la persona que elabora y notifica la orden de comparendo es un servidor público cuyas actuaciones están revestidas de presunción de legalidad y de la facultad administrativa para imponer sanciones, tal como se desprende del artículo 2 de la Constitución Nacional en concordancia con el artículo 218 de la misma norma que establece el cumplimiento de las funciones de la Policía Nacional, por ejemplo:

"...La ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario..." (Const., 1991, art. 218)

4-El otro elemento a tener en cuenta después de la individualización del presunto infractor tiene que ver con la verificación del cumplimiento de los requisitos del tipo que la describe. Para el objeto de estudio, se tendría que comprobar si se conducía un vehículo bajo el influjo de alcohol o sustancias psicoactivas o que se cometió una infracción de tránsito que fue captada por un medio de detección electrónica. Para que este elemento se considere acreditado, se tendrán que analizar los resultados de las pruebas técnicas practicadas en debida forma, tales como los registros de analizador de etanol, teniendo en cuenta las mediciones válidas expuestas en el Anexo 6 de la Resolución 1844 (2015) del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a través de la cual se adopta la Guía para la Medición Indirecta de Alcholeミア a través de aire espirado; igualmente, se deberá avalar y cotejar, por parte de funcionario competente e idóneo para tal fin, todos y cada uno de los registros electrónicos que dan cuenta de la infracción, de tal modo que no quede duda acerca de su comisión por un vehículo determinado. Si los resultados de la prueba técnica tampoco son controvertidos, atendiendo a las características especiales de dicho medio probatorio, es posible hablar de un grado de certeza mucho más alto que permita afirmar—se recuerda, si la prueba se practica con sujeción rigurosa a los protocolos científicos establecidos—que la persona sometida a la investigación sí es responsable de la infracción que se le endilga.

Cabe resaltar que la finalidad de la prueba técnica es determinar si el presunto infractor presentaba estado de embriaguez y su grado para el momento de su auscultación, así como la exactitud de las circunstancias de tiempo, modo y espacio en las que se pudo haber cometido la infracción. La prueba técnica debe ser contrastada con el método Blank o de control negativo, cuya finalidad es comprobar que el equipo de medición no contenía alcohol etílico acumulado en cada una de sus celdas, así como su idoneidad para realizar una medición completamente transparente, esto es, que no se vea permeada por cantidades de alcohol ya existentes en el sensor al momento del aspirado; igual cotejo se debe hacer de cara a la idoneidad y funcionalidad de los instrumentos electrónicos de fotodetección, de tal modo que no haya lugar a refutar lo que fue captado por éste ni mucho menos las circunstancias en las que se hizo dicha captación. (Secretaría Distrital de Movilidad, 2017, p. 10).

Para mayor rigurosidad en cuanto a la idoneidad de la prueba de alcoholemia y las captaciones hechas por instrumentos de fotodetección, así como la eventual contradicción que frente a ellas pueda erigir el presunto infractor, es posible obtener certificado de calibración del alcohosensor y/o certificado de idoneidad del equipo de medición, así como la autorización y término de puesta en marcha de un sistema de detección electrónica, de tal modo que se pueda concluir si los equipos utilizados para realizar la medición (en uno y otro caso) cumplían con todas las características técnicas para ser operado. Estos documentos también son susceptibles de ser controvertidos en la audiencia de juzgamiento, siempre que el presunto infractor asista a ella. Igualmente, quien opere el objeto de medición debe estar plenamente capacitado para ello, lo cual obliga a la autoridad de tránsito a aportar el certificado de idoneidad del funcionario que haya realizado la prueba, o que la haya certificado.

Finalmente, es muy pertinente que en el acervo probatorio recaudado a partir de la prueba de alcoholemia, obre un documento denominado Entrevista Previa a la Medición con Alcohosensor, ya que a través de él se puede constatar si el funcionario que practicó la prueba permitió que el presunto infractor ejerciera todas y cada una de las garantías propias del procedimiento, así como las condiciones del equipo e incluso del operador

del mismo. El documento que contiene la entrevista también es susceptible de controversia.

Si ninguno de los elementos de prueba es controvertidos, seguramente el Despacho sustanciador podrá determinar, “más allá de toda duda razonable”, la responsabilidad del presunto infractor en la comisión de la conducta que deja de lado la norma de tránsito. Si en la valoración probatoria se logra determinar que el presunto infractor conducía en primer grado de embriaguez, pero se verifica dentro del expediente que el mismo ya había sido previamente sancionado por la misma causa, es procedente aplicar la sanción denominada “primer grado de embriaguez-segunda vez”, dispuesta en el artículo 5 de la Ley 1696 de 2013, modificadorio del artículo 152 de la Ley 769 de 2002:

"(...) Artículo 5°. El artículo 152 de la Ley 769 de 2002, modificado por el artículo, 1 ° de la Ley 1548 de 2012, quedará así: Artículo 152. Sanciones y grados de alcoholemia. Si hecha la prueba, se establece, que el conductor se encuentra en alguno de los siguientes grados de alcoholemia, incurrirá en las sanciones respectivas, según el nivel de reincidencia correspondiente de conformidad con lo indicado a continuación para cada evento:

(...)

Primer Grado de embriaguez, entre 40 y 99 mg e etanol/100ml de sangre total, se impondrá:

Segunda Vez

Suspensión de la licencia de conducción por seis (6) años” (Ley 769, 2002, art.152)

En suma, si de la valoración probatoria se determina que el presunto infractor sí conducía en estado de embriaguez, el Despacho, en sus consideraciones, debe recordar el carácter peligroso que implica el tránsito automotor y por ende el deber objetivo de cuidado sumamente riguroso que los conductores deben guardar y/o acatar al momento de circular por todas las vías del territorio nacional. La autoridad de tránsito debe dejar claro que la decisión a tomar tiene como aspecto teleológico materializar el concepto de seguridad vial, según el cual, en los términos del artículo 5 de la Ley 1702 de 2013, puede definirse:

“...como el conjunto de acciones y políticas dirigidas a prevenir, controlar y disminuir el riesgo de muerte o de lesión de las personas en sus

desplazamientos ya sea en medios motorizados o no motorizados. Se trata de un enfoque multidisciplinario sobre medidas que intervienen en todos los factores que contribuyen a los accidentes de tráfico en la vía, desde el diseño de la vía y equipamiento vial, el mantenimiento de las infraestructuras viales, la regulación del tráfico, el diseño de vehículos y los elementos de protección activa y pasiva, la inspección vehicular, la formación de conductores y los reglamentos de conductores, la educación e información de los usuarios de las vías, la supervisión policial y las sanciones, la gestión institucional hasta la atención a las víctimas..." (Ley 1702, 2013, art. 5)

De lo que se desprende que, si el conductor es sorprendido circulando en estado de embriaguez o que, en su defecto, impida la práctica de las pruebas que puedan determinar si se encontraba o no en dicho estado, se hará acreedor a las sanciones que dispone el Código Nacional de Tránsito, el cual, en su artículo 150 dispone que:

"Examen. Las autoridades de tránsito podrán solicitar a todo conductor de vehículo automotor la práctica de examen de embriaguez, que permita determinar si se encuentra bajo efectos producidos por el alcohol o las drogas, o sustancias estupefacientes, alucinógenas o hipnóticas" (Ley 769, 2002, art.150)

Por su parte, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2005, p. 18), define la embriaguez como:

"el conjunto de cambios psicológicos y neurológicos de carácter transitorio, así como en otros órganos y sistemas, inducidos en el individuo por el consumo de algunas sustancias farmacológicamente activas, los cuales afectan su capacidad y habilidad para la realización adecuada de actividades de riesgo. Este concepto incluye lo que se entiende por "intoxicación", según el DSM-I V, la medicina y la toxicología, cuando el estado de embriaguez es agudo. El consumo crónico de tales sustancias puede llevar al desarrollo de alteraciones permanentes en el organismo y generar tolerancia, abuso o dependencia".

Después de hacer todas estas consideraciones, el Despacho sustanciador deberá hacer una síntesis de todas las normas infringidas por el ciudadano, las cuales, en la mayoría de los casos que se presentan por cuestiones relacionadas con el tránsito en condiciones de embriaguez, son prácticamente las mismas:

Constitución Nacional. *"Artículo 24. Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia" (Const., 1991, art.24)*

Código Nacional de Tránsito: *“Artículo 55. Comportamiento del conductor, pasajero o peatón. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito”* (Ley 769, 2002, art.55)

Ley 1696 de 2013: *“Artículo 4 "Los infractores de las normas de tránsito serán sancionados con la imposición de multas, de acuerdo con el tipo de infracción, así:*

F. Conducir bajo el influjo del alcohol o bajo los efectos de sustancias psicoactivas. Esta conducta será sancionada con las multas establecidas en el artículo 152 de este Código. Si se trata de conductores de vehículos de servicio público, de transporte escolar o de instructor de conducción, la multa y el período de suspensión de la licencia se duplicarán. En todos los casos de embriaguez o alcoholemia el vehículo será inmovilizado. (...)" (Ley 1696, 2013, art. 4)

"Artículo 26. Modificado por el art. 7 de la ley 1383 Causales de suspensión o cancelación. La licencia de conducción se suspenderá

(...) 3. Por encontrarse en estado de embriaguez o bajo el efecto de drogas alucinógenas determinado por la autoridad competente de conformidad con lo consagrado en el artículo 152 de este Código.

Parágrafo. Modificado por el Art. 3 de la Ley 1696 de 2.013, La suspensión o cancelación de la licencia de conducción implica la entrega obligatoria del documento a la autoridad de tránsito competente para imponer la sanción por el período de la suspensión o a partir de la cancelación de ella.

La resolución de la autoridad de tránsito que establezca la responsabilidad e imponga la suspensión o cancelación de la licencia de conducción, deberá contener la prohibición expresa al infractor de conducir vehículos automotores durante el tiempo que se le suspenda o cancele la licencia. (...)" (ley 1383, 2010, art.7)

Art. 153 del C.N. T. T. *"Para Efectos legales se entenderá como resolución judicial la providencia que impone una pena de suspensión de licencia de conducción"* (Ley 769, 2002, art.153)

1.1. El procedimiento administrativo sancionatorio visto desde una perspectiva doctrinal.

Según Dávila (2014, p. 10), quien a su vez se basa en jurisprudencia constitucional, el procedimiento administrativo por infracciones de tránsito se divide en cuatro etapas: la orden de comparendo, la presentación del inculpado en los términos que disponga la ley,

la audiencia de pruebas y alegatos, y por último, la audiencia de fallo (Corte Constitucional, Sentencia T-616, 2003).

Al respecto hay que decir que la Corte Constitucional ha sido prolija a la hora de defender los postulados del debido proceso en esta clase de procedimiento, y ha sostenido que cada etapa debe agotarse aplicando estrictamente los términos que disponga la norma de tránsito y en lo que ella no prevea, la norma que rige el proceso civil y el proceso contencioso administrativo.

La orden de comparendo, que es la primera etapa de este procedimiento, consiste en una citación formal que se debe notificar por el medio más expedito al presunto infractor para que éste comparezca ante la autoridad de tránsito, momento en el cual tiene dos opciones: aceptar la imposición de la sanción o ejercer su derecho de defensa a través de la impugnación de la misma; aunque desde ya hay que decir que esto tiene excepciones no exentas de polémica tales como la imposición de comparendos electrónicos y la sanción que se impone cuando el ciudadano no accede a que la autoridad de tránsito practique la prueba física de alcoholemia, las cuales, en principio, se materializan sin que exista oportunidad de contradicción o defensa antes del veredicto como tal y que dan cuenta de un contexto no muy claro en materia probatoria que, no obstante ser defendido por la Corporación, sigue teniendo fisuras considerables en la práctica.

La otra opción que tiene el presunto infractor es darle vía libre al fenómeno de la asunción de obligaciones, que consiste en pagar el valor monetario del comparendo lo cual pone fin al procedimiento contravencional. En este punto, por ejemplo, no se puede estar de acuerdo con Dávila (2014, p, 10) quien sostiene que el procedimiento se acaba porque “al tenor de la sana crítica y la lógica, nadie cancela una obligación que no acepta, es decir, nadie paga lo que no debe”, y simplemente no se puede aceptar esa afirmación sin más, porque la práctica muestra que muchas personas, aun reputándose inocentes de la infracción de la cual se les acusa, optan por pagar el valor de la sanción impuesta con el único fin de no versen envueltos en un procedimiento administrativo que puede dilatarse en el tiempo y cuyo resultado podría llegar a ser el de la imposición de la sanción; otro grupo de personas, drásticamente más reducido, opta por pagar el valor de la multa

con el único fin de ser escuchados en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual evidencia que en muchos casos pagar una obligación no significa aceptar que la misma sea atribuible a quien paga. Y si tantos pagos se pueden verificar, presuntamente, también se debería observar cuán garantista es el procedimiento contravencional para efectos de dejar de sancionar a quien realmente no ha cometido ninguna infracción. En todo caso, la Corte ha defendido esta asunción en los siguientes términos:

(...) “es admisible que, como consecuencia del comparendo, el propio administrado ponga fin al proceso contravencional en su contra, cancelando voluntariamente la sanción que corresponda a la infracción que se le atribuye, con lo cual da lugar a que opere el fenómeno jurídico de la asunción de obligaciones por la aceptación de la imputación realizada” (...) (Corte Constitucional, Sentencia T-616, 2006).

A pesar de que la orden de comparendo no es, ni mucho menos, la prueba de comisión de una infracción, sino que sólo es un acto de comunicación mediante el cual se cita o notifica al presunto infractor, lo cierto es que la elaboración de esta orden en la práctica implica de entrada la determinación apriorística de la autoridad de tránsito respecto a la responsabilidad del conductor a pesar de que muchas veces la orden ni siquiera llena los requisitos exigidos por la Resolución 3027 de 2010, al carecer de los elementos descriptivos de la supuesta infracción e incluso con alteración de la firma de quienes deben intervenir en la diligencia: el agente de tránsito y el presunto infractor.

Aunque el documento goza de presunción de legalidad al ser emitido por un funcionario público, el mismo, según el Consejo de Estado, puede ser controvertido por todos los medios de prueba aceptados en el ordenamiento jurídico colombiano. Al respecto, la Corporación ha dicho que:

“...el comparendo no es un medio de prueba, por cuanto no constituye un documento idóneo para demostrar la ocurrencia de los hechos, ya que como lo dice la misma definición, es sencillamente una orden formal de citación al presunto contraventor y es en la audiencia pública realizada ante la autoridad de tránsito competente, que se decretan y se practican las pruebas que sean conducentes para determinar la verdad de los hechos...” (Consejo de Estado (1997). Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 18 de mayo, 1997).

La impugnación contra las contravenciones de tránsito sólo procederá si la sanción que impone el comparendo no se ha pagado y siempre que se esté dentro del término legal para ello que es de cinco (05) días hábiles contados a partir de la comisión de la presunta infracción, según lo determina el artículo 136 de la Ley 769 de 2002, Código Nacional de Tránsito (en adelante CNT), que dicho sea de paso es la única disposición que se encarga de describir precariamente el procedimiento de impugnación:

“ARTÍCULO 136. REDUCCIÓN DE LA SANCIÓN. Modificado por el art. 24, Ley 1383 de 2010, Modificado por el art. 205, Decreto Nacional 019 de 2012. Una vez surtida la orden de comparendo, si el inculpado acepta la comisión de la infracción, podrá cancelar el cien por ciento (100%) del valor de la multa dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la orden de comparendo, sin necesidad de otra actuación administrativa. O podrá igualmente cancelar el cincuenta por ciento (50%) del valor de la multa al organismo de tránsito y un veinticinco por ciento (25%) al centro integral de atención al cual estará obligado a ir para tomar un curso en la escuela que allí funciona sobre las normas de tránsito. Pero si, por el contrario, la rechaza, el inculpado deberá comparecer ante el funcionario en audiencia pública para que éste decrete las pruebas conducentes que le sean solicitadas y las de oficio que considere útiles. Si el contraventor no compareciere sin justa causa comprobada en este tiempo, la autoridad de tránsito dentro de los diez (10) días siguientes seguirá el proceso, entendiéndose que queda vinculado al mismo, fallándose en audiencia pública y notificándose en estrados.

En la misma audiencia, si fuere posible, se practicarán las pruebas y se sancionará o absolverá al inculpado. Si fuere declarado contraventor, se le impondrá el cien por ciento (100%) de la sanción prevista en el código. Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-530 de 2003, en el entendido que las garantías allí reguladas también son aplicables a los conductores de vehículos particulares.

Los organismos de tránsito podrán celebrar acuerdos para el recaudo de las multas. Los recursos generados por el cobro de las contravenciones podrán ser distribuidos entre el organismo de tránsito que ejecuta el recaudo, el organismo de tránsito donde se cometió la infracción y por el tercero particular o público en quien éste delegue el recaudo previo descuento del diez por ciento (10%) que se destinará específicamente por el organismo de tránsito que conoció la infracción para campañas de educación vial y peatonal. El pago de la multa podrá efectuarse en cualquier lugar del país.

PARÁGRAFO. En los lugares donde existan inspecciones ambulantes de tránsito, los funcionarios competentes podrán imponer al infractor la sanción correspondiente en el sitio y hora donde se haya cometido la contravención respetando el derecho de defensa” (Ley 769, 2002, art.136)

Como se puede observar al leer detenidamente el artículo, pareciera que una de las finalidades de la norma es, a toda costa, el recaudo del importe de la sanción. En efecto, lo primero que se describe es lo que se denomina reducción de la multa, que consiste en la posibilidad que se le da al presunto infractor para que pague el 50% del valor de la multa al organismo de tránsito que la impuso y un 25% adicional a un centro de formación en el cual se capacitará al conductor sobre normas de tránsito. Si definitivamente el presunto infractor rechaza la orden de comparendo, el artículo en mención sostiene que el procedimiento como tal pasa a una etapa de audiencias a las que deberá comparecer el inculgado y en las cuales el funcionario decretará las pruebas conducentes que le sean solicitadas y las de oficio que considere útiles.

Nótese cómo el artículo acepta la posibilidad de que el presunto infractor solicite las pruebas que considere idóneas para demostrar su no culpabilidad en la comisión de la contravención, pero a la vez le da la oportunidad al funcionario, que es a la vez juez y parte en este caso, de decretar pruebas de oficio, las cuales, muchas veces son preferidas a las que solicite el inculgado e incluso en ocasiones ni siquiera se toma la molestia de decretarlas, frente a lo cual resulta pertinente hacerse la siguiente pregunta: ¿Cuál es el acervo probatorio que sirve de fundamento a la imposición de la sanción? Además, ¿Si se trata de un procedimiento administrativo contravencional de carácter sancionatorio no se deberían separar las funciones de juez y parte para que el funcionario de tránsito si es del caso reúna las pruebas pertinentes, así como el presunto infractor y estas sean valoradas por un tercero imparcial, o al menos superior?

El artículo también sostiene que, si el presunto infractor no comparece con justa causa comprobada durante este tiempo, la autoridad de tránsito dentro de los diez (10) días siguientes continuará con el proceso, con vinculación del contraventor al mismo, fallando en audiencia pública y notificando en estrados. Aunque la disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-530 (2003), lo cierto es que deja varias dudas frente a la forma cómo se ajusta al texto constitucional. En efecto, primero que todo no queda claro cuál es el término que tiene el presunto infractor para comparecer ante el funcionario desde el momento en que rechaza la orden de comparendo y hasta que la misma autoridad decide seguir adelante con el proceso. La

expresión en este tiempo es sumamente ambigua, ya que no se entiende a qué hace referencia exactamente porque podría el infractor acudir inmediatamente le comunican la orden de comparendo, o bien podría demorarse tres días, cinco días, diez días, etc., pero como la norma no establece con precisión cuál es el término para que pueda comparecer esto se puede prestar para enormes dificultades ya que se puede dar el caso en el que el contraventor comparezca dentro de los seis o siete días y se encuentre con que ya no tiene la oportunidad de solicitar pruebas y que están corriendo los diez días para seguir adelante con el procedimiento. En conclusión: la única opción que tiene el presunto infractor es comparecer ipso facto después de la comunicación de la orden de comparendo, lo cual no tiene ningún sentido práctico y mucho menos jurídico porque la disposición, tal como está redactada, da a entender que si el encartado no comparece de forma inmediata perderá la oportunidad de solicitar pruebas para demostrar su inocencia, con lo que se evidencia el enorme sesgo recaudador con el cual fue concebida la norma.

Por otro lado, dice la norma que ante la no comparecencia del presunto infractor sin justa causa este quedará vinculado al proceso; pues bien, aunque ello es predecible de cualquier disposición procesal, lo que no queda muy claro es la forma en la que el funcionario competente irá a fallar, es decir, si realmente cumplirá con su deber de decretar las pruebas que acrediten con suficiencia la responsabilidad o no del ciudadano en la contravención de la cual se le acusa, o si por el contrario, habrá de imponer la sanción sólo con base en el indicio en contra de la no comparecencia. Si este último supuesto se cumple, se estaría ante una flagrante vulneración de la presunción de inocencia, principio constitucional que no puede ser quebrado sólo con base en indicios sino con pruebas que acrediten el hecho más allá de toda duda. A pesar de ello, la norma permanece plenamente vigente.

El inciso segundo del artículo sostiene que en la audiencia se practicarán las pruebas y se sancionará o se absolverá al inculcado. Eso quiere decir que, en caso de no comparecencia del presunto infractor, en la audiencia sólo se practicarán las pruebas que el funcionario competente considere de oficio para mejor proveer, las cuales pueden ir encaminadas a imponer la sanción si es que en realidad llegan a decretarse, porque lo

cierto es, como ya se dijo, que dicha imposición muchas veces se configura sólo con base en el indicio de la no comparecencia.

Dávila (2014, p. 16) afirma que el procedimiento administrativo contravencional de tránsito es un proceso especial. Sin embargo, el rótulo de proceso es demasiado grande para este trámite que en la mayoría de ocasiones es sumamente inquisitivo y no genera un debate probatorio amplio a pesar de tener todas las posibilidades jurídicas para ello al tenor del artículo 162 del CNT que reza de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 162. COMPATIBILIDAD Y ANALOGÍA. Las normas contenidas en el Código Contencioso Administrativo, Código Penal, Código de Procedimiento Penal y Código de Procedimiento Civil, serán aplicables a las situaciones no reguladas por el presente código, en cuanto no fueren incompatibles y no hubiere norma prevista para el caso en análisis” (Ley 769, 2002, art.162)

Si la regulación que el CNT trae consigo para efectos del procedimiento administrativo sancionatorio es pobre, la remisión a las normas procesales contenidas en otros códigos debería ser la regla general, de modo tal que se apliquen de forma integral los postulados del debido proceso en especial en materia probatoria. Lo anterior encuentra mucho más asidero si en cuenta se tiene que esta potestad sancionadora del Estado se equipara, según la Corte Constitucional, al ejercicio del derecho penal, el cual ha sido ampliamente debatido en el seno de la Corporación y sus garantías se dan por descontadas de cara a la cláusula de Estado Social de Derecho:

“esta Corporación ha establecido que los principios del derecho penal - como forma paradigmática de control de la potestad punitiva- se aplican, con ciertos matices, a todas las formas de actividad sancionadora del Estado. Por ejemplo, la Corte ha señalado que el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios del derecho penal se le aplican, mutatis mutandi (Sentencia C-417, 1993), pues las garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se consagran para proteger los derechos fundamentales del individuo y para controlar la potestad sancionadora del Estado, por lo cual operan, con algunos matices, siempre que el Estado ejerza una función punitiva. Por ello la Constitución es clara en señalar que el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. (Corte Constitucional, Sentencia C-530, 2003).

Lo que sí se puede compartir con Dávila (2014, p. 17) es que los principios del derecho penal no pueden aplicarse de forma indiscriminada y poco analítica a cualquier ámbito

de manifestación del poder sancionador del Estado debido a las particularidades que puedan existir entre uno y otro, de eso no queda duda. Pero de ahí a decir que por no afectarse la libertad en el procedimiento administrativo sancionatorio se pueden flexibilizar las garantías propias del debido proceso, las cuales sí deben cumplirse con rigurosidad en el trámite penal, es relativizarlo a un punto demasiado ligero, es restarle su peso normativo como principio fundante del Estado Social de Derecho y es respaldar, en uno u otro sentido, una tesis según la cual la potestad sancionatoria del Estado minimiza las garantías del ciudadano, cuestión que a todas luces no tiene cabida en el ordenamiento constitucional a pesar de la visión optimista de la Corte en este sentido.

No se puede conformar el ciudadano que es acusado de haber cometido una infracción de tránsito con el excesivo optimismo de autores como Dávila (2014, p. 17) que sin mayor análisis al respecto afirma que el CNT se basa en la regla universal de las pruebas. Sí, eso es verdad, sería sumamente peligroso afirmar que el régimen probatorio del procedimiento administrativo sancionatorio es sui generis, porque eso sería deslegitimar precisamente su esencia como un componente más del Estado Social de Derecho.

Sin embargo, si el CNT no tiene un régimen probatorio propio—lo que de entrada denota una actitud displicente por parte del legislador con el procedimiento sancionatorio que ese código dispone—entonces la remisión que se hace a las normas del Código General del Proceso o al Código de Procedimiento Penal debe ser real y no simplemente formal, es decir, los principios de pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba se deben materializar en cada una de las etapas de este procedimiento, para que los postulados del debido proceso se puedan observar en el día a día de estas actuaciones que pueden incidir directamente en el aspecto patrimonial de los ciudadanos.

La utilidad de la prueba es definida por Parra Quijano (2011, p. 156) de la siguiente forma:

“En términos generales se puede decir que la prueba es inútil cuando sobra por no ser idónea, no en si misma sino en relación a la utilidad que le debe prestar al proceso”.

Como se desprende de la definición doctrinal, la utilidad de la prueba está directamente relacionada con el grado de certeza o aproximación a la verdad real que le aporte al proceso para que aquel que tenga en sus manos la decisión la emita con base en un acervo fáctico coherente, contrastado, valorado a través de la inmediación. No obstante, lo anterior, la utilidad de la prueba se puede definir después de un debate de esa índole, es decir, probatorio; y ese debate sólo se logra dar cuando las partes involucradas en un procedimiento tienen sendas oportunidades para solicitar y aportar las pruebas que según su perspectiva y pretensión pueden resultar útiles.

Pero la pregunta que refulge de inmediato frente al tema que ocupa la atención de este trabajo es la siguiente: ¿Cómo se puede determinar la utilidad de la prueba en el procedimiento sancionatorio frente a contravenciones de tránsito si como ya se ha expuesto son mínimas las posibilidades que el presunto infractor tiene a la hora de solicitar medios de prueba y mucho menos refutarlas frente al funcionario que va a imponer la sanción? ¿Cómo determinar la utilidad de la prueba en un procedimiento administrativo sancionatorio—y esto aplica inclusive para el procedimiento disciplinario—en el cual el funcionario sancionador es a la vez juez y parte?

Podría haber muchas pruebas útiles dentro del trámite contravencional de cara a la absolucón del presunto infractor, pero las “etapas” del mismo no son suficientes para ello, ya que si algo caracteriza a dicho procedimiento es su componente estrictamente inquisitivo.

En cuanto a la conducencia de la prueba, el mismo Parra Quijano (2011, p. 158), sostiene que:

“Es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho... El sistema de la prueba legal, de otra parte, supone que el medio que se emplea, para demostrar el hecho, está consagrado en la ley...” De otra parte, define la pertinencia de la prueba: ‘Es la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de prueba en este’.

Sin embargo, en el procedimiento administrativo sancionatorio que adelanta la autoridad de tránsito es poco el tiempo, y en ocasiones, la voluntad, del funcionario que impone la sanción para analizar a cabalidad si los medios de prueba aportados por el

presunto contraventor son conducentes y pertinentes respecto a lo que desea demostrar, inclinándose por una clasificación mecánica y prácticamente sistemática de los medios de prueba aportados por el investigado como superfluas e impertinentes, cuestión que como es lógico, influye directamente en la decisión.

Esta clasificación es tan tangencial y poco analítica, que se aparta en todo de los postulados jurisprudenciales al respecto. Por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia, en Auto de agosto de 1999, diría que son superfluas las pruebas que se hacen innecesarias en virtud de haberse practicado ya dentro del proceso suficientes pruebas para darle plena certeza sobre un hecho determinado. Corte Suprema de Justicia (1999). Sala de Casación Civil. Auto de agosto 18 de 1999.

Quiere ello decir que en este proceso administrativo prácticamente ninguna prueba podría clasificarse de superflua porque la regla general es que la mayoría de las pruebas que serían pertinentes para resolver el debate y que son solicitadas o aportadas por el presunto contraventor, son desechadas o simplemente no valoradas por la autoridad de tránsito, como si hubiese un acervo probatorio lo suficientemente robusto para imponer la sanción, cuando lo cierto es que la misma puede fundamentarse en apreciaciones subjetivas—o por lo menos no contradichas—del funcionario sancionador.

Alvira (2008, p. 37) sostiene que la prueba es impertinente cuando pretende probar un hecho que aún demostrado, no sería de la naturaleza para influir en la decisión del asunto. Como ya se dijo, en el procedimiento administrativo sancionatorio el funcionario que impone la sanción es el mismo que debe recaudar el material probatorio, lo cual significa que será el mismo juez el que investigue la causa que debe resolver. Además de que ello ya sería suficiente para cuestionar la legitimidad de cualquier procedimiento administrativo, incluso el de carácter disciplinario, lo cierto es que ello impide, por razones prácticas, afirmar que el examen de pertinencia de la prueba se hace con completa imparcialidad. La imparcialidad, dicho sea de paso, es ajena a un proceso de corte inquisitivo, y esa afirmación tiene el suficiente sustento histórico.

Lo anterior se refrenda con lo que sostiene Dávila (2014, p. 18), quien afirma que es el mismo texto legal el que faculta a la autoridad de tránsito que impone la sanción a

decretar o no pruebas de acuerdo con su conducencia, pertinencia y utilidad; pero a la vez le permite rechazar de plano aquellas que no lo convenzan de la forma como ocurrieron los hechos. Nótese cómo el autor acepta de forma tácita que en el procedimiento administrativo de tránsito esa clasificación de la conducencia y las demás características de la prueba es una cuestión eminentemente subjetiva, lo cual puede implicar el abandono de los postulados más amplios del debido proceso, cuestión que se confirma plenamente cuando se acepta que si la autoridad de tránsito rechaza de plano las pruebas que considere inconducentes, superfluas e impertinentes, entonces podrá basar su decisión en las demás pruebas ¿cuáles? Que obren en la actuación y que lógicamente se reducen a la versión libre que rinda el conductor y el comparendo que aunque sólo goza de una presunción legal frente a su autenticidad e imposición, lo cierto es que más parece una prueba de carácter tarifario y único, que insólitamente ha obtenido el respaldo de la Corte Constitucional:

“...La autoridad titular de la competencia no necesariamente está obligada a decretar y a practicar todas las pruebas solicitadas, sino las que sean pertinentes y conducentes para garantizar el derecho de defensa y el logro de la finalidad perseguida con la actuación administrativa. Por lo tanto, podrá negar la práctica de pruebas, cuando ellas carezcan de la aptitud o de la utilidad necesarias para que puedan servir de soporte a la adopción de la correspondiente decisión. La decisión de la autoridad en el sentido de no acceder al decreto de una prueba dentro de la actuación administrativa, debe producirse con anterioridad a la adopción de la decisión; dado que ésta sólo debe pronunciarse cuando se haya oído al interesado y obren dentro del proceso las pruebas necesarias para tomar una resolución ajustada al derecho y a la equidad...”. Corte Constitucional (2000). Sentencia T-1395 de 2000.

Presuntamente, esta afirmación de la Corte encuentra sustento en el principio de la necesidad de la prueba, el cual ha sido definido por el mismo Tribunal como:

“(...) el deber del juez para acopiar todos los medios de convicción posibles para luego tomar la decisión que corresponda reconociendo el mérito probatorio de cada medio en particular, y de todos en conjunto en la esfera del principio de la unidad de la prueba (...)” (Corte Constitucional, Sentencia C-808, 2002).

Sin embargo, este deber del juez es válido e incluso necesario cuando existe alrededor de él un debate entre dos partes enfrentadas que de forma conjunta solicitan una serie de pruebas cuyo decreto depende del tercero imparcial que debe dirimir la

controversia. Pero este principio no se cumple a cabalidad cuando definitivamente el que tiene el deber de acopiar y valorar el material probatorio también ha contribuido en su recaudo integral y además tiene un interés especial—como representante de la Administración—en que se cumpla el ordenamiento jurídico, cuestión que en la práctica implica el interés por imponer una sanción cuyo componente fáctico no está claro y que por ende, afecta el núcleo esencial del principio de presunción de inocencia que se puede llegar a relativizar en tratándose de procedimientos administrativos. La necesidad de la prueba no puede ser un asunto que se defina por quien es a la vez juez y parte.

Con todo, tal como está concebido el procedimiento administrativo sancionatorio por infracciones de tránsito, las pruebas se decretarán para formar el convencimiento de la autoridad de tránsito—a petición de parte y de oficio—según las disposiciones que por remisión se aplican del procedimiento civil. Aunque el auto que decreta las pruebas es susceptible del recurso de reposición, el cual se deberá sustentar ante el mismo inspector de tránsito que preside la audiencia, en la práctica la interposición de este se convierte en una dilación del procedimiento que no incidirá en la variación de la decisión.

Una vez que el recurso se resuelva, se practicarán las pruebas que previamente habían sido decretadas en auto anterior. Las pruebas que se practiquen deben ser trasladadas al impugnante para que este pueda ejercer presuntamente el derecho constitucional y legal de contradicción. Empero, el traslado que se le da al contraventor es muy diferente al que se da en el procedimiento civil a pesar de la remisión que el CNT hace de esta norma procesal. Aunque Dávila (2014, p. 20) sostiene que ello se justifica porque este es un procedimiento administrativo abreviado que se desarrolla en estrados, lo cierto es que el primero tiene como finalidad imponer sanciones en materia de tránsito que en algunas ocasiones pueden afectar derechos fundamentales como el trabajo, por sólo poner un ejemplo.

Así las cosas, es bastante reducido el margen de la norma cuando sólo contempla como término de traslado la simple contradicción que puede hacer el impugnante en la audiencia de práctica de pruebas para que en el acto las contradiga, cuando lo cierto es que muchas veces el presunto contraventor acude sin defensa técnica a esta clase de trámites, desconociendo reglas jurídicas para entablar un verdadero debate probatorio.

Ello indica que para garantizar una contradicción eficaz y real en términos de un correcto ejercicio del derecho de defensa, el traslado debería ser por lo menos de tres días para que el presunto contraventor pueda asesorarse de un profesional en derecho que le indique cuál puede ser la mejor estrategia para que la impugnación interpuesta contra el comparendo tenga alguna vocación de éxito.

La finalidad del traslado es, en principio, permitir que el impugnante se pronuncie sobre cada una de las pruebas, incluyendo lo que se dijo en cada uno de los testimonios e incluso que tenga la posibilidad de realizar el conainterrogatorio si es su deseo. Pero en realidad estas facultades están condenadas a su más completa inoperancia si al presunto contraventor no se le garantiza la posibilidad de contar con un profesional del derecho que lo asista en esta audiencia, el cual, entonces, debería ser proporcionado por el Estado recaudador y sancionador para revestir de plenas garantías a lo que se supone es un procedimiento respetuoso del debido proceso. Formalmente hablando, es preciso indicar que, si no se corre traslado de las pruebas al presunto contraventor, el procedimiento se torna nulo porque se respeta el debido proceso, pero por eso se dice que formalmente, porque desde lo sustancial, es desafortunado su resultado.

Es claro que el objetivo del decreto y la práctica de pruebas procede cuando el presunto contraventor pretende desvirtuar los cargos que se consignaron en el comparendo, ya que si se allana a los mismos o acepta lo que el acto administrativo le impone, procederá inmediatamente el fallo, cuestión que se desprende de los principios que rigen la actividad administrativa y que están consignados en la Ley 1437 de 2011, produciendo diferentes efectos según se haga en audiencia pública o cuando simplemente existe pago antes de iniciar el decreto de las pruebas. En la práctica, resulta menos engorroso para el presunto contraventor allanarse a los cargos, pero no precisamente por la sanción que de todas maneras tendrá que pagar, sino porque en la mayoría de los casos todo el trámite de impugnación y práctica de pruebas también termina con un fallo sancionatorio que se ha dilatado en el tiempo y frente al cual, incluso, se han generado intereses de mora.

Aunque la práctica de las pruebas se supone que se realiza de conformidad con las normas del procedimiento civil (hoy Código General del Proceso e incluso Código de

Procedimiento Administrativo) al igual que su valoración, lo cierto es que la orden de comparendo parecer estar revestida de una tarifa legal que impide una libre valoración de los demás medios de prueba que pueden resultar conducentes y pertinentes, tanto los solicitados por el presunto infractor como los que, excepcionalmente pudiera decretar la autoridad de tránsito. La sana crítica es relegada a un segundo plano y por ende, se desconoce a ciencia cierta cuál es el fundamento legal-probatorio de la sanción impuesta.

La sana crítica es piedra angular de la valoración probatoria en un Estado Social de Derecho de corte garantista y por ende, debe reflejarse en cada una de las actuaciones que tengan como finalidad la imposición de una sanción o la toma de una decisión frente a la diferencia que pueda existir respecto a un punto de hecho, o de derecho. Couture (1976, p. 34), define las reglas de la sana crítica como:

“Las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia”.

Las pruebas se deben analizar en conjunto, de tal modo que se les pueda asignar el valor probatorio que cada una verdaderamente tenga dentro del proceso; la sana crítica le facilita la labor a quien debe fallar porque al utilizarla se libera de cualquier tarifa legal que le impida apreciarla de forma integral. Es por eso que si hubiese una completa remisión a las reglas probatorias del Código General del Proceso por parte del artículo 136 del CNT se deberían agotar ciertas etapas en el recaudo y valoración de los diferentes medios de prueba que pueden dar lugar a desvirtuar los argumentos fácticos que fundamentaron el comparendo. No existe un modelo probatorio idóneo en los procedimientos administrativos de tránsito, motivo por el cual no es posible afirmar que las sanciones impuestas por estas autoridades estén completamente legitimadas de cara a los postulados del debido proceso.

Dávila (2014, p. 22) afirma que la autoridad de tránsito puede—y esta es la regla general—llevar a cabo todo el trámite contravencional de impugnación en una sola diligencia siempre que las circunstancias lo permitan, pero es libre de suspender la audiencia las veces que sea necesario. Se pensaría que para la práctica de pruebas tendientes a robustecer el acervo fáctico, pero no; las suspensiones se deben a carga de

trabajo, a cientos de audiencias de la misma índole, etc. Con todo, los procesos administrativos son sumarios, lo cual indica que el debate probatorio no es el más riguroso. Muchas veces hay necesidad de la presencia de terceros pero casi nunca se convocan, las decisiones todas son notificadas en estrados lo que también indica que existe una audiencia concentrada que no hace necesaria la notificación por otros medios.

El presunto contraventor puede presentar alegatos de conclusión una vez que la etapa probatoria esté agotada. Se supone que en esta etapa se deberá manifestar si los hechos que componen el comparendo sí se lograron acreditar dentro del trámite y las razones que pueden dar lugar a una absolución de responsabilidad. En realidad, esto constituye una etapa estrictamente formal que pocas veces incide en la decisión previa que ya ha tomado la autoridad con las presuntas pruebas que ya ha practicado.

Cuando se surta la etapa probatoria, que como se vio, es bastante reducida, la autoridad de tránsito se debe constituir en audiencia pública para emitir una decisión de fondo contemplando todo el material probatorio recaudado para decidir sobre la responsabilidad contravencional o la absolución de la misma. Para el efecto, se debe expedir un acto administrativo motivado en el que se determinen los factores de responsabilidad al presunto responsable a través de un acto de comunicación llamado imputación que tiene como finalidad la imposición de la multa a la que haya lugar.

Es en esta etapa donde se puede hacer uso, la mayoría de las veces, de los recursos que contempla el CNT de conformidad con la cuantía de la multa, ya que si la misma es igual o menor a veinte (20) salarios mínimos diarios legales vigentes procederá la reposición; si supera esta cuantía o la sanción que se vaya a imponer es la de suspensión o cancelación de la licencia de conducción, también podrá interponerse el recurso de apelación, tal como lo dispone el artículo 142 de la norma citada.

En lo que respecta al comparendo por embriaguez, se sabe que el desarrollo de esta infracción, que hoy en día es gravísima, ha sufrido varias etapas. En efecto, inicialmente las sanciones fueron mínimas, pero con el paso del tiempo y el crecimiento exponencial del parque automotor, la normatividad se fue endureciendo cada vez más, al punto que

hoy la embriaguez genera una suspensión definitiva de la licencia de conducción y una sanción pecuniaria que asciende a los veintiocho millones de pesos.

A partir de la Ley 1528 de 2012, mejor conocida como Ley Merlano por el bochornoso episodio que protagonizó este ex congresista, el concepto de sanción cambió y la disposición empezó a regir a pesar de existir normas encontradas, ya que todos los grados de embriaguez se sancionaron de forma igualitaria—primer error—pero sí varió el tiempo de la suspensión de la licencia de conducción. Finalizando el 2013, se aprobó y promulgó la Ley 1696 del mismo año, que reformó el Código Penal y el CNT, endureciendo una vez más las sanciones en cada grado de embriaguez, así como el tiempo de suspensión y como ya se dijo, la suspensión de la licencia como máxima sanción al infractor por un período de 25 años.

Para el efecto, el Reglamento Técnico Forense para la Determinación del Estado de Embriaguez Aguda (2005, p. 7), define este estado como:

“Se denomina EMBRIAGUEZ al conjunto de cambios psicológicos y neurológicos de carácter transitorio, así como en otros órganos y sistemas, inducidos en el individuo por el consumo de algunas sustancias farmacológicamente activas, los cuales afectan su capacidad y habilidad para la realización adecuada de actividades de riesgo. Este concepto incluye lo que se entiende por “intoxicación”, según el DSM-IV, la medicina y la toxicología, cuando el estado de embriaguez es agudo. El consumo crónico de tales sustancias puede llevar al desarrollo de alteraciones permanentes en el organismo y generar tolerancia, abuso o dependencia” (p.7)

Por su parte, la alcoholemia es definida por el mismo Reglamento (p. 8) como:

“Es la concentración de alcohol etílico contenido en la sangre; para dar respuesta a los requerimientos de la legislación colombiana sobre determinación de embriaguez se debe expresar en mg de etanol / 100 ml de sangre total, de conformidad con el literal A del artículo primero de la Resolución 0414 de 2002 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, aclarada mediante Resolución 0453 de 2002” (p.8).

Según el CNT, la determinación del grado de embriaguez se hará mediante prueba que no cause lesión. Por ende, desde la Resolución N° 001183 (2005) se introdujo en el procedimiento un dispositivo electrónico llamado alcohosensor, el cual se supone que da cumplimiento al mandato legal y que a pesar de ser considerado como un instrumento

idóneo para determinar el estado de alcoholemia de los individuos que se someten a la prueba, ha sido duramente criticado desde el punto de vista de la forma cómo se opera y que en ocasiones puede constituir la única prueba de peso para emitir la orden de comparendo, además, es un dispositivo que no está diseñado para diferenciar el alcohol etílico de otra clase de alcoholes, lo cual ha provocado graves confusiones que rayan con la vulneración al debido proceso.

De acuerdo al Reglamento ya referenciado (p. 9), la forma como se debe determinar el grado de alcoholemia es el siguiente:

“Determinación de alcoholemia indirecta mediante alcohosensor.

Un alcohosensor es un sistema para determinar el alcohol en aire exhalado, luego de que una persona sopla a través de una boquilla o cánula, que actúa como puerto de entrada de la muestra de aire espirado al sistema.

De conformidad con el artículo primero de la Resolución 0414 de 2002 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la determinación de alcohol se debe realizar en un equipo que permita medir la cantidad de alcohol en el aire espirado –determinación cuantitativa- y que cuente con un dispositivo de registro. Es decir, es indispensable que el equipo permita la impresión inmediata de los resultados de las pruebas efectuadas, por lo menos en original y copia; el primero se enviará a la autoridad junto con el respectivo informe pericial, y el segundo se adjuntará a la copia del informe que se archiva en la dependencia o institución donde se realiza el examen para determinación de embriaguez” (p.9)

Según Dávila (2014, p. 26) los preceptos citados permiten deducir que para la determinación del estado de embriaguez se deben anexar los resultados de la prueba de alcoholemia al comparendo que realiza la autoridad de tránsito; la prueba del alcohosensor debe ser aplicada por una persona idónea para tal fin, de modo que el resultado sea confiable. Pero en variadas ocasiones tanto el dispositivo como el profesional que lo utiliza son poco idóneos, motivo por el cual la orden de comparendo se origina a partir de un vicio que es respaldado por un dictamen pericial difícil de rebatir en sede de impugnación, la cual adolece de todos los defectos probatorios que para las demás infracciones de tránsito se han analizado, pero con consecuencias pecuniarias muchísimo más graves.

Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-961 (2014) diría que la prueba de alcoholemia debe cumplir con unos postulados mínimos del debido proceso, cuestión que ya había sido delineada en la sentencia C-633 del mismo año en los siguientes términos:

“... La realización de esta prueba con plenas garantías implica que las autoridades de tránsito deben informar al conductor de forma precisa y clara (i) la naturaleza y objeto de la prueba, (ii) el tipo de pruebas disponibles, las diferencias entre ellas y la forma de controvertirlas, (iii) los efectos que se desprenden de su realización, (iv) las consecuencias que se siguen de la decisión de no permitir su práctica, (v) el trámite administrativo que debe surtirse con posterioridad a la práctica de la prueba o a la decisión de no someterse a ella, (vi) las posibilidades de participar y defenderse en el proceso administrativo que se inicia con la orden de comparendo y todas las demás circunstancias que aseguren completa información por parte del conductor requerido, antes de asumir una determinada conducta al respecto. En adición a ello la Corte precisa que el conductor tiene derecho a exigir de las autoridades de tránsito la acreditación (vi) de la regularidad de los instrumentos que se emplean y (vii) la competencia técnica del funcionario para realizar la prueba correspondiente...” (Corte Constitucional, Sentencia C-633, 2014)

2. Los postulados del debido proceso que deben estar presentes en el procedimiento administrativo por infracciones de tránsito.

2.1. El debido proceso y su relación con el derecho de defensa.

Según Nisimblat (2016, p. 1) el debido proceso es un derecho y no un principio; en esa medida, sostiene que sus connotaciones son sustanciales y a partir de su consagración constitucional, adquiere el rango de derecho fundamental y por ende, susceptible de aplicación inmediata en virtud del artículo 85 de la Constitución (1991). Recuerda que la definición del debido proceso se comprende por afirmación o por negación: “toda persona tiene derecho a un proceso justo”, o bien, “toda persona tiene derecho a “no ser juzgada” sino conforme a las reglas preestablecidas”.

El debido proceso ha sido definido por la Corte Constitucional como “la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los individuos, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley”²².

En la Constitución (1991, art. 29) se consagra el debido proceso como un principio rector del proceso judicial:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a

²² Consultar, entre otras, las sentencias T-467 (1995), T-238 (1996), T-061 (2002) y C-641 (2002) de la Corte Constitucional.

impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”

2.2. Bloque de constitucionalidad.

En los instrumentos internacionales, el derecho a un debido proceso está consagrado, entre otros, en el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)³, en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)⁴,

³ “Artículo 11. 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa; 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, art.11)

⁴ “Artículo 14. 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores; 2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley; 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas; d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable; 4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social; 5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley; 6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido; 7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, art.14)

el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)⁵ y el artículo 7 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981)⁶.

Nisimblat (2016, p. 7) afirma que el artículo 27 de la Ley 906 (2004) dispone cuáles son los criterios para modular la actividad procesal y dispone que “en el desarrollo de la investigación y en el proceso penal los servidores públicos se ceñirán a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia”.

Disposiciones como el artículo 4 del derogado Código de Procedimiento Civil y el artículo 11 del actual Código General del Proceso dan cuenta de la finalidad del proceso, es decir, la efectividad o materialización de los derechos reconocidos en la ley sustancial,

⁵ “Artículo 8. Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter; 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, art.8)

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior; 3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza; 4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos y 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

⁶ “Artículo 7. 1. Todo individuo tiene derecho a que sea visto su caso, lo cual implica: a) derecho de apelación a órganos nacionales competentes contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos y garantizados por los convenios, leyes, ordenanzas y costumbres vigentes; b) el derecho a ser considerado inocente hasta que un tribunal competente demuestre su inocencia; c) el derecho a la defensa, incluido el derecho a ser defendido por un abogado de su elección; d) el derecho a ser juzgado dentro de un plazo de tiempo razonable por un tribunal imparcial; 2. Nadie puede ser condenado por un acto u omisión que no constituya una ofensa legalmente punible, en el momento en que se cometió. No se puede infligir pena alguna por una ofensa contra la que no existe ninguna disposición en el momento de ser cometida. Las penas son personales y sólo pueden ser impuestas al trasgresor” (Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, 1981, art.7).

ante lo cual, en caso de duda, se deberán aplicar los principios generales del derecho procesal que, a su vez, materializan la garantía del debido proceso.

2.3. El debido proceso como “garantía de referencia”.

Se habla de debido proceso como garantía de referencia cuando se conocen de manera previa los parámetros procesales que pueden garantizar a la ciudadanía que la actividad judicial se sujetará a las formas propias de cada juicio, de tal modo que no sea el resultado del capricho del juez o de su excesiva discrecionalidad, todo lo cual le restaría legitimidad a su función. (Corte Constitucional, Sentencia T-1097,2005).

En su dimensión constitucional, la vulneración del debido proceso implica una trasgresión directa de la Constitución, toda vez que se dejan de lado principios tales como el de relevancia y el de pertinencia que atacan el núcleo esencial de sus efectos prácticos. (Corte Constitucional, Sentencia T-461, 2003). Esa connotación constitucional se debe a que en la mayoría de actuaciones del Estado están inmersos una gran variedad de procedimientos; al respecto, Nisimblat (2016, p. 9) sostiene que los artículos 28 a 33, 83 a 86, 93, 103 a 106, 122, 138, 139, 150 a 169, 175, 186, 190, 202, 209, 212 1 215, 228 a 230, 238, 242 a 244, 251, 263, 339, 341, 342, 346 a 355 y 374 a 379 de la Constitución son muestra de ello.

Al analizar dicho articulado, el mismo autor (Íd.) afirma, partiendo del entendimiento que frente a ellos ha consolidado la Corte Suprema de Justicia (05 de mayo, exp. C-9114, 2000), que tal como sucede con el derecho procesal administrativo, el derecho procesal constitucional se fundamenta en un “*procedimiento constitucional*” y de un “*procedimiento contencioso constitucional*”, siendo este último el encargado de regular el ámbito de garantía, ejercicio y protección de las disposiciones constitucionales, independientemente de si tienen o no carácter sustancial. La Corte (Íd.) afirma que una norma sustancial es aquella que “*en razón de una situación fáctica concreta, declara, crea, modifica o extingue relaciones jurídicas también concretas, entre las personas implicadas en tal situación*”, sin que se pueda predicar lo mismo de aquellas que sólo se limitan a describir o definir fenómenos jurídicos, o a discernir sus elementos, así como las que regulan la actividad procesal”.

Asimismo, se resalta lo que sostuvo la Sala de Casación Civil (2005, 28 de octubre) al respecto:

“El rasgo característico de los preceptos sustanciales es el de consagrar verdaderos derechos subjetivos, de manera que dentro de esa categoría de normas solo se hallan comprendidas aquellas que, al decir esta Corporación, “en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación [...]”, “determinándose que de ese cariz no participan, en principio, entonces, los preceptos que se limitan a definir fenómenos jurídicos o a describir los elementos de estos o a hacer enumeraciones o enunciaciones, como tampoco las tienen las disposiciones ordenativas o reguladoras de la actividad in procedendo” (CLI, p. 241). Menos todavía las normas referentes a pruebas, en punto de las cuales ha expresado de continuo la Corte que no tienen rango sustancial”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2005)

De ahí que Nisimblat (2016, p. 10) sostenga que, de cara a la jurisprudencia reseñada y según el origen que tenga la actuación, el proceso puede ser o no de carácter contradictorio. Afirma que es claro que la normatividad de carácter administrativo siempre ha diferenciado de manera más o menos clara las reglas que disponen el nacimiento y perfeccionamiento de su actuar, de aquellas que imponen parámetros a los procesos que deben conocer los jueces en caso de controversia.

Asimismo, afirma (p. 11) que de conformidad con los parámetros ya establecidos, las reglas procesales del derecho constitucional son las que disponen cómo debe ejecutarse una actividad específica.

Dentro de ellas se pueden contar las que establecen la forma en la que se perfeccionan y originan los actos que prevé la norma constitucional para efectos de su existencia, tales como su expedición, reforma y derogatoria; los que tienen que ver con la conformación de los poderes públicos, tales como la elección presidencial, las elecciones legislativas, los nombramientos de directores de establecimientos públicos y de los órganos de control; la elección de gobernadores y alcaldes; la posesión de todos los funcionarios públicos; mecanismos de participación ciudadana; los que tienen que ver con la actividad del Congreso; los que determinan la forma en la que deben conformarse los órganos judiciales, y en síntesis, todas aquellas que disponen la forma en la que debe actuar la Administración, a nivel constitucional y legal.

De ahí que afirme (Íd.) que por “procedimiento contencioso constitucional” debe entenderse la normatividad prevista para la salvaguarda de los derechos y normas constitucionales, es decir, todas las actuaciones que requieren intervención del “juez constitucional”. Algunas de estas normas tienen consagración expresa en el articulado de la Constitución (acción de tutela, art. 86); otras que se consagran en normas especiales, las cuales pueden ser de origen legal, o pueden emanar de los reglamentos expedidos por el Gobierno Nacional e incluso de las corporaciones judiciales (reglamentos internos). Según la clase de litigio de que se trate, asimismo será el procedimiento que deba ser aplicado, es decir, puede hablarse de “proceso contencioso objetivo” y “proceso contencioso subjetivo”, siendo el primero parte del control abstracto y el segundo del control difuso o específico de constitucionalidad. (Nisimblat, 2016, p. 16).

2.4. Principio de no autoincriminación.

Dicho principio encuentra consagración en el artículo 33 de la Constitución Nacional (1991), así como en los artículos 8 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y en la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), instrumentos todos que han sido suscritos y ratificados por el Estado colombiano.

Según este principio, nadie puede ser constreñido o forzado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. (Corte Constitucional, Sentencia C-622, 1998; Sentencia C-431, 2004; Sentencia C-102, 2005; Sentencia C-822, 2005,).

Ha sido la Corte Constitucional la que ha definido los casos en los cuales la persona se encuentra facultada para guardar silencio, ya que su aplicación y connotaciones dependerán de la normatividad adjetiva aplicable (de enjuiciamiento propiamente dicha) y la naturaleza del asunto a tratar. (Corte Constitucional, Sentencia C-822, 2005,).

2.4.1. La no autoincriminación entendida como valor absoluto.

En tratándose de derecho penal, disciplinario, policivo y en términos generales, de todo lo que tenga que ver con derecho sancionatorio, el principio de la no

autoincriminación adquiere una dimensión absoluta. Si se habla de un proceso en el que la persona es investigada, imputada, acusada, sindicada o incluso, condenada, el derecho a no autoincriminarse adquiere dos dimensiones: (i) el derecho a guardar, en términos reales, silencio y (ii) el derecho a que dicho silencio no se le impriman interpretaciones sesgadas o negativas.

Según la Constitución (1991), el derecho a guardar silencio es extensivo hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil; para el encartado, conlleva la posibilidad de participar activamente en el interrogatorio que se le formule acerca de su responsabilidad; o la de asumir una postura pasiva que incluye la abstención al momento de contestar o la posibilidad de no asistir a la diligencia. Nisimblat (Íd.) afirma que las dos situaciones es necesario distinguirlas, pues cada una encuentra regulación diferente en el ordenamiento jurídico.

Bajo la normativa del modelo de enjuiciamiento de la Ley 600 (2000), una obligación tanto del fiscal como del juez consiste en citar y hacer todo lo posible para que el imputado o sindicado comparezca a absolver interrogatorio frente a los hechos que constituyen el objeto del proceso. El interrogatorio, según mandato legal, debe ser libre, espontáneo, sin la formalidad del juramento y, en virtud de sus características, no debe contener preguntas asertivas. (p. 16).

Como la citación es obligatoria, la comparecencia ostenta el mismo carácter. En esta diligencia, el imputado, a través de la versión libre, o el sindicado (a través de indagatoria) pueden hacer uso de la facultad de guardar silencio.

Si se trata del modelo acusatorio que dispone la Ley 906 (2004), a través de la cual se introducen las figuras del juicio oral y la igualdad de armas, el sindicado adquiere el derecho de no asistir ante el operador judicial. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 30 de marzo, rad. 24468, 2006). A partir de lo anterior, Nisimblat (íd.) sostiene que del silencio es imposible desprender consecuencias negativas; de ahí que esté proscrito obligar al absolvente que ha decidido legítimamente guardar silencio, a hablar sobre todo aquello que le conste respecto al hecho investigado, ya que ello sería tanto como constreñir ilegalmente al interrogado a que se autoincrimine. Si se presenta

dicha situación, el dicho del declarante carecería de cualquier tipo de validez aun cuando se pudiera alegar que la misma se rindió de manera voluntaria.

2.4.2. El principio de la autoincriminación en el derecho procesal civil.

El tratamiento de este principio en el derecho procesal civil (del cual, evidentemente, se nutren el proceso laboral, procesal administrativo (contencioso) y constitucional) es diferente, de ahí que sea muy difícil hablar de una regulación similar. (Nisimblat, 2016, p. 17).

Aunque la Constitución (1991) no hizo distinciones de cara a la redacción de su artículo 33, la interpretación histórica que ha hecho la Corte Constitucional del viejo artículo 194 del Código de Procedimiento Civil, permite concluir que:

“Para la Corte es claro que conforme a lo expuesto en la Sentencia C-422 de 2002, ya citada, la garantía constitucional a la no autoincriminación no se opone en ningún caso a la confesión como medio de prueba, siempre que esta sea libre, es decir, sin que de manera alguna exista coacción que afecte la voluntad del confesante, requisito igualmente exigible en toda clase de procesos.

La confesión, esto es, la aceptación de hechos personales de los cuales pueda derivarse una consecuencia jurídica desfavorable, como medio de prueba, no implica por sí misma una autoincriminación en procesos civiles, laborales o administrativos. De la misma manera, ese medio de prueba es admisible en el proceso penal, pero en todo caso, en ninguna clase de procesos puede ser compelida la persona a la aceptación de un hecho delictuoso, que es en lo que consiste la autoincriminación, que la Constitución repudia” (Corte Constitucional, sentencia C-102, 2005).

En esos términos, auto incriminarse es confesar la ejecución de un delito, motivo por el cual en los procesos civiles, contencioso-administrativos y laborales, al tratar asuntos que no tienen que ver con la conducta punible, se admite que al absolver el interrogatorio, el deponente confiese. (Íd.). Adicional a ello, Nisimblat (2016, p. 8) sostiene que del estudio de las normas que la Corte declara ajustadas a la Constitución, es posible obtener una conclusión: la confesión sí puede ser provocada a partir de la admisión de preguntas asertivas, puesto que de allí se pueden derivar los derechos que legitiman una eventual acción contra el declarante, lo cual, por ejemplo, ocurre en tratándose de la confesión que se obtiene anticipadamente al proceso.

2.4.3. Desconocimiento o infirmación de la confesión.

Bien sea que se trate del proceso penal o del proceso civil, cuando se materializa la confesión (autoincremento o no, dependiendo de la naturaleza del asunto), tanto la Constitución como el texto legal reconocen la posibilidad de infirmarla, esto es, el derecho a retractarse y a aportar elementos materiales que pongan en tela de juicio lo confesado, tal y como se desprende del artículo 197 de la Ley 1564 (2012). Sin embargo, Nisimblat (2016, p. 18) afirma que las consecuencias en cada uno de los casos difieren, de ahí que se torne pertinente aclarar dos puntos fundamentales:

Frente al proceso penal, según el cual, el que se retracta desconoce o infirma lo dicho. Esto quiere decir que si alguien confiesa la comisión de una conducta punible, tiene la posibilidad de desconocer esa versión; esa conducta, no obstante, no podrá ser utilizada en su contra, ni siquiera como indicio de comisión del delito.

De cara al proceso civil, y de contera, al proceso laboral, contencioso administrativo y laboral, casos todos en los cuales no se debaten supuestos de responsabilidad penal o disciplinaria, sino la ocurrencia o no de un hecho al cual la ley sustancial le asigna consecuencias jurídicas personales o patrimoniales. La normativa procesal dispone frente a la confesión (incluso la que se obtiene sólo a partir de la conducta pasiva u omisiva de la parte, como la confesión ficta o el indicio), la obligación del confesor de acreditar los hechos que la pueden desvirtuar, sin perjuicio de la imposibilidad de probar hechos que no admiten confesión, tales como los que no pueden presumirse, los que no pueden disponerse de manera libre, los que física o jurídicamente no pueden ocurrir, el objeto ilícito o la causa ilícita, ya que si no son susceptibles de ser confesados, menos podrían ser desconocidos o infirmados.

2.5. El derecho fundamental al debido proceso administrativo en relación con procedimientos sancionatorios. Visión jurisprudencial de la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-361 (2016), a través de la cual se efectuó un recorrido jurisprudencial por los fallos que han tocado el tema de los alcances del debido proceso en tratándose de procesos administrativos sancionatorios efectuados por

las autoridades de tránsito, sostuvo que el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución (1991) es uno de los pilares fundamentales del Estado social y democrático de Derecho, razón por la que su garantía se convierte en una obligación de raigambre constitucional (Corte Constitucional, Sentencia T-416, 1998; Sentencia C-331, 2012; Sentencia C-034, 2014; Sentencia C-083, 2015).

Al referirse al contenido de dicho derecho, la Corte afirma que el debido proceso debe entenderse “como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de justicia”. (Corte Constitucional, sentencia C-980, 2010).

Destaca la Corporación que dentro de los elementos fundamentales de este derecho es necesario destacar: (i) acceso libre y en igualdad de condiciones al servicio público de administración de justicia, de tal modo que se obtenga con celeridad una decisión judicial, así como el derecho a la jurisdicción; (ii) la garantía de juez natural; (iii) las garantías que son inherentes a la defensa técnica e integral; (iv) la aplicación de plazos razonables y el establecimiento de trámites proporcionados; (v) la imparcialidad del juzgador, entre otras.

A partir de esos elementos, que en realidad no son taxativos ni excluyentes, sino conmutativos y complementarios, la Corte afirma que el precedente constitucional ha venido precisando que la garantía del debido proceso en las actuaciones judiciales o administrativas, se obtiene a partir de la existencia de un procedimiento previamente establecido en el texto legal, de tal modo que, en virtud del principio de legalidad, es obligatorio el respeto irrestricto de las formas que se designen para cada juicio, así como el libre y cabal ejercicio de los derechos fundamentales al interior del proceso (Corte Constitucional, Sentencia C-641, 2002).

En una línea coherente con los anteriores elementos y en relación específica con las actuaciones administrativas, la jurisprudencia constitucional ha sostenido (Sentencia C-089, 2011) que las autoridades administrativas, en cumplimiento de sus funciones y con la única finalidad de cumplir a cabalidad sus fines, debe garantizar (i) el acceso a

procesos idóneos y que busquen la justicia; (ii) el respeto del principio de legalidad, esto es, las formas administrativas que previamente concibe el texto legal; (iii) la aplicación rigurosa de los principio de contradicción e imparcialidad y (iv) el respeto de los derechos fundamentales de cada uno de los intervinientes.

Para la Corporación, esta gran variedad de garantías tiene como finalidad la erradicación y prevención de posibles actuaciones arbitrarias de la Administración que se pueden manifestar a través de vías de hecho inmersas en actos administrativos contrarios a los postulados del Estado Social de Derecho y al núcleo esencial de los derechos de los asociados; de ahí que irradian un contrapeso al poder del Estado en cada una de las actuaciones que desarrolla respecto a particulares. (Corte Constitucional, Sentencia T-442, 1992; Sentencia T-120, 1993; Sentencias T-020 y T-386, 1998, Sentencia T-1013, 1999,; Sentencias T-009 y T-1739, 2000,; Sentencia T-165, 2001; Sentencia T-772, 2003; Sentencias T-746 y C-1189, 2005).

Igualmente, la jurisprudencia de la Corporación ha sostenido que de la aplicación del debido proceso administrativo se desprenden unas consecuencias de especial relevancia, tanto para los ciudadanos como para la Administración. A nivel de los asociados, el derecho al debido proceso conlleva el desarrollo de garantías de: (i) conocer todas y cada una de las determinaciones de la Entidad pública que se trate; (ii) solicitar y controvertir pruebas; (iii) ejercer sin ninguna clase de condición el derecho de defensa; (iv) impugnar los actos administrativos y (v) ejercer de manera idónea e integral las demás garantías que se disponen para su beneficio. (Corte Constitucional, Sentencia T-391, 1997,).

En lo concerniente a la Administración, ésta tiene la obligación de aplicar y respetar las obligaciones que se derivan de la función administrativa, teniendo como piedra angular el contenido del debido proceso, el cual es extensivo a todas las actuaciones, pero en especial a (i) la formación y cumplimiento de los actos administrativos, lo cual incluye todo tipo de peticiones que presenten los particulares, así como los procesos que ellos mismos puedan adelantar contra la Administración en ejercicio legítimo de su derecho de defensa. (Corte Constitucional, sentencia T-196, 2003).

La jurisprudencia constitucional también ha diferenciado entre garantías previas y posteriores que son inherentes al debido proceso, entendido como derecho. Cuando se habla de garantías mínimas previas, se hace alusión a las que necesariamente deben revestir la expedición y cumplimiento de los actos o procedimientos administrativos, tales como el acceso libre e igualitario a la justicia, al juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, independencia y autonomía de los operadores judiciales, entre otras. (Corte Constitucional, Sentencia C-089, 2011; Sentencia C-034, 2014). Cuando se trata de garantías mínimas posteriores, se hace referencia a la posibilidad de poner en entredicho la validez jurídica de una resolución administrativa, a través de los recursos propios del procedimiento administrativo y de la jurisdicción contencioso-administrativa. (Corte Constitucional, Sentencia C-1189, 2005; Sentencia C-089, 2011; Sentencia C-034, 2014,).

En tratándose de la facultad sancionatoria de la Administración, la Corte afirma que el precedente jurisprudencial ha determinado que en su desarrollo se deben aplicar todas y cada una de las garantías inherentes al debido proceso. (Corte Constitucional, Sentencia C-980, 2010; Sentencia C-089, 2011; Sentencia C-030, 2012; Sentencia C-248, 2013). Bajo esa misma línea, la Corporación ha afirmado que dicha potestad punitiva debe (i) perseguir la materialización de los principios constitucionales que orientan la función pública (Constitución, 1991, art. 209), es decir, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; (ii) diferenciar sus formas y consecuencias de la potestad sancionatoria en materia judicial; (iii) someterse y acatar las disposiciones que emanen del control judicial y (iv) debe cumplir con las garantías mínimas del debido proceso. (Corte Constitucional, Sentencia C-506, 2002).

Así las cosas, la Corte concluye que la garantía del derecho fundamental al debido proceso aplicable a las actuaciones que se surtan ante la Administración, dentro de las cuales se encuentran los procedimientos sancionatorios, demanda al Estado el respeto irrestricto e integral de lo dispuesto en los artículos 6, 29 y 209 de la Constitución, los cuales rigen el ejercicio de la función pública y la garantía para los derechos de los administrados (Corte Constitucional, Sentencia C-980, 2010). A partir de esos argumentos, la jurisprudencia constitucional ha dicho que el debido proceso

administrativo se conculca cuando las autoridades públicas dejan de lado la norma sustancial y adjetiva que previamente ha consagrado el texto legal y/o reglamentario, todo lo cual también ataca el sustrato del derecho a acceder a la administración de justicia. (Íd.).

Con todo, la Corte afirma que en materia de regulación del derecho al debido proceso, al legislador le asiste una amplia competencia (Constitución Nacional, 1991, Art. 150, num.1) y libertad, motivo por el cual puede establecer las reglas de actuación en los procesos judiciales y administrativos, así como las fases, términos y las formalidades que se aplican a cada uno de ellos, sin perjuicio de la oportunidad para la interposición de los diferentes medios de control y recursos ante las autoridades judiciales y administrativas (Corte Constitucional, Sentencias C-156, C-157 y C-279, 2013; sentencias C-083, C-507 y C-880, 2014). No obstante, la Corporación ha puntualizado que la discrecionalidad legislativa encuentra límite en los principios, derechos fundamentales y valores esenciales del Estado Constitucional y Social de Derecho, motivo suficiente para afirmar que el desarrollo de cualquier procedimiento judicial o administrativo debe ceñirse a los elementos y requisitos del debido proceso que define el artículo 29 de la Constitución, incluyendo todas sus garantías accesorias, de carácter sustancial y/o formal. (Corte Constitucional, Sentencia C-1335, 2000; Sentencia C-980, 2010).

2.6. Debido proceso administrativo y relevancia constitucional del derecho fundamental a la defensa técnica en procesos judiciales o administrativos.

En la sentencia T-295 (Corte Constitucional, 2018) la Corte sostuvo que el derecho al debido proceso se ve afectado cuando el operador judicial actúa al margen del diseño legal previamente establecido, bien sea porque acata los parámetros de un proceso distinto al que debe direccionar, ora porque deja de lado una etapa sustancial dentro del mismo, todo lo cual minaría el contenido del derecho de defensa y contradicción de uno de los extremos del proceso. (Corte Constitucional, Sentencia T-1049, 2012).

Con todo, la Corte recuerda que en la sentencia SU-159 (2002), se dijo que el último supuesto se presenta cuando al dejar de agotarse una etapa procesal o de aplicarse

alguna formalidad, se desconocen las garantías previstas en la ley para cada uno de los sujetos procesales, impidiendo, por ejemplo, que:

“(i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado –en los eventos en los que sea necesario -, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii) se les comunique de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo y (iii.) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas” (Corte Constitucional, sentencia T-639, 1996).

Es por lo anterior que la Corte ha señalado que en todo proceso judicial o administrativo, se torna necesario a nivel constitucional que la persona contra la cual va dirigida la pretensión sancionatoria del Estado (cargo, acusación, etc.) pueda enfrentar los reproches que se le formulan en su contra, mediante argumentos que puedan ser valorados y debatidos en sede judicial o administrativa, ya que además de beneficiar al mismo encartado, es completamente útil de cara a la obtención de la verdad. (Corte Constitucional, sentencia T-436, 1992).

La Corporación afirma que en el contexto interamericano y universal de protección y garantía de los derechos humanos, la defensa técnica encuentra regulación en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) y en el 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).

Por ejemplo, en el caso Vélez Loor contra Panamá (23 de noviembre, 2010), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), afirmó que el derecho a la defensa obliga al Estado a considerar a la persona como un verdadero sujeto procesal y no como objeto del mismo, ya que los literales d) y e) del artículo 8.2. de la Convención sostienen que el procesado tiene derecho a defenderse de manera personal, sin perjuicio de la posibilidad de ser asistido por un defensor de confianza, o si carece de recursos para ello, el sistema de defensoría pública deberá proporcionar uno. En los procesos judiciales en los que se adopten decisiones que afecten derechos fundamentales, la prestación de un servicio público gratuito de defensa técnica para quienes resultan encartados con el proceso, se torna necesaria para garantizar la aplicación de los elementos que

componen el debido proceso y que tienden a la materialización del valor superior de la justicia. (Íd.).

De ahí que, sin importar cuál sea la naturaleza de la actuación administrativa, esto es, si se deriva del cumplimiento de un deber constitucional o se da de oficio, serán plenamente exigibles todas las garantías procesales, pues dicha conducta no puede menoscabar su contenido, razón por la cual no podría asimilarse que los asociados tengan limitaciones frente a las connotaciones y efectos prácticos del debido proceso administrativo, todo lo cual le impone a las autoridades el deber de promocionar y garantizar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos. Uno de los elementos que conforman el núcleo esencial del debido proceso entendido como derecho, consiste en que las personas tengan pleno conocimiento e ilustración sobre la actuación administrativa a la que deben comparecer. (Corte Constitucional, Sentencia T-614, 2016).

Es por ello que las autoridades administrativas, en virtud del debido proceso, debe aplicar y garantizar la materialización de principios como el de legalidad, contradicción, defensa y publicidad de todas las actuaciones de la Administración, los cuales, al ser aplicados pueden generar efectos relevantes para quienes intervienen en el procedimiento administrativo:

“(i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados. Todas estas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho. Igualmente, esta Corporación ha sostenido que estas garantías inherentes al debido proceso administrativo constituyen un contrapeso al poder del Estado en las actuaciones que desarrolle frente a los particulares”.

“Desde la perspectiva de los asociados, de este derecho se desprenden las garantías de (i) conocer las actuaciones de la administración; (ii) pedir y controvertir las pruebas; (iii) ejercer con plenitud su derecho de defensa; (iv) impugnar los actos administrativos, y (v) gozar de las demás garantías

establecidas en su beneficio. En lo que respecta a la administración, todas las manifestaciones del ejercicio de la función pública administrativa se encuentran cobijadas por el debido proceso, tales como (i) la formación y ejecución de actos administrativos; (ii) las peticiones presentadas por los particulares; y (iii) los procesos que se adelanten contra la administración por los ciudadanos en ejercicio legítimo de su derecho de defensa” (Corte Constitucional, Sentencia C-331,2012).

Igualmente, la Corte reconoce que para que el ejercicio de derecho de defensa se pueda dar en términos materiales y no solamente formales, se torna necesario que la persona tenga pleno conocimiento de la actuación administrativa a la que debe comparecer, así como las etapas que ella misma traerá consigo y el alcance de las conductas allí desplegadas. La defensa y la contradicción se convierten en garantías mínimas del debido proceso, las cuales incluyen el derecho a ser oído y a promover la nulidad de aquellas pruebas que se obtengan con violación de los estándares del debido proceso, tal y como lo dejan claro los artículos 29 y 209 de la Constitución y 3 de la Ley 1437 (2011). (Corte Constitucional, Sentencia T-051, 2016,).

Sin embargo, la Corporación resalta que para que ello se dé, no basta con agotarse un trámite formal de notificación, ya que la Administración debe estar presta para corregir los errores que se derivan de la falta de entendimiento y aprehensión de los ciudadanos frente al procedimiento administrativo que los involucra, máxime si se trata de la imposición de medidas sancionatorias. (Corte Constitucional, Sentencia T-295, 2018).

Para la Sala, el derecho al debido proceso también incluye la garantía de que el trámite o procedimiento se lleve a cabo dentro de un plazo razonable. Frente a este punto, en la sentencia C-496 (2015), la Corporación diría que por plazo razonable debe entenderse “que el proceso se tramite sin dilaciones injustificadas, respecto de lo cual es necesario analizar tres (3) elementos: (i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado y (iii) la conducta de las autoridades nacionales” (Íd.). Empero, esa prerrogativa no se reduce sólo a que el juicio carezca de demoras sin justificación, sino que las mismas no se adelanten a un ritmo tan rápido que tornen inane el contenido del derecho de defensa, impidiendo su cabal ejercicio, en especial el de contradicción, por ejemplo, en lo que refiere a la falta de preparación del derecho de defensa.

De cara a este aspecto, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), la cual hace parte del bloque de constitucionalidad en virtud de lo establecido en el artículo 93 de la Constitución (1991), sostiene frente al tema de las garantías judiciales que: “(...) Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Según la Sala, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido consistente en señalar que toda persona que sea destinataria de una acusación formal, cuenta con el derecho de ser oída en un plazo razonable, cualquiera que sea la actuación de que se trate, esto es, judicial, administrativa o de otra índole. Así las cosas, los procedimientos administrativos sancionatorios que culminan con la imposición de una multa por infracción a una norma de tránsito, deben observar y aplicar las garantías mínimas del debido proceso como lo es el plazo razonable, el cual debe analizarse a la luz de la duración total del procedimiento, desde su inicio hasta su culminación, sin perjuicio de los recursos administrativos que deben ser resueltos en caso de su interposición. (Corte Constitucional, Sentencia T-295, 2018).

Todo lo anterior ha sido refrendado por la Corte IDH (30 de junio, 2015). En el Caso Wong Ho Wing contra Perú, se diría que:

“207. Respecto a la garantía del plazo razonable, el artículo 8.1 de la Convención Americana establece que [t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

De este modo, la Corte ha establecido que en procesos tales como los que puedan desembocar en la expulsión o deportación de extranjeros, el Estado no puede dictar actos administrativos o adoptar decisiones judiciales sin respetar determinadas garantías mínimas, cuyo contenido es sustancialmente coincidente con las establecidas en el artículo 8 de la Convención (...)

209. Este Tribunal ha señalado que el “plazo razonable” al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención se debe apreciar en relación con la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte una decisión definitiva, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse (...).”

A partir de estos planteamientos del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, la Sala concluye que toda persona tiene derecho a ser oída en un plazo razonable. De forma específica, los procedimientos administrativos que se adelanten contra presuntos infractores de normas de tránsito que pueden culminar con la imposición de una sanción pecuniaria o de restricción de derechos como el de locomoción o propiedad, deben observar y aplicar la garantía del plazo razonable. Dicha razonabilidad se analizará de cara a la duración total del trámite, incluyendo los recursos o medios de impugnación que sean procedentes al interior del mismo.

El plazo razonable, según la Corporación, puede ser desconocido cuando no se observe celeridad y/o diligencia en la actuación, lo cual implica que la misma se dilate de manera injustificada en el tiempo; o porque el procedimiento administrativo se lleva a cabo en términos extremadamente rápidos, lo cual puede poner en entredicho la eficacia de los recursos internos que pueden ser útiles para controvertir la decisión que tome la autoridad administrativa. (Corte Constitucional, Sentencia T-295, 2018).

2.7. Las reglas del nuevo procedimiento administrativo sancionatorio a la luz de las disposiciones de la Ley 1437 de 2011.

En el trabajo de Fuentes (2014, p. 9) se refiere que el artículo 3 de la Ley 1437 (2011), Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala cuáles son los principios que rigen las actuaciones administrativas, haciendo hincapié en las connotaciones normativas que se desprende de aquellos y la aplicación a esta clase de actuaciones de los principios que se encuentran contenidos en el artículo 209 de la Constitución (1991).

Frente al procedimiento administrativo sancionatorio, el numeral 1 del articulado referido sostiene que en todas las actuaciones administrativas se debe respetar el debido proceso, el cual incluye todas las garantías de representación, defensa y contradicción. El mismo canon sostiene que en materia sancionatoria, deberán aplicarse y observarse,

de manera adicional pero principal, el principio de legalidad de las faltas y las sanciones, la presunción de inocencia, la no reformatio in pejus y el non bis in ídem.

En los artículos 47 a 52 del Capítulo III de la mencionada Ley, el cual hace parte del Título III sobre “procedimiento administrativo general”, se encuentran las disposiciones del procedimiento administrativo sancionatorio, el cual, si bien remite a lo que se considere aplicable del procedimiento general, dispone que no puede reñir con éste. El artículo 47 contiene el núcleo esencial del procedimiento administrativo sancionatorio, el cual, según la misma norma, se compone de los siguientes elementos: (i) carácter subsidiario del procedimiento y (ii) principio de legalidad en materia de procedimiento administrativo sancionatorio. (Ley 1437. 2011, arts. 47-52).

En cuanto a su condición de trámite subsidiario y/o supletorio, el procedimiento administrativo sancionatorio en materia de tránsito ostenta dicho carácter porque sólo se aplica en ausencia de normas especiales que regulen la materia. Es supletorio porque cumple funciones de integración normativa frente a lo que no prescriben las mismas. Con todo, si la norma especial se abstiene de regular aspectos cruciales del procedimiento como la caducidad de la potestad sancionatoria, los recursos procedentes y el silencio administrativo, resultan aplicables las reglas de la Ley 1437 (2011).

Todo lo anterior sin perjuicio de la aplicación del principio de favorabilidad en materia sancionatoria, la cual abarca elementos sustanciales y adjetivos, entendido como uno de los elementos basilares del debido proceso. (Corte Constitucional, Sentencia C-207, 2003).

2.7.1. Graduación de la sanción a imponer.

El artículo 50 de la Ley 1437 (2011) dispone que las autoridades administrativas deben ponderar de la manera más rigurosa posible la clase y el monto (si se trata de gravamen pecuniario) de la sanción a imponer, lo cual implica un ejercicio de argumentación basado en la razonabilidad y la proporcionalidad, de tal modo que el acto administrativo sancionatorio sea lo más legítimo posible.

Frente a los criterios, es posible destacar el que dispone el numeral 6º del artículo 50, el cual habla del “grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes”. Quiere decir ello que la autoridad administrativa tiene el deber de analizar y ponderar la conducta desplegada por el eventual destinatario de la potestad sancionatoria, de ahí que como afirma Fuentes (2014, p. 10), en vigencia de la Ley 1437 (2011), la demostración de la culpabilidad por parte de la autoridad, juegue un papel mucho más relevante para efectos de la imposición de la sanción.

De ahí que se establezcan límites a la imputación de responsabilidad objetiva a personas naturales en materia de procedimientos administrativos sancionatorios, cuestión que se pone a tono con la consagración constitucional del debido proceso (art. 29), como una de sus garantías mínimas. Situación que también se ajusta a lo comprendido por el texto legal, al cual se le asigna el deber de distinguir las diferentes clases de culpa (Código Civil, art. 63) o descuido, asociando estos conceptos a la conducta desplegada por un sujeto de derecho respecto a una situación jurídica determinada. La norma legal establece los tipos de culpa según la prudencia, cuidado y diligencia con la que se actúe frente a las contingencias propias de la vida, o frente a actividades previamente reguladas.

Igualmente, esto guarda plena relación con lo dispuesto en el artículo 3 de la misma Ley, según el cual, en materia administrativa sancionatoria, es de obligatoria observancia el principio de presunción de inocencia, otro de los elementos principales del artículo 29 constitucional. (p. 11). Frente al tema de la graduación de la pena y la proporcionalidad que la misma debe guardar en relación con las faltas, infracciones y sanciones de carácter administrativo que concibe el ordenamiento jurídico, la Corte Constitucional ha dicho, teniendo en cuenta su finalidad y proporcionalidad, que:

“Como ya ha sido expuesto por esta Corporación en fallos precedentes, la nueva concepción del Estado según la cláusula “social de derecho” produjo un incremento apreciable de las facultades administrativas tendientes a cumplir con los nuevos cometidos señalados al Estado mismo. Este se concibe ahora como el promotor de toda la dinámica social hacia la efectividad de los derechos fundamentales y, para estos efectos, asume nuevas actividades y funciones como las de planeación e intervención de la economía,

la redistribución del ingreso para garantizar la satisfacción de las necesidades básicas asociadas con la efectividad de los derechos fundamentales, la adecuada prestación de los servicios públicos esenciales, la protección del medio ambiente, etc.” (Corte Constitucional, Sentencia C-125, 2003).

Sostiene Fuentes (2014, p. 12) que este cambio de concepción en el papel del Estado ha incidido en el aumento de la actividad administrativa, cuya eficacia se asocia a la necesidad de reconocerle a la Administración potestades sancionatorias. Por eso es que, a partir de esa nueva visión institucional, se concluye que la Administración debe intervenir de manera constante en la consecución de los fines estatales, para lo cual debe estar facultado de modo que se logren los mejores resultados de su gestión.

La doctrina iuspublicista del derecho (Villar Borda, 2007, p. 76), reconoce que la potestad sancionatoria de la Administración hace parte del conjunto de facultades de gestión que tiene a la mano para cumplir con los fines constitucionalmente designados al Estado. Lo anterior, porque si una autoridad administrativa ostenta la facultad jurídica para imponer obligaciones o regular determinadas situaciones con miras a la satisfacción del interés general, actuar al margen de esos parámetros autoriza a dicha autoridad la imposición de sanciones de diversa índole:

“i) la potestad sancionadora como potestad propia de la administración es necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones y la realización de sus fines, pues ii) permite realizar los valores del orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia propende indudablemente a la realización de sus cometidos y iii) constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas” (Corte Constitucional, 1994, sentencia C-214).

Según esta visión de la Corte, la finalidad de la potestad sancionatoria de la Administración está directamente vinculada al máximo logro de sus fines, a través de la asignación de competencias para corregir las conductas que no contribuyen con ese aspecto teleológico.

Todo ello se atempera al principio de proporcionalidad, el cual, en materia sancionatoria administrativa, demanda que tanto la infracción y/o falta descrita en la

norma se corresponda con una sanción adecuada a sus mismos fines, es decir, la materialización de los principios constitucionales que rigen la función pública. De ahí que la sanción impuesta por la autoridad administrativa, para que se repute proporcional, no debe resultar desbordada en relación con la gravedad o no de la conducta, pero tampoco puede ser indiferente a los efectos que ella genere. (Fuentes, 2014, p. 12).

3. El debate actual del debido proceso en materia de sanciones por infracciones de tránsito con fundamento en comparendos electrónicos y estado de embriaguez, y la legitimidad de la prueba de alcoholemia como único fundamento de la decisión impositiva.

3.1 Comparendo electrónico.

Los foto - comparendos consisten en sanciones de tránsito impuestas a los infractores de las disposiciones que regulan la movilidad en las vías, las cuales tienen el propósito de proteger la vida e integridad del conductor mismo y demás usuarios de las vías, éstas se imponen con ocasión a la detección de infracciones a través de cámaras que recopilan videos, fotografías y datos. Sostiene Taborda (2016, p. 11) que:

“el empleo de aparatos tecnológicos es apenas un medio de prueba, pues las cámaras captan la infracción y con esas evidencias se elabora un comparendo digital que es verificado y firmado por un funcionario del tránsito, con fundamento a un análisis subjetivo de la circunstancia, y que posteriormente, a efectos de ser público y oponible, es enviado junto con las evidencias fotográficas al domicilio del propietario del vehículo presuntamente infractor, quien se entenderá notificado”.

La Ley 1843 de 2017, regula la instalación y puesta en marcha de sistemas automáticos, semiautomáticos y otros medios tecnológicos para la detección de infracciones, posteriormente mediante la Resolución 718 de 2018, se han modificado y especificado los requisitos para la correcta utilización e implementación de estos mecanismos electrónicos de detección.

En la Resolución 718 del 22 de marzo de 2018, se establece que para la implementación de los sistemas de foto-comparendos es necesario una autorización dada por el Ministerio de Transporte y la Agencia Nacional de Seguridad Vial, fundamentada en los criterios técnicos de seguridad de siniestralidad, prevención, movilidad e historial de infracciones (CIASIT, s.f)

En cuanto a la señalización en artículo 10 de la Ley 1843 de 2017, se establece que deben colocarse señales de fácil visibilidad en las vías informando la existencia de un radar o cámara, 500 metros antes de encontrarse el dispositivo de foto-comparendo. Las señales también podrán emitirse mediante paneles de mensaje variable, el cual siempre deberá mostrar en todo momento el aviso de detección electrónica.

Para la imposición de un foto-comparendo, se requiere la existencia de una causa, sustentada en un respaldo probatorio, el cual se evidencia en los datos capturados a través de los Sistemas o equipos automáticos, semiautomáticos y otros medios tecnológicos para la detección de presuntas infracciones de tránsito SATS. Además de esto el contenido de estos datos debe ser valorado subjetivamente con el fin de verificar la existencia de una infracción de tránsito (Hernández Ruiz et al., 2018) en caso de que sea probada como tal, las notificaciones de la existencia del foto-comparendo se harán vía correo electrónico o correo certificado de acuerdo con los datos diligenciados por el ciudadano en el RUNT, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la validación del comparendo electrónico por parte de la autoridad competente (Hernández Ruiz et al., 2018). Al ser notificado el presunto infractor cuenta con once (11) días hábiles para presentarse ante la autoridad competente y hacer solicitud de una audiencia pública en la cual puede presentar pruebas para desvirtuar la existencia de la infracción y de esta manera pueda ser eximido de la sanción correspondiente (Hernández Ruiz et al., 2018)

Además, la ley 1843 en su artículo 14 establece la comparecencia virtual así: *“Dentro de los seis meses siguientes a la vigencia de esta ley, quienes operen sistemas automáticos y semiautomáticos para detectar infracciones de tránsito, implementará igualmente mecanismos electrónicos que permitan la comparecencia a distancia del presunto infractor” (Ley 1843, 2017, art.14).*

Referente al mantenimiento y calibración de los Sistemas o equipos automáticos, semiautomáticos y otros medios tecnológicos para la detección de presuntas infracciones de tránsito (SATS) el artículo 9 de la resolución 718 de 2018 establece que estos deberán contar con un set de pruebas de software, donde se certifique la seguridad y confiabilidad de acuerdo al tipo de infracción de tránsito y demás datos requeridos que emita el equipo,

con sus respectivos soportes de las pruebas aplicadas a cada funcionalidad.(Ministerio De Transporte, Resolución 718, 2018, art.9)

3.2 El Panorama de la Prueba de Alcoholemia.

En tratándose de accidentes de tránsito y las infracciones que frente a esta normatividad pueden acarrear dichos hechos, la prueba de alcoholemia constituye la única evidencia que podría reflejar la comisión de una conducta punible, puesto que es el único medio probatorio del que se valen las autoridades de tránsito para determinar el nivel de concentración de alcohol en la sangre, y de ese modo, establecer cuál es la pena y/o sanción a imponer. (Cordero y Escorcía, 2014, p. 95).

En la aplicación de este medio probatorio, se le impone al ciudadano la carga de acreditar su inocencia, lo cual, además de constituir una clara inversión de la carga de la prueba, puede implicar una clara afrenta al debido proceso en materia de presunción de inocencia, debido a que hay evidencia científica que sostiene que, a nivel biológico, el proceso de metabolización del alcohol en el organismo de una persona, puede variar de un cuerpo a otro debido a varios factores. Eso permite afirmar que la prueba no está diseñada para establecer la presencia de la sustancia en todos los casos y de manera científica, ya que precisamente una de las variables consiste en la cantidad de sustancias diferentes al alcohol que podrían marcar positivo sin serlo.

Es cierto que el aumento desmesurado de los accidentes de tránsito por causa del estado de embriaguez de los conductores ha impulsado la aplicación y operación durante los últimos diez años, de artefactos electrónicos que permiten medir el nivel de impregnación del alcohol en la sangre de los conductores, así como la regulación normativa de nivel legal sobre los elementos materiales que tiendan a establecer el nivel de la alcoholemia.

Frente a la prueba de alcoholemia, se torna importante analizar aspectos procedimentales al momento de tomar y/o aplicar la prueba, tanto por asuntos vinculados a errores humanos, como por la falta de contradicción que tienen al momento de la comparecencia del sujeto implicado ante la autoridad de tránsito, con la desventaja de

que dicha autoridad sólo hace uso de dicha prueba para acreditar los hechos, lo cual, eventualmente, podría no compadecerse con las altas sanciones que la normativa trae consigo, uno de los problemas más recurrentes frente a la garantía del debido proceso en materia sancionatoria administrativa. (Cordero y Escorcía, 2014).

Para el año 2013, los medios de comunicación dieron cuenta de un incremento en la tasa de personas fallecidas por accidentes de tránsito causados por conductores que permanecían en estado de embriaguez en todo el territorio nacional, todo lo cual también contribuyó al crecimiento de la “indignación ciudadana” y del rechazo generalizado a esta clase de homicidios, debido a que en ese momento era *“el tema de la moda, no cabe duda, como no hace mucho lo fue, gracias al impacto de los mass media”* (Corte Suprema de la Justicia, Sala de Casación Penal, Exp. 32964, 2010).

Según Cordero y Escorcía (2014) antes de la expedición de la Ley 1696 (2013), los conductores que eran sorprendidos en estado de embriaguez pocas veces eran sancionados, la mayoría de veces porque llegaban a acuerdos indemnizatorios con la víctima; a su juicio, la falta de regulación frente al tema impedía que hubiese un sistema de sanciones más eficiente contra los infractores. Todo ello generó un panorama de descontento social debido al gran número de víctimas generadas por la accidentalidad atribuible a la indiferencia frente a la normatividad existente.

Con la expedición de dicha ley, se introdujeron cambios procedimentales y sustanciales que se convirtieron en la justificación del mayor rigor de la autoridad de tránsito frente a los ciudadanos al momento de aplicar la prueba de alcoholemia, la cual, en todo caso, puede dejar de ser idónea por varios factores que permiten poner en tela de juicio la garantía que debe emprender de cara al debido proceso.

3.2.1 Aspectos científicos.

El alcohol que se usa para la fabricación de bebidas embriagantes (etanol), es una sustancia depresiva del Sistema Nervioso Central, que en altas cantidades puede producir una ebriedad con efectos semejantes a los de la anestesia. En su etapa inicial, el alcohol produce desinhibición y estimula la interacción social, pero en realidad ya ese

es el primer efecto de la depresión de las áreas cerebrales. (Cordero y Escorcía, 2014, p. 96).

Una concentración de etanol en la sangre que se encuentre entre el 0.1% y el 0.3%, tiene el poder de incidir en la coordinación motora, lo cual se traduce en pérdida del equilibrio, habla descoordinada y amnesia parcial o total. Si la concentración aumenta hasta el 0.4%, se pueden generar náuseas, vómitos y pérdida de conciencia; si la concentración supera el 0.6%, se presentarán dificultades para respirar y trastornos cardiovasculares que pueden ocasionar la muerte.

Como el etanol se distribuye fácilmente por los fluidos corporales y penetra fácilmente las capas pulmonares, oxidándose fácilmente, lo cual permite que la prueba de alcoholemia haga uso de esas propiedades. Un alcoholímetro mide la concentración de alcohol en el aliento a medida que la sangre atraviesa las arterias pulmonares, lo cual genera un presunto equilibrio entre la cantidad de etanol en la sangre y en el aliento. Así, la proporción es de 2100 ml de aire exhalado por 1ml de sangre frente a la concentración de alcohol en la sangre (Cordero y Escorcía, 2014)

En Colombia, desde la expedición de la Ley 938 de 2004, se estableció dentro de las funciones básicas del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses la Función de definir los reglamentos técnicos que deben cumplir los distintos organismos y personas que realicen funciones periciales asociadas con medicina legal y ciencias forenses y ejercer control sobre su desarrollo y cumplimiento, según lo reglado en los artículos 34 y 36 en los numerales 6 y 7 de este último.

De esta manera la mencionada institución pública se ha dado a la tarea de expedir y actualizar los protocolos necesarios para la realización de procedimientos que brinden fiabilidad en los resultados obtenidos exámenes en embriaguez en las pruebas que deban ser practicadas y de esta manera se garantice el debido proceso, ya sea en el ámbito judicial o administrativo.

En este orden de ideas, en la actualidad existen en Colombia tres clases de pruebas para determinar el estado de embriaguez de una persona: la primera, es la prueba indirecta a

través de instrumento analizador de aires espirado; la segunda, será una prueba directa que se realiza en laboratorio clínico u hospitales la cual consta de examen de fluido corporal en sangre y en tercer lugar tenemos el examen clínico o científicamente llamado valoración forense de embriaguez clínica, realizado por un médico forense.

3.2.1.1. La Prueba Indirecta A Través De Instrumento Analizador De Aires Espirado

En primer lugar, estudiaremos según lo establecido en la “Guía para la Medición Indirecta de Alcoholemia a Través de Aire Espirado de Diciembre de 2015 en el numeral 3.3, se define que está es una prueba indirecta que consiste en analizar la concentración en masa de alcohol en el aire humano espirado por medio de un instrumento (alcohosensor, etilómetro o alcoholímetro) dentro de unos márgenes de error establecidos en los valores de referencia en los instrumentos ya mencionados de una manera estandarizada por la comunidad científica internacional (Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2015, p.1).

El procedimiento de esta prueba indirecta se encuentra regulado en la Resolución 001844 del 18 de diciembre de 2016⁷, donde en cumplimiento por lo ordenado en la Ley 1696 de 2013⁸, y consiste en la utilización de un instrumento analizador de alcohol en aire espirado, que sirve para medir la muestra que permite identificar los miligramos de alcohol (etanol) sobre mililitros de sangre que una persona al momento de expirar en la boquilla de plástico expulsa el aire que tiene en los alveolos de los pulmones, por ser en estos donde se realiza la combustión de gases, oxígeno y alcohol en el cuerpo humano al mezclarse con la sangre.

⁷ *"Por la cual se adopta la segunda versión de la "Guía para la Medición Indirecta de Alcoholemia a Través de Aire Espirado"*

⁸ *"Por medio de la cual se dictan disposiciones penales y administrativas para sancionar la conducción bajo el influjo del alcohol u otras sustancias psicoactivas".*

Por esta razón en la actualidad se han superado escollos en el procedimiento derivados del vacío normativo y reglamentario, gracias a la aplicación normativa de la 001844 de 2015, y la guía arriba mencionada en cumplimiento del ordenado por la Ley 1696 de 2013, y las garantías requeridas en la Sentencia de constitucionalidad C-961 de diciembre de 2014 de la Corte Constitucional.

La Honorable Corte Constitucional en el fallo traído a colación reitera las garantías mínimas que se deben tener para la práctica de pruebas de alcoholemia, las cuales habían sido esgrimidas en sentencia C-633 de 2014:

“... La realización de esta prueba con plenas garantías implica que las autoridades de tránsito deben informar al conductor de forma precisa y clara (i) la naturaleza y objeto de la prueba, (ii) el tipo de pruebas disponibles, las diferencias entre ellas y la forma de controvertirlas, (iii) los efectos que se desprenden de su realización, (iv) las consecuencias que se siguen de la decisión de no permitir su práctica, (v) el trámite administrativo que debe surtir con posterioridad a la práctica de la prueba o a la decisión de no someterse a ella, (vi) las posibilidades de participar y defenderse en el proceso administrativo que se inicia con la orden de comparendo y todas las demás circunstancias que aseguren completa información por parte del conductor requerido, antes de asumir una determinada conducta al respecto. En adición a ello la Corte precisa que el conductor tiene derecho a exigir de las autoridades de tránsito la acreditación (vii) de la regularidad de los instrumentos que se emplean y (viii) la competencia técnica del funcionario para realizar la prueba correspondiente...” (Corte Constitucional, Sentencia C-633, 2014)

En este orden de ideas, hoy es posible realizar la medición de alcohol en aire espirado donde se puede obtener una medición indirecta de alcoholemia, mediante un método estandarizado, debido al cumplimiento de patrones de control y calidad los cuales requieren del sistema de registro de cada una de los medidores autorizados para la realización de las pruebas, ante la superintendencia de industria comercio (Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 89650, 2015) ante entidades legalmente autorizadas,, así como su respectiva calibración (Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 64189, 2015) ante entidades legalmente autorizadas.

Por otra parte, el empleo de boquillas desechables, impresión del resultado donde queda registro que permite plenamente la identificación del conductor, el perito que realizó la prueba de alcoholimetría, la fecha y hora de realización, talento humano calificado y acreditado para efectuar la pericia, la entrevista y el consentimiento con huella del conductor entre otros requisitos exigido en la guía de medición indirecta de alcoholemia en aire espirado, suplen las garantías al debido proceso y al derecho de defensa.

Es importante mencionar que la prueba indirecta está sujeta a un método científico, puesto que la medición de la ingesta de alcohol, se analiza a través de la ley de Henry, cuyo principio básico se basa en el ensayo de medición de etanol en aire espirado, bajo condiciones de temperatura constante, debido a que científicamente está demostrado que la concentración de un gas en aire espirado es proporcional a la concentración del gas disuelto en líquido, en conclusión En la determinación de etanol en aire espirado existe un equilibrio entre el etanol en la sangre per fundida del pulmón y el aire alveolar.

Es por esta razón el alcohosensor está diseñado para tomar una muestra al final de la espiración, que corresponde al aire alveolar (Drager, 2016) utilizando celdas electroquímicas que operan bajo el principio de oxidación de la sustancia, que en el caso concreto del etanol, produce doce electrones por cada molécula que se oxida. Vale la pena advertir que bajo este sistema solo se obtiene una tasa de miligramos de alcohol (etanol) sobre mililitros de sangre, más no ninguna otra sustancia.

Ahora bien, la prueba indirecta está compuesta de varias fases, entre ellas la explicación por parte de la autoridad de tránsito y del perito sobre el objeto de la prueba, las consecuencias jurídicas y administrativas que desencadenan el reusarse a realizarla o la comprobación de la embriaguez alcohólica del grado cero en adelante.

Posteriormente se deben informar las garantías constitucionales y legales que el conductor tiene, las cuales ya han sido mencionadas, y luego el perito debe de realizar una entrevista (Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2015, p.26)., la cual debe

de quedar registro en el modelo de formato correspondiente expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

El perito además de acreditar los certificados de capacidad e operador el analizador de alcohol en aire espirado, deberá exhibir los certificados de calibración del instrumento que va ser utilizado y deberá formular preguntas de forma clara tales como: “(i) *¿Ha ingerido licor en los últimos 15 minutos?* (ii) *¿Ha fumado en los últimos 15 minutos?* (iii) *¿Ha utilizado aerosoles bucales en los últimos 15 minutos?* (iv) *¿Tiene algún objeto dentro de la boca (dulces, chicles, palillos, etc.)?* (v) *¿Ha vomitado en los últimos 15 minutos?* (vi) *¿Ha eructado en los últimos 15 minutos?*” (Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2015, anexo 5), pues en los eventos en que el conductor de respuestas afirmativas la guía sobre esta prueba indirecta establece que se deben esperar quince minutos para realizar la medición, no sin ante de realizar una prueba en blanco, y de esta forma asegurar la confiabilidad del resultado.

Una vez realizada la prueba de embriaguez con el respectivo analizador el alcohol en aire espirado al conductor, se debe mostrar el resultado de la prueba a la persona a quien se la practico y se deberá proceder a la impresión, a continuación, se deberá realizar una segunda medición la cual debe realizarse entre dos minutos como mínimo y diez minutos máximos, una vez al alcohosensor se encuentre listo, puesto que de no respetarse estos intervalos de tiempo la prueba será nula y deberá ser repetida desde el inicio.

El protocolo de la prueba indirecta establece que se deben interpretar los resultados de las dos mediciones realizadas en el analizador de alcohol de aire espirado al conductor, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

Primero: resultados menores al 20mg/100ml se considera un resultado por debajo de la tasa de objetivación, por lo tanto, es un resultado negativo, según lo establecido en la ley 1696 de 2013.

Segundo: si el resultado de la primera prueba es igual o mayor a 20mg/100ml, y el resultado de la segunda prueba es menor a 20mg/10ml, y la diferencia entre la dupla de mediciones es menor o igual a 4mg/100ml, se tendrá en cuenta el resultado más bajo, y por lo tanto también se considerará negativo el resultado de la prueba de alcoholemia.

Tercero: Si los resultados arrojados por el instrumento analizador de alcohol en aires espirado son mayores iguales a 20mg/100ml, y el resultado de la segunda medición es mayor o 20mg/100ml, se obtiene un promedio de las dos mediciones, ya el resultado de dicha operación aritmética se hace una corrección de resta numérica del 7.5%, considerando el producto del ultimo valor como el valor que se debe considerar para otorgar el grado de alcoholemia.

Para poder llegar mencionada conclusión de que el resultado es positivo, se debe aplicar un criterio de aceptación de duplicados y una corrección de resultados teniendo en cuenta el error máximo permitido según la R126 de OIML (Organización Internacional de Metrología Legal, 2012), los cuales se encuentran enunciados en la Guía Para La Medición Indirecta De Alcoholemia A Través De Aire Espirado de Diciembre de 2015 en el ítem 7.3.3.2.

Así las cosas, los resultados entre 20 mg/100 ml y 39 mg/100 ml. Es decir, los correspondientes al grado cero según la ley 1696 de 2013, Se le aplica el criterio estandarizado, si la diferencia entre las dos mediciones es arroja un valor mayor a 4mg/100ml, el resultado es un ensayo no conforme y debe procederse a realizar nuevamente el ciclo de las mediciones con al analizador de alcohol en aire espirado.

Cuarto: Frente a la alcoholemia tipificada en el grado uno, es decir la tasa objetivada cuyo resultado oscilan entre 40mg/99 ml, la diferencia entre las dos mediciones (Resultados entre 40 mg/100 mL y 99 mg/100 mL) (Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2015, p.10) respecto al menor valor no debe ser mayor al 10,0% para ser válidamente aceptadas. Una vez cumplido este criterio se realiza el cálculo de las dos mediciones y se procede a realizar restar el posible margen de error, lo que técnicamente

se llama corrección del resultado el cual es el equivalente al 7.5%, teniendo de esta forma el resultado para la determinación del grado de alcoholemia en sangre sobre aire espirado.

Quinto: Frente a la alcoholemia objetivaba en los grados dos correspondiente 99mg/100ml a 150mg/100ml, y grado tres tipificado en 150mg/100ml en adelante, bajo los parámetros de la guía de alcoholemia (Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2015) la diferencia entre las dos mediciones respecto al menor valor no debe ser mayor al 5,0% para ser válidamente aceptadas, es decir la mitad del rango anterior explicado en el punto cuarto.

Una vez cumplido este criterio se realiza el cálculo de las dos mediciones y al resultado obtenido se procede a realizar la correspondiente resta del 7.5% como consecuencia del posible margen de error de las mediciones practicadas al conductor a través del analizador de alcohol en aire espirado, logrando de esta manera la obtención del valor definitivo del grado de alcoholemia a establecer.

3.2.1.2 Prueba Directa Examen De Fluido Corporal (Sangre)

La realización de la prueba directa en fluido corporal específicamente en sangre, tómanos como texto de referencia los protocolos expedidos por el Instituto Nacional de Medicina General y Ciencias Forenses a través de la Guía para la determinación clínica forense del estado de embriaguez aguda (Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2015a) , la cual consiste en la recolección de sangre en tubos de ensayo al vacío y deben ser de tapa de color gris, según convención internacional, toda vez que estos recipientes contiene anticuagulante (oxalato de potasio) y como agente conservante la sustancia química (fluoruro de sodio), donde además se advierte que no se debe utilizar alcohol para la limpieza del área donde la profesional de la salud realizara el punzada con la jeringa desechable de extracción del mencionado fluido corporal, sino que debe utilizar otra clase en compuestos (Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2015^a, p.76).

Pues en esta clase de pruebas es el laboratorio clínico quien realiza los análisis y emite un resultado.

3. 2.1.3. Valoración forense de embriaguez clínica.

La Guía para la determinación clínica forense del estado de embriaguez aguda, en su segunda versión, es un texto conformado por criterio interdisciplinar de expertos profesionales forenses, con el objetivo de constituirse en herramienta que facilite a los profesionales del área de salud, una adecuada realización del examen clínico a las personas que puedan encontrarse en estado de embriaguez aguda, debido a la ingesta de alcohol u otras sustancias (Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2015a).

Entre los objetivos de la actualizada guía, se debe evaluar en cada conductor que sea sometido a la valoración forense de embriaguez el aspecto clínico, psicológico y patológico de la situación, y el contexto social. Todo lo anterior con el fin de obtener, a través de la valoración, el concepto forense que coadyuve a la administración de justicia (Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2015a).

En el examen médico forense se indaga al paciente sobre antecedentes personales como lo son si tiene alguna enfermedad de base ya sea neurológica, psiquiátrica, física o si ha tomado medicación habitual o esporádica por alguna sintomatología que presentara en el momento, con el fin de realizar el diagnóstico diferencial con alcoholemia; pero si la persona está bajo efectos de algún medicamento en el momento no podrá recordar con exactitud que medicamento ingirió o cuales son las patologías que presenta, allí la historia clínica es no confiable y por tanto se pasa por alto diagnósticos o patologías llegando a un diagnóstico erróneo (Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2015a).

Por ejemplo paciente que presente alergia, tos o un resfriado común puede haber ingerido un medicamento que contenga Difenhidramina, este produce somnolencia, mareo, náuseas debilidad muscular, disminuye la capacidad de reacción; un paciente que presente depresión y que tome un medicamento conocido como Bupropion, puede causar somnolencia, ansiedad, agitación, vomito, movimientos anormales ; otro medicamento que se formula comúnmente es la Sertralina este puede causar efectos en el sistema nervioso central como mareo, somnolencia , alteración en la marcha, déficit de atención (Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, 2019).

Cuando la persona presenta insomnio o depresión se formula un medicamento conocido como Trazodone, cuando se ingiere en exceso puede producir confusión, insomnio, desorientación ansiedad, nerviosismo, agitación, reacción agresiva. Otro ejemplo a citar es el medicamento ibuprofeno, este medicamento es de venta libre en farmacias que se utiliza cuando la persona tiene algún dolor, inflamación, en artrosis, etc., cuando se consume antes o con alcohol ocasiona que los efectos de la sustancia etílica sean mayores, es decir produce taquicardia, nistagmus, somnolencia y vomito (Vademecum, s.f)

En este orden de ideas, es importante traer a colación lo publicado por la revista médica “www.portalesmédicos.com”, en lo referente al nistagmus , este no solo es producido por el alcohol, también lo produce enfermedades del oído interno como la enfermedad de Meniere, enfermedades neurológicas como la esclerosis múltiple , un tumor cerebral o personas que son albinas.

En el artículo de la revista arriba citada, también se hace alusión a determinados medicamentos que se consumen a diario como la Carbamazepina, el cual se fórmula en caso de un síndrome convulsivo para la prevención del trastorno bipolar y la neuralgia del trigémino y otros síndromes de dolor neuropático, este medicamento tiene concentraciones terapéuticas que se sitúan entre 4 a 12 mcg/ml, cuando sobrepasa estos niveles puede producir toxicidad, y si la persona no es adherente a controles médicos y control de niveles del medicamento, continua con su dosis habitual sin saber que los

niveles del medicamento se están elevando; en la toxicidad leve pueden mostrar somnolencia, náuseas, nistagmus (De los Santos Gete Escolar, 2017).

Otro ejemplo a citar es una persona que tiene un tumor cerebral, este produce problemas de equilibrio, dificultades del habla, confusión, cambios en la personalidad, visión borrosa, náuseas o vómitos, son síntomas que produce también el consumo de alcohol. Otra enfermedad como el Parkinson que produce alteración de la marcha, el habla, alteración de la postura (Clínica Mayo, s.f).

En entrevista realizada a la profesional de la salud Ángela María García Muriel, con RM: 761469, quien luego de la revisión del tema y de analizar las fuentes de medicina citadas en el presente trabajo de investigación, considera que el médico debe tener mucho tacto con el paciente, y que depende en gran parte para un acertado resultado en la valoración, del compromiso del paciente, toda vez que de presentar el conductor síntomas como el nistagmos, la alteración en marcha y en casos más severos disartria, el medico puede catalogar a esta persona como en grado de alcoholemia grado 1°o 2°, sin tener en cuenta que tiene una historia clínica no confiable porque el paciente no lo refirió, es por ello que el examen médico como única prueba no debe de establecerse, debe de corroborarse por medio de pruebas directas como lo son los exámenes de sangre y orina, cuando la embriaguez no es etílica (Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2015a).

Por último es importante hacer un análisis desde el punto de vista jurídico a la segunda versión de guía para la determinación clínica forense del estado de embriaguez aguda expedida por el instituto de medicina legal y ciencias forenses (Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2015a), siendo este protocolo de referencia aplicado en la actualidad para los procedimientos de embriaguez aguda bien sea después la jurisdicción penal, disciplinario, laboral o administrativa sancionatoria, estudiada desde la contravención que genera la infracción de las norma de tránsito.

En la actualidad tenemos tipificado en la norma de tránsito sanciones penales y administrativas tendientes a castigar la conducción bajo el influjo de alcohol u otras sustancias psicoactivas (Ley 1696, 2013, art.1), es por esta razón que los médicos forenses que realizan la valoración clínica de embriaguez tiene que establecer si la embriaguez del conductor a quien evalúa es negativa o positiva, y en el último caso establecer el grado correspondiente, además de determinar si la embriaguez es por consumo de alcohol o sustancia diferente (Ley 1696, 2013, art.1).

Llamó poderosamente la atención que, en la referida guía expedida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en la página 23 se hace alusión a la ley 1696 de 2013, respecto al grado cero, pero en el desarrollo de los protocolos del examen forense, solo se ocupan de los grados primero, segundo y tercero, información visible en las páginas 68 y 69, no evidenciándose los parámetros a seguir frente al grado cero de embriaguez por ingesta alcohólica (Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2015^a, p.68-69).

Por esta razón se consultó a través de la página web a la Academia de Peritos Forenses, donde se muestra un video al Médico Especialista Forense (Avendaño Ayala Fabio, 2019), en la calendario del 2 de octubre de 2019, explicando “...*el examen clínico de embriaguez realizado por parte de personal médico basado en la guía para la determinación clínica forense del estado de embriaguez aguda del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.*”, quien si aborda como se debe manejar y concluir la calificación del grado cero de alcoholemia.

Explica el especialista forense que en la actualidad tenemos cuatro tipos de embriaguez, el Grado cero de alcoholemia: entre 20 y 39 mg de etanol/100 mL de sangre total, el Primer grado de embriaguez: entre 40 y 99 mg de etanol/100 mL de sangre total, el Segundo grado de embriaguez: entre 100 y 149 mg de etanol/100 mL de sangre total y el Tercer grado de embriaguez: desde 150 mg de etanol/100 mL de sangre total en adelante (Ley 1696, 2013, art.5).

Expone el medico Médico Especialista Forense (Avendaño Ayala Fabio, 2019), La embriaguez grado cero tiende a confundirse con la embriaguez negativa, esta última se encuentra por debajo de los 20mg de etanol sobre 100ml en sangre, pero que no es posible medirlo desde el punto de vista clínico, sino a través de una prueba directa en examen de sangre o indirecta a través de los alcohólenes, discurso que tiene concordancia con lo conceptualizado por la profesional de la salud (García Muriel, 2020).

En este orden de ideas el galeno expresa en el video las características clínicas de **embriaguez grado cero** que es una embriaguez que va desde 20 a 39 mg de etanol sobre 100/ml de sangre, las cuales consisten en dos componentes que son (I) el aliento alcohólico y (ii) de pronto un estado de ansiedad únicamente porque la persona sabe que esta sien evaluada, pero no es necesario que aparezca este tipo de condición clínica, por lo tanto hay que tener en cuenta que en la embriaguez grado cero no hay signos neurológicos y por eso va a ser difícil para un médico pronunciarse, es decir que la embriaguez es grado cero, sino cuenta con exámenes de laboratorio como son la pruebas directas de orina o sangre o la prueba indirecta realizada en un analizador de aire expirado, para tener una corroboración del dictamen médico.

Frente a los grados de alcoholemia uno dos y tres, no se evidencia notorias diferencias entre la Versión 02 de la Guía para la determinación clínica forense del estado de embriaguez aguda (Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2015a) y la postura de la academia de peritos forenses, puesto que ambas fuentes son muy claras las características y conclusiones entre los diferentes grados.

Por ejemplo, grado uno que tiene básicamente tres componentes (I) el Nistagmus pos rotacional discreto es una oscilación normalmente horizontal, voluntaria porque es un reflejo del ojo, en el grado uno es rotacional, se le pide al paciente que tres vueltas en el mismo sitio y luego que fije la mirada a un punto fijo o un objeto su se observa si presenta nistagmus, que en grado una es una presentación leve (ii)incardinación motora leve, que en grado uno es discreta, necesariamente no tiene por qué aparecer, porque en personas

que tengan buena tolerancia al alcohol no tendría que aparecer una incoordinación motora muy notable. (iii) aliento alcohólico (Avendaño Ayala, 2019).

Explica el especialista forense que la embriaguez grado dos, consta de cuatro componentes (I) el nistagmus posrotacional, el cual es más evidente, pero si no es notable a simple vista; se le pide al paciente que haga rotación, pero en este grado el nistagmos se muestra mucho más evidente mucho más marcado, y adicionalmente la (ii) incoordinación motora nos aparece con algunas otras características neurológicas como de pronto se tendría que mirar cómo está la memoria, como está el juicio, como está el raciocinio en fin, ya estas son otras alteraciones neurológicas que nos pueden comenzar a aparecer. (iii) se inicia la disartria que es la dificultad para la articulación de las palabras, y final mente el (IV) aliento alcohólico (Avendaño Ayala, 2019).

La embriaguez grado tres es una embriaguez que se puede diagnosticar a simple vista, sin embargo desde el punto de vista forense los elementos que lo componen son (I) aliento alcohólico, (ii) el nistagmus es bastante marcado, puede ser horizontal, vertical, circular u oblicuo, (iii) aparece la disartria bien marcada y (iv) la incoordinación motora severa, Es una persona que tiene dificultad para que le cuesta mantenerse en pie y debe de aumentar el polígono de sustentación, es una persona que al caminar tiene seriamente alterada su coordinación motora y obviamente cualquier ejercicio de coordinación que hagamos va a estar alterada (Avendaño Ayala, 2019).

3.3 Los elementos estructurales del tipo contravencional.

Partiendo de la base según la cual la contravención es una conducta desarrollada por una persona que produce un daño antijurídico de menor entidad que el delito y que, por ende, merece un reproche de carácter sancionatorio más leve. Lo que diferencia la sanción administrativa de la conducta punible es el grado de intencionalidad (ingrediente subjetivo) del agente, ya que es dicho elemento el que justifica el desvalor de carácter social del aspecto punitivo. (Arbeloa Vallejo, 2014, p. 36).

La diferenciación dogmática entre contravenciones y delitos es una cuestión que ya no preocupa mucho al debate doctrinal, pues se ha decantado que las primeras son, materialmente hablando, conductas punibles cuya comisión implica el análisis de elementos de teoría del delito que determinan la responsabilidad del infractor (Corte Constitucional, Sentencia C-586, 1995,).

La mayoría de la normatividad en materia de tránsito es de carácter contravencional, esto es, hace parte del derecho administrativo sancionador, el cual tiene unos fundamentos procesales que se inspiran en el derecho penal, los cuales se aplican de manera parcial sin perjuicio de las garantías sustanciales y adjetivas encaminadas a la protección de los derechos fundamentales del contraventor y a la imposición de límites a la potestad sancionadora del Estado y la aplicación sistemática de los principios de culpabilidad o responsabilidad individual. (Corte Constitucional, Sentencia C-530, 2003).

La culpabilidad como elemento imprescindible del tipo contravencional tiene que ajustarse a la definición según la cual es un “juicio de reproche que se le hace a un individuo que ha realizado una conducta típica y antijurídica, pese a haber podido actuar de otra manera y conforme a sentido” (Urbino, 2011, p. 367). Lo anterior, sin perjuicio de la proporcionalidad de la sanción, que trasciende el ámbito culpabilístico para concentrarse en la verdadera necesidad y justicia que la misma le puede brindar al derecho en particular y a la sociedad en general (Urbino, 2011, p. 368).

De ahí la importancia de determinar cuál es el grado de culpabilidad que la norma prevé para la configuración de la infracción y la consiguiente sanción, puesto que el solo hecho de que la prueba marque una concentración de etanol en la sangre se convierte en hecho generador de la medida impositiva; el error puede recaer en la ausencia de un juicio de valor que logre establecer si el presunto infractor tuvo o no la opción de asumir un parámetro de conducta diferente que lo haga merecedor o no de la imposición sancionatoria, cuestión que desemboca en una “*inversión de la carga de la prueba, ya que si es indemostrable esa libertad para actuar de otra manera, el Estado, a través de sus servidores, presume su culpabilidad, presume que el hombre actuó libremente y entonces, al ciudadano le corresponde demostrar que no pudo actuar libremente, lo cual termina siendo imposible*”. (Urbino, 2011, p.368).

Ante la ausencia de un juicio ponderado y garantista de cara a los postulados ya suficientemente decantados del debido proceso, la imposición de una pena o sanción administrativa a partir del resultado positivo de la prueba de alcoholemia, constituiría una especie de “responsabilidad objetiva que, en derecho sancionatorio, está proscrita por la Constitución”. (Corte Constitucional, sentencia C-530, 2003).

3.3.1. Vulneración del Principio de Proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad hace parte del conjunto axiológico que compone el núcleo esencial del derecho al debido proceso y “hace referencia a aquellas circunstancias de tiempo, modo, estado de salud, daño causado y lugar que debe conjugar el juzgador al fijar la sanción, evitando penas o medidas de seguridad injustas”. (Corte Constitucional, Sentencia C-980, 2010).

Cordero y Escorcía (2014, p. 100) afirman que el análisis de cara a la proporcionalidad de la sanción por la infracción de tránsito que se materializa a partir de la prueba de alcoholemia se justifica de cara a dos situaciones:

La primera tiene que ver con que el Congreso de la República dejó de lado una disposición anterior que había establecido el monto máximo de la sanción en materia de tránsito terrestre, esto es, el parágrafo único literal a) del artículo 46 de la Ley 336 (1996), denominado en su momento Estatuto Nacional de Transporte, el cual sostuvo que el importe máximo de la imposición no podría superar los setecientos (700) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Así las cosas, no se compadece con el criterio hermenéutico para el conflicto entre normas, el que la Ley 1696 (2013) haya establecido que la sanción por las mismas razones pueda llegar hasta los mil cuatrocientos (1400) salarios mínimos legales mensuales vigentes, debido a que según los elementos nucleares de la interpretación jerárquica de las leyes no permitirían que una ley ordinaria tenga más peso que un Estatuto.

Según el Consejo de Estado (sentencia de 13 de febrero, 2014), para solucionar un conflicto normativo deben tenerse en cuenta tres criterios: (i) el criterio jerárquico o de primacía, según el cual la norma superior prima sobre la inferior; (ii) el criterio ontológico, que reconoce la prevalencia de la norma posterior sobre la anterior y (iii) el criterio de especialidad, según el cual la norma especial debe primar sobre la general. La Corte Constitucional ha sostenido que si una norma tiene la connotación de estatuto tendrá mayor rango normativo que una ley de carácter general:

“Igualmente la jurisprudencia constitucional ha establecido diferencias entre las nociones de código y estatuto. Prohijando la doctrina que sobre el particular había plasmado la Corte Suprema de Justicia cuando ejercía funciones de guarda de la Constitución, mientras el código “es un conjunto armónico y coherente de disposiciones sobre una materia, que se ordena en un solo cuerpo”, el estatuto “es el régimen jurídico que gobierna determinada actividad o un ramo especializado, el cual puede estar integrado por normas de distintas leyes, decretos u otros textos jurídicos, sin que necesariamente deban estar comprendidas en un solo texto. Lo esencial es que todas ellas, aunque sean de distinta jerarquía, guarden entre sí homogeneidad, no en su pertenencia a un mismo Código, sino en su referencia o relación con el área de que se trata” (Corte Constitucional, sentencia C-340, 2006).

Teniendo en cuenta ese concepto, es claro que una compilación normativa que haga las veces de Estatuto tiene un contenido mucho más amplio que el del código, sin que ello le reste especialidad o criterios técnicos a su contenido. Al ser la Ley 1696 (2013) una ley ordinaria que habla sobre temas de tránsito terrestre, su contenido debe armonizar y complementar, o si se quiere, integrar un solo cuerpo con el estatuto, de ahí que no tendría ninguna justificación lógica que la ley ordinaria desconozca o pretenda derogar lo que hace parte del estatuto, tal y como sucede en el caso del monto máximo de la sanción por la contravención de conducir bajo los efectos de alcohol, cuyo aumento podría considerarse como desproporcionado.

El segundo factor a tener en cuenta tiene que ver con la eventual vulneración a los fines de la pena que trae consigo la sanción por alcoholemia en los términos de la normatividad vigente. Atendiendo a que en el ordenamiento jurídico colombiano la pena tiene un fin preventivo *“que se cumple básicamente en el momento del establecimiento legislativo de la sanción, la cual se presenta como amenaza de un mal ante la violación de las prohibiciones”* (Corte Constitucional, sentencia C-131, 1993), es claro que la

cláusula de Estado Social de Derecho impone la efectividad de los principios, derechos y deberes de orden constitucional, con lo cual, por sustracción de materia, queda proscrita la aplicación de teorías absolutas acerca de la discrecionalidad del legislador en materia de política criminal. (Corte Constitucional, sentencia C-070, 1996).

Así las cosas, queda claro que en Colombia no es posible hablar de una discrecionalidad absoluta en materia legislativa, de ahí que al establecer una sanción tan alta para la contravención de la que se viene hablando, el Estado se convierte en un “vengador” que retribuye el daño con daño, incluso de mayor proporción que el que se pudo haber causado por el particular, con lo cual deja de lado el principio de proporcionalidad de la pena y se aplican criterios absolutistas que se reducen a una presunta “restauración” del orden jurídico (Urbino, 2011).

El fin de la norma debe ser persuasivo, de ahí que pueda generar una prevención particular frente al eventual contraventor o delincuente, y a su vez, una prevención general de cara a la imposición de la norma:

“La norma penal se dirige a individuos capaces de motivarse su comportamiento por los mandatos normativos. Lo importante no es que el individuo pueda elegir entre varios haceres posibles; lo importante es que la norma penal le motive con sus mandatos y prohibiciones para que se abstenga de realizar uno de esos varios haceres posibles, que es precisamente el que la norma prohíbe con la amenaza de la pena” (Muñoz Conde, 2013, p. 125).

De ahí que la pena o sanción, en el Estado Social de Derecho colombiano, no puede inspirarse en un fin eminentemente retributivo, sino que debe trazar objetivos de prevención general que si bien puede ser eficaces, no deben dejar el mensaje de que la teoría constitucional contemporánea está apelando de nuevo a la “negación de la negación” (Hegel, 1970), o a la “ley del talión”. (Corte Constitucional, sentencia C-070, 2003).

3.4 Delito de peligro abstracto.

La conducción de vehículos bajo el influjo del alcohol es lo que doctrinal y jurisprudencialmente se conoce como una conducta de “delito abstracto”, entendido como aquel en donde *“el legislador, a priori, considera peligrosa determinada conducta.*

Por ende, el eje central de su construcción, generalmente gira entorno a la infracción de normas administrativas. Por esta razón, otra de sus características es el diseño de una administración centralizada de los riesgos, en el sentido que el tipo señala la infracción de determinadas reglas técnicas como constitutivas de una conducta punible. Esto indica que en vez de acudir al clásico derecho de policía, señalando sanciones para el caso del incumplimiento de las normas administrativas, hay una huida hacia el derecho penal para responder por esta clase de comportamientos (para que los delitos de peligro abstracto no quebranten valores, principios y derechos constitucionales, es indispensable que la conducta prohibida, al menos origine un peligro mediato para los bienes jurídicos" (Corte Constitucional, Sentencia C-939, 2002).

Un ejemplo de un delito de esta naturaleza es precisamente la conducción en estado de embriaguez, puesto que a pesar de no afectarse materialmente ningún bien jurídico, potencialmente existe la posibilidad de que ello suceda, lo cual indica que el fundamento de esta teoría es el peligro mediato, esto es, la eventual colisión y con ello, las víctimas mortales. (Cordero y Escorcía, 2014, p. 102).

Según Muñoz Conde (2010, p. 144) esta teoría no puede incurrir en el radicalismo de denominarse como una manifestación del derecho penal del enemigo, no obstante dejar de lado el principio de proporcionalidad y demás garantías procesales, ya que para ello harían falta los demás requisitos estructurales de ese sistema de imputación; por lo demás, sostiene que la falta de garantías se debe en gran parte a la falta de conocimiento técnico acerca de los errores inherentes a la prueba de alcoholemia en sí misma y frente al personal que la aplica:

"...si se hace descansar la razón de ser de la punición de estas figuras en la peligrosidad, quedan notorias dudas en torno a la constitucionalidad de semejantes descripciones típicas" (Velásquez, 1995, p. 360).

3.5. La Acción Penal y Administrativa Sancionatoria Por La Conducción En Estado De Embriaguez En España.

La legislación española castiga dos tipos de conductas como delitos contra la Seguridad Vial en el artículo 379 del código penal (España, Ley Orgánica 10, 1995, art.379, núm. 1)⁹: la primera, es la conducción a mayor velocidad de la permitida en la vía que corresponda; y, la segunda, es la conducción bajo los efectos de las drogas o del alcohol (siempre que la tasa de alcohol supere los 0,60 miligramos por litro en aire espirado), (España, Ley Orgánica 10, 1995, art.379) siendo para el presente caso de estudio de mayor interés el inciso segundo de la mencionada norma jurídica, en virtud a que establece la tipicidad de la conducción de la ingesta alcohólica en 0,60 miligramos por litro de aire espirado o 1,2 gramos por mililitro en sangre.

Para Rosa Salvador Concepción (2013) para la existencia del delito contra la seguridad vial en España dos los elementos que requiere la conducta antijurídica: uno objetivo, consistente en el grado de impregnación alcohólica que padece el sujeto activo, y otro subjetivo, que se refiere a la influencia que tal grado de impregnación determine en la conducción. Ahora bien, la interpretación de esta influencia en la conducción ha resultado controvertida, ya que la misma actualmente no tiene por qué exteriorizarse en una flagrante infracción de las normas de tráfico, lo que sería constitutivo de un delito de peligro concreto, o más allá, en la producción de un resultado lesivo, esto es, en un delito

⁹ “1.El que condujere un vehículo de motor o un ciclomotor a velocidad superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o con la de multa de seis a doce meses o con la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días, y, en cualquier caso, con la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años” (España, Ley Orgánica 10, 1995, art.379, núm. 1).

2. Con las mismas penas será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro...” (España, Ley Orgánica 10, 1995, art.379, núm. 2)

de resultado, sino que basta que la conducción se realice con ese nivel ético para que se entienda la misma constitutiva de un delito de peligro abstracto. (Salvador Concepción, 2013, p.392)

En este orden de ideas es importante traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo STS núm. 214/2010 de 12 de marzo (RJ 2010/2418), Tribunal Supremo-Sala Segunda de lo Penal, 2010) que determina que, *“la influencia no tiene por qué exteriorizarse en una flagrante infracción de las normas de tráfico visible e inmediata (delito de peligro concreto), apreciada por el agente actuante, o en la abstracto practicándose, en su caso, la correspondiente prueba de detección alcohólica, y apreciándose por los agentes los signos externos de donde puede deducirse después (mediante producción de un resultado lesivo (delito de resultado), sino que basta el delito de peligro en prueba indirecta)”*

Por otra parte la doctora Rosa Salvador Concepción, cita la Sentencia STS núm. 1061/2001 de 1 junio (RJ 2001\4594), donde se afirma que *“la sentencia impugnada declara unos hechos probados subsumibles en el artículo 379 del Código Penal, delito de peligro abstracto, por lo tanto de mera actividad, que no requiere un resultado con el que establecer el nexo causal con la acción. Basta la realización de la conducta típica, esto es, la conducción de un vehículo a motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, creando una situación de peligro”* (Salvador Concepción, 2013, p.393).

De igual manera la sentencia STS de 15 de abril de 2002, el Tribunal define de manera concreta el peligro abstracto en circunstancias de conducción de vehículos automotores bajo los influjos del alcohol al sentar line jurisprudencial en el siguiente sentido *“peligro abstracto como toda conducción previa a la ingesta de alcohol u otras sustancias típicas aun cuando no se infrinjan las normas de tráfico ni se genere peligro alguno para la seguridad del mismo”* (Salvador Concepción, 2013, p.398).

En Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 786/2011 de 30 junio (JUR 2011\319922) que se refiere a que al artículo 379 del código penal español, *“se configura*

desde el punto de vista dogmático como un delito de peligro abstracto toda vez que el legislador implanta en su ordenamiento la prohibición de conducir vehículos automotores con exceso de velocidad y bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas, con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro, sin crear situaciones de riesgo, al considerar que la conducta prohibida representa sendos peligros a bienes jurídicamente tutelados como la vida y la integridad física” (Salvador Concepción, 2013, p.398).

Pero esta posición no ha sido un tema de pacífico tratamiento en jurisprudencia y la doctrina española, pues con el objetivo de tener una mayor claridad en el tratamiento del procedimiento penal y administrativo sancionatorio de la alcoholemia en España, es importante enunciar ligeramente por no ser la esencia puntual del presente trabajo investigativo, las tres disimiles posiciones que se han venido decantando en las últimas tres décadas.

Una primera posición es la sostenida por doctrina mayoritaria entre ellos se encuentran autores como (Montaner Fernández, 2011, p.289) quien claramente expone que el artículo 379 de código penal debe interpretarse como un delito de peligro abstracto.

Por su parte (Tamarit Sumilla, 1996, p.1077), aduce que al considerarse el mencionado tipo penal en la categoría del delito en abstracto, es la consecuencia de una búsqueda hacia el futuro de la protección penal a bienes jurídicos tutelado tan importantes como la vida y la integridad física de todas las personas.

En cambio una segunda posición es la asumida por Autores como (Díaz Revorío, 200, p.152), al abordar el estudio de la Prueba y las consecuencia que tiene este desvalor de acción en el ámbito del derecho administrativo sancionador y en el derecho penal, consideran que no es conveniente seguir en la tendencia de objetivación de la conducción bajo los efectos de alcohol, por lo tanto la sanción de tal conducta debe ser adoptada por la vía del derecho administrativo sancionador y no por el derecho penal, por ser una

conducta que castigan solo cuando se sobrepasan las mediciones permitidas (Díaz Revorío, 200, p.164). Por lo que no sólo requieren la superación de una tasa sino que la misma influya en la forma de conducción de la persona que realiza el desvalor de acción (Díaz Revorío, 200, p.165).

Otro autor que tiene pensamientos afines a esta interpretación es González Rus (1998, p.56), quien considera que se seguirse objetivando la mencionada conducta, nos encontraríamos frente a una prueba legal tasada, situación que es contraria al criterio del sistema de la libre valoración de la prueba, con lo cual a todas luces ya se sabría que el resultado sería una sanción.

Por último, la tercera posición es la sostenida por autores como Morillas Fernández (2007, p.184), que afirman que en lo referente al artículo 379 del Código Penal Español, nos encontramos de cara a un delito de peligro en concreto en el que hay que verificar o constatar y revelar la influencia que el alcohol ha producido en la persona blanco del reproche de desvalor de la acción, utilizando parámetros indiciarios claros que permitan validar la ingesta de alcohol, y también la citada incidencia en la capacidad del sujeto para conducir y la potencialidad lesiva de su acción.

En gracia de discusión considero importante traer a colación la cita textual que realiza a la doctora (Salvador Concepción, 2013, p.399) *“No podemos negar que los efectos del alcohol como pueden ser la descoordinación motriz, el olor a alcohol, o la pastosidad del habla, no dejan de ser indicios que no pueden establecerse de forma unitaria permitiendo emitir un juicio de valor sobre la incidencia directa del alcohol sobre la conducción”*, cita que obedece al estudio del texto la influencia del alcohol como elemento integrante del artículo 379 del código penal (Morillas Fernández (2007, p.191).

Ahora bien, la Fiscalía General del Estado, a través de la Circular núm. 10/2011 de 17 de noviembre, “Sobre Criterios para la Unidad de Actuación Especializada del Ministerio Fiscal en materia de Seguridad Vial, (Doctrina de la Fiscalía General del Estado) considera que si las pruebas de alcohol detectasen el consumo pero arrojasen un

resultado inferior a la tasa objetivada pero por encima de la tasa de 0,80 gr. de alcohol por 1.000 c.c. de sangre o 0´4 mg de alcohol en aire espirado, se ejercerá normalmente la acción penal por delito contra la seguridad del tráfico cuando concurren circunstancias tales como la existencia de síntomas de embriaguez en el conductor, la conducción peligrosa o descuidada, o el haber provocado un accidente.(España, Fiscalía General del Estado, 2011, pp.26-29)

También determina que si la tasa de alcohol es inferior a 0,80 gr. de alcohol por 1.000 c.c. de sangre o 0,40 mg. de alcohol por litro de aire espirado, los Sres. Fiscales no ejercerán la acción penal por delito del artículo 379 CP, *“derivando los hechos a la vía sancionadora administrativa, salvo en aquellos casos singulares en que por concurrir circunstancias que evidencien una efectiva afectación de la capacidad psicofísica para la conducción del imputado existan indicios bastantes de la comisión de dicho delito”* (Salvador Concepción, 2013, p.399).

Es importante señalar que, con la doctrina decantada por la Fiscalía General del Estado, el escenario de valoración probatoria arroja dos características, la primera es que si la tasa objetivada de alcohol bien sea en sangre o en aire espirado es superada los indicios que se desprenden al de observancia de signos externos del presunto contraventor son secundarios, porque la prueba que arroja un resultado más contundente sería la de la alcoholemia.

Pero esta si el resultado de la mencionada prueba de embriaguez en sangre o de alcoholimetría de aire espirado es inferior a la tasa prohibida en la legislación, es estos casos adquiere una mayor importancia prueba indiciaria que se desprende de un juicio de valor a priori suscitado de la observancia de la brillantes en los ojos, dificultad al hablar, descoordinación motora, comportamiento desinhibido, eufórico o de tristeza, depresivo, etc.; situación está en que la autora (Salvador Concepción, 2013, p.402), afirma que *“en la mayoría de lo dependerán de la valoración subjetiva de los testigos, entre ellos los mismos agentes de la autoridad intervinientes”*.

Por esta razón, al valorarse los indicios y sopesarse con el grado de afectación en la persona que contraviene la norma jurídica respecto a su capacidad para la conducir un vehículo automotor y ponderarlo con la puesta en peligro de bienes jurídicamente tutelados, es que se encuentra en España, providencia que sancionan penalmente a personas que conducían bajo los efectos del alcohol y/o sustancias psicoactivas cuya tasa no alcanzaba la objetivada en el artículo 379 del código penal, y en otros casos absuelven penalmente a conductores que superaban la tasa establecida en el mencionado artículo.

Un ejemplo de condena cuando la conducción bajo los efectos bebidas embriagantes, se encuentran por debajo de la tasa objetivada de 060 mg de alcohol por litro de aire espirado, es el de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara núm. 151/2012 de 12 diciembre (JUR 2013\8093) establece condena para un supuesto con una tasa de alcohol de 0,43 mg de alcohol por litro de aire espirado (México, Audiencia Provincial de Guadalajara, Sentencia núm.151, 2012).

La razón de la decisión en la providencia arriba mencionada, tiene como fundamento la influencia en la conducción de la ingesta alcohólica, toda vez que la que el apelante no tuvo eficacia en el recurso para desvirtuar la prueba indiciarias que desencadenaron que las autoridades del tránsito lo judicializaran por conducir de manera imprudente al invadir el carril contrario cuando la señal de piso era doble línea amarilla, sumado que al inspeccionarlo presentaba “ojos brillantes, rostro congestionado, aliento a alcohol, habla pastosa, repetición de expresiones”, es decir toda un conjunto de comportamientos relacionados a la ingesta de alcohol que influyen negativamente en su comportamiento y conducción poniendo en peligro bienes jurídicos que el artículo 379 pretende desestimular con la prohibición de las ya mencionadas conductas.

Otro claro ejemplo de condena a un conductor que arrojó como resultado de prueba de alcoholemia es la sentencia del Tribunal Supremo de España STS núm. 706/2012 de 24 de septiembre (RJ 2012\9077), donde el condenado conductor arrojó como resultado de la prueba de alcoholemia la tasa de 0.38 mg de alcohol en litro de aire espirado, es decir

0.22 mg menos que el valor objetivado en el inciso segundo del artículo 379 del código penal español, “...0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro...”, pero como el conductor había atropellado a varias personas cuando conducía bajo los efectos de licor, lo cual habilita que exista un pronunciamiento condenatorio por el delito tipificado en el mencionado artículo 379, si se demuestra que la ingesta alcohólica tuvo repercusiones en la actividad peligrosa de conducción de vehículo automotor” (España, Tribunal Supremo, STS núm. 706, 2012)

Por otra parte, se encontraron providencias donde pese a esta objetivada la tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro (España, Ley Orgánica 10, 1995, art.379, inciso. 2), se absuelve al conductor que quebranta la mencionada disposición jurídica, por considerar los jueces que los valores en miligramos en sangre y centímetros cúbicos o mililitros en aire espirado referenciados y tipificados en el código penal, son exclusivamente datos indicativos de la ingesta de alcohol del conductor, es decir del autor de la conducta punible, pero no de evidencia de disminución en la habilidades para conducir un automotor.

En este orden de ideas, es conveniente mencionar providencias como la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya núm. 90516/2012 de 15 octubre (JUR 2013\153547) (2012), las autoridades de tránsito sorprenden a un conductor alrededor de las cuatro de la mañana, el cual presentaba ojos rojos, habla pastosa, aliento alcohol y no pudo caminar correctamente ni mantener el equilibrio; procediendo los agentes a realizar prueba de alcoholimetría, arrojando como resultado 0.67mg/l, en la primera prueba, es decir 0.07 mg/l por encima de la tasa permitida en el artículo 379 del Código penal, y minutos más tarde en la segunda prueba de alcoholimetría arrojó un resultado de 0.53, mg/l , resultado inferior a la tasa objetivada penalmente.

El juez de instancia en la providencia mencionada revoca la sentencia condenatoria de primera instancia y absuelve al conductor con argumentos tales como, (i) el conductor no pudo mantener su equilibrio por quebrantos de salud, más específicamente por la ciática

que padece en su humanidad. (ii) aunque los agentes en calidad de testigos rindieron su testimonio donde se evidencian síntomas inequívocos de ingesta de bebida alcohólica como las arriba enunciadas, esta no acredita que se hubieran mermado las capacidades psicológicas y físicas para la conducción, puesto que el aliento a alcohol solo indica la ingesta de licor, pero no su cantidad ni una la pérdida de la capacidad psicofísica del conductor acusado. (iii) no se evidenció falta de control del vehículo por parte del autor del desvalor de acción, que indicara disminución de sus facultades para conducir el automotor, producto de la ingesta de bebidas alcohólicas.

Otra sentencia que para el presente estudio, nos evidencia un ejemplo de absolución del tipo penal en el ordenamiento jurídico español, es la providencia emitida por el tribunal provincial de Barcelona en Sentencia núm. 608/2012 de 21 de junio (JUR.2012/274202) (2012), en donde al conductor en la primera pericia de alcoholimetría arrojó un resultado de 0.60 mg/l de aire espirado, y minutos después se realizó la segunda prueba confirmatoria a la que conductor tiene derecho en ejercicio del debido proceso y derecho de defensa, la cual dio como resultado 0.57 mg/l, es decir, el primer resultado se encontraba en dentro de la conducta ya no tipificada en el artículo 379 del Código Penal español, mientras que el segundo resultado ya no hacía parte de la tasa objetivada, generando que su desvalor de acción no fuese objeto de sanción penal sino de una sanción de carácter de administrativo sancionatorio.

Por otra parte, el juzgador de instancia preciso en la providencia que no se había logrado acreditar irregularidades en la conducción del vehículo automotor, y la sintomatología lo lograba constituir prueba suficiente para acreditar una influencia alcohólica en la que influyera negativamente en la forma de conducir del enjuiciado, y que constituye la creación del riesgo abstracto penalmente proscrito. Por esta razón se considera tenían consecuencias trascendentes en la órbita únicamente de la infracción administrativa.

Asimismo, traemos a colación la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga núm. 450/2012 de 23 julio (JUR 2013\136799) (2012), donde el de segunda instancia juez decide revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar procede a ordenar la

absolución del conductor que al momento de realizarle la primera prueba de alcoholimetría arrojó 0'53 mg/l por litro de aire espirado, y minutos más tarde al realizar la segunda prueba de contrataste, a la que tiene derecho todo conductor para ejercer el derecho a la defensa, esta arrojó una tasa de 0'54 mg/l por litro de aire espirado.

El fundamento de la citada providencia es que no se logró acreditar a lo largo del proceso que la persona a la que se condenó en primera instancia por el punible tipificado en el artículo 379 de código penal español, hubiese cometido alguna anomalía respecto al vehículo automotor, que transitaba normal y que además no se habían cumplido los requisitos exigidos por el tipo penal, toda vez que los resultados de las pruebas de alcoholimetría se encontraban por debajo de la tasa objetivada. En ese orden de ideas, resuelve absolverlo, indicando de la conducta desplegado por el conductor a lo sumo podría tener una responsabilidad de índole administrativa sancionatorio y no penal.

Por último, considero importante citar la Sentencia STS núm. 867/2006 de 15 septiembre (RJ 2006\7350) (España, Tribunal Supremo, Sentencia núm. 867, 2006) donde el criterio jurisprudencial y forense se afianzan que cuando se estudia la conducción bajo la ingesta alcohólica tipificada en el artículo 379 del código penal español, se realiza la diferenciación que existe entre el ilícito que corresponde a la jurisdicción administrativa de carácter sancionatorio, donde la transgresión es de carácter formal y se establece a través de dictámenes periciales de infracción a la norma jurídica.

Por otra parte, se establece la diferencia del ilícito que debe ser de conocimiento de los jueces penales, el cual va más allá de la transcripción formal de la norma objetivada, puesto que además exige la acreditación de un peligro real para la seguridad del tráfico, que en últimas es la esencia del artículo 379 del código penal español, la cual se evidencia la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas, al momento de conducir un automotor, las cuales pueden alterar las facultades psicológicas y físicas de la persona que realiza la actividad riesgosa de la conducción de los mencionados vehículos.

3.6. Aspectos relevantes para la toma de decisiones en proceso contravencional de tránsito terrestre en Colombia.

Hay que tener en cuenta que el procedimiento administrativo no tiene el esquema convencional de contradicción, toda vez que la dirección del procedimiento está a cargo de una de las partes, la autoridad de tránsito. En este sentido, la discusión sobre la toma de decisiones a cargo de un administrador de justicia totalmente imparcial y ajeno a la causa o uno comprometido de forma activa con la búsqueda de la verdad queda claramente superada, pues las autoridades administrativas están obligadas por mandato constitucional a desplegar las actividades necesarias para garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (1991, art. 2°), sin olvidar la presunción de inocencia contenida en la cláusula del debido proceso (Constitución, 1991, art. 29).

En este sentido el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437, 2011), el artículo 3° da luces respecto de los principios que guían las actuaciones mediante las cuales se surte el *ius* sancionador: legalidad de las faltas y las sanciones, la presunción de inocencia, la *no refromatio in pejus* y el *non bis in ídem*. Es por ello que el proceso contravencional de tránsito se encuentra altamente regulado, tanto a nivel legal, señalándose el uso de medios de prueba precisos como el dictamen pericial para la determinación de la alcoholemia o a nivel reglamentario como las resoluciones del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Se debe tener en cuenta que la administración tiene otros principios, tales como el principio de eficacia, y celeridad que por lo tanto no se pueden exigir garantías al como si se estuviese ante la valoración probatoria de un proceso ante la jurisdicción, porque en todo caso las decisiones de fondo salvo que lo establezca el CPACA, se pueden controvertir a través de los medios de control por vía judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En este sentido es muy importante tener en cuenta lo que dice el tratadista Alvarado Velloso, (1982) respecto al juez imparcial y por otro lado la ideología de las pruebas de oficio por parte de Parra Quijano (2004), Pero en todo caso hay que tener en cuenta dos aspectos, el primero que es imposible pedir imparcialidad total, y el segundo que hay una presunción de inocencia que ampara al ciudadano.

De igual forma, hay que tener en cuenta que en la valoración de la prueba en especial el dictamen pericial, existen dos sistemas con estándares diferentes con aspectos epistemológicos, por un lado el estándar del derecho penal *“Más allá de toda duda razonable”*, y el estándar que se aplica al derecho civil, laboral, y administrativo como lo es en este caso *“La probabilidad más preponderante”* creo que es suficiente porque el acto administrativo que declara la responsabilidad contravencional de tránsito está sujeto al control judicial.

De otra parte, está el tema de cómo se valora la prueba pericial. Hay que recordar que este medio de prueba consiste en el informe por parte de un experto en ciencia, arte o técnica acerca de un asunto que sea de una órbita de conocimiento y que verse sobre la reconstrucción de los hechos o acerca de la valoración de los mismos, siempre que sea necesario por tratarse de conocimientos que van más allá de la cultura media.

La prueba pericial, también conocida como prueba científica se basa entonces en llevar el convencimiento al juzgador con base en los conocimientos que las ciencias bajo los estándares epistemológicos correspondientes que le dan validez. Es por ello que la controversia acerca de la validez del dictamen pericial no está en cómo se practica la prueba, momento, elementos y contradicción sino en su contenido epistemológico. Así pues, Taruffo manifiesta que *“la prueba pericial establece la verdad según la ciencia en el momento en que se rinde el dictamen, sin embargo, la verdad presentada está sujeta a la falsación popperiana”* (2005)

Como señala el mismo Taruffo (2005), puede decirse que el estándar de prueba hace referencia a la relevancia de una prueba cuando ésta tiende a hacer más probable o

menos probable un hecho. En otras palabras, éste es un criterio que asiste al juez para que pueda elegir o preferir, entre todas las hipótesis posibles que se tengan, aquella que se encuentre según su criterio más ajustada a la razón, aquella que tenga un grado de probabilidad superior al 50% frente a las demás. Así pues, es preciso anotar las premisas principales que comportan a este tipo de estándares, las cuales se resumen de la siguiente manera:

En primer lugar, el juez debe tomar la decisión, frente al resultado final, haciendo elecciones de entre todas las posibles hipótesis que reconstruyan los hechos, elecciones que deben estar guiadas por un criterio racional, y se debe considerar como racional aquella que reconozca como verdadera la hipótesis que esté mejor fundada y justificada por pruebas; además, no se debe utilizar un criterio genérico de probabilidad, como la mera “no certeza”, sino que debe utilizarse uno específico, tal como el grado de confirmación de la veracidad de un enunciado basándose en los elementos de confirmación que se tengan disponibles. En contraposición al estándar de prueba de “probabilidad prevalente” que es el que predomina en el proceso civil, el tipo de estándar que nos ocupa en este momento, el de “más allá de toda duda razonable”, es más estricto, y además es el típico del proceso penal y su adopción en el civil es bastante improbable.

En este orden de ideas quien toma la decisión obviamente deberá hacerlo con base en los principios del derecho administrativo sancionador, en términos generales y del derecho de tránsito en especial al dictar el auto administrativo, desplazando a un segundo lugar el tema de la valoración por ser algo más objetivo que la ley regula; además la ley regula como se debe realizar el medio de prueba, por lo tanto esto se convierte en una especie de subsunción donde el administrador lo que revisa es que el medio de prueba haya sido el ordenado por la ley.

En segundo lugar, en la práctica debe revisarse que se hayan respetados los protocolos o parámetros determinados en la ley, acción que lo exonera de muchos cuestionamientos, como por ejemplo ¿qué tan necesario es que se informe desde un inicio que existe la

prueba con mayor eficacia?, y que el ciudadano esté disponible si lo desea a realizar la segunda prueba de comprobación.

Por otro lado, el acto administrativo que resuelve de fondo la contravención de tránsito, tiene que contener la garantía de fundamentación y argumentación para buscar estar legitimada desde el punto de vista de la política de seguridad vial y jurídica, por ello la argumentación del sentido de la decisión deber ser clara y respetuosa de los postulados constitucionales y legales, para evitar el error de derecho.

La crítica que se hace en el presente trabajo de investigación, consiste es la fórmula de valoración en los actos administrativos contravencionales de tránsito, no debe ser la subsunción por el solo hecho de cumplirse los requisitos de la objetivación, sino que la autoridad de transito debe realizar valoración de los diferentes medios de prueba de la alcoholemia, así el conductor no realice actos procesales tendientes a contradecir el resultado de la referida prueba.

En este orden de ideas quien representa a la administración y según las funciones del cargo que emite una decisión de fondo deberá motivar de manera crítica y razonada el acto administrativo, de manera que se genere la garantía al debido proceso por demostrarse que existe una verdadera valoración probatoria imparcial y objetiva sobre el asunto debatido, materializándose de esta manera los derechos fundamentales y principios constitucionales.

Haciendo un símil entre la sentencia y el acto administrativo, podemos encontrar que las motivaciones cumplen una función pacificadora de la controversia, que según Miguel Enrique Rojas (2013), que al exponer las razones por la cual se adopta la decisión en un sentido o en otro, permitiendo la objetivación de las razones y fundamentos de derecho de la misma, que a su vez se traduce en la posibilidad de controlarla bien sea a través de recursos o los medios de control jurisdiccionales.

Es por esto que considero que una legítima decisión emitida por organismos Estatales bien sea en sede administrativa o en judicial, debe concebirse como lo ha expuesto Toscano López (2017) en su obra la imparcialidad en materia probatoria, donde el juzgador debe partir de un estado de ignorancia frente a los hechos que va resolver, obteniendo certeza exclusivamente con la información que le suministran los medios de prueba en un inicio, realizando juicios previos pero contrastándolos con toda la información recaudada a lo largo de proceso, para que solo puedan darse por cierto los hechos debidamente probados.

Para que se den los anteriores presupuestos de una solución imparcial, indica Toscano López (2017), que el funcionario que resuelve de fondo la controversia debe encontrarse despojado de influencia mediática, de presiones laborales, a los prejuicios extraídos de casos conocidos con anterioridad, de impulsos sentimentales por alguna de las partes, y por la superación de íntimas convicciones; debido a que estas conductas generan sesgos en la valoración que no permiten la inclinación objetiva por la hipótesis más preponderante.

4 Análisis práctico frente a la efectividad de los medios de prueba en el proceso administrativo sancionatorio por infracciones de tránsito: el caso de los comparendos electrónicos y de la prueba de alcoholemia.

Para efectos de comprender cómo se está manejando por parte de las secretarías de movilidad y/o de tránsito en todo el territorio colombiano el tema de la prueba en los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio por infracciones de tránsito, se seleccionaron dos grandes ciudades del país en donde se ha implementado la detección electrónica y se aplica de manera masiva la prueba con alcohosensor, esto es, Medellín y Barranquilla, durante el período comprendido entre 2015 y 2017. Aunque los resultados, en términos generales, no sorprenden desde el punto de vista probatorio, lo que sí queda claro es que de las dos ciudades, Medellín ocupa, con muchísima ventaja, el primer puesto en materia de imposición de comparendos y sanciones a través de resoluciones, sea en la modalidad de comparendo electrónico o por la prueba del alcohosensor, indicador de que en la capital de Antioquia existe una tendencia mayor a infringir la norma de tránsito en uno u otro sentido, o por lo menos así lo reportan las cifras oficiales.

4.2 Cruce de datos entre Medellín y Barranquilla.

Es de destacar que en el período referenciado en esta ciudad se presentaron, en general, muchísimas menos infracciones y/o contravenciones de tránsito que en la ciudad de Medellín para la misma época, lo cual indicaría que en Barranquilla existe una cultura vial muchísimo más seria, o que, definitivamente, se adolece de un sistema de tránsito demasiado lento e inoperante, incapaz de revisar integralmente todos los puntos de tráfico alto y medio en la ciudad a través de dispositivos electrónicos o la poca disponibilidad de alcohosensores, en realidad son varios los factores que pueden incidir, pero las cifras oficiales entre las dos ciudades son realmente distantes frente al mismo período.

Lo anterior se denota en que para el período comprendido entre 2015 y 2017 se impusieron en Barranquilla un total de 4.373 comparendos a través de medios electrónicos, mientras que durante el mismo período en la ciudad de Medellín se impusieron 1.442.450, lo que evidencia la diferencia exponencial que existe entre un

contexto y el otro, explicado quizá por la cantidad de dispositivos electrónicos fijados en la capital de Antioquia frente a los que existe en Barranquilla, lo cual, al final, se traduce en menos procedimientos contravencionales, lo cual es asumido como “garantista” por el grueso de los conductores. Pero la diferencia no deja de generar dudas acerca de la veracidad de los datos aportados por la Secretaría de Tránsito y Seguridad Vial del Distrito de Barranquilla, porque teniendo en cuenta el número de municipios que componen su área metropolitana (4) y su población, no es comprensible cómo es que existe tanta distancia entre el mismo supuesto de hecho que arroja la ciudad de Medellín.

También se debe mencionar que en la respuesta a la petición para obtener la información que se está cruzando, la Secretaría de Tránsito y Transporte de Barranquilla no aportó datos frente a las decisiones tomadas en los procedimientos contravencionales iniciados a raíz de las órdenes de comparendo notificadas a partir de la detección de una infracción de tránsito con medio electrónico, lo cual permitiría inferir que precisamente es por la carencia de estas herramientas a nivel local, cuestión que gira alrededor de la seguridad vial y los “derechos” sustanciales y adjetivos que tienen los conductores.

En Medellín, del casi millón y medio de comparendos que se impusieron a través de medios electrónicos durante los años 2015-2017, un poco menos de treinta mil (29.373) terminaron en resoluciones sancionatorias cuando hubo contradicción por parte del presunto contraventor, cifra demasiado importante para los fines de este trabajo si en cuenta se tiene que durante el mismo período en la misma ciudad, se expidieron casi seiscientos noventa mil (689.826) resoluciones sancionatorias a partir de una orden de comparendo generada con detección electrónica pero sin contradicción por parte del infractor, lo cual evidencia la importancia del derecho de defensa dentro del procedimiento contravencional, siempre que se entienda que a través de su ejercicio el ciudadano pudo solicitar, aportar y debatir el contenido de las pruebas obrantes en la actuación, de tal modo que no se resuelve el caso sólo con lo que aporta el agente de tránsito, que como se verá, puede tener problemas técnicos o de forma que impiden su valoración.

Aunque no se puede decir que eso sucede en todos los casos, ya que también se pudo verificar—más que todo en el caso de Barranquilla—que pueden existir ocasiones

en las que se realiza una exhaustiva valoración probatoria aun cuando no existe contradicción por parte del infractor, sea por falta de notificación, comparecencia o simplemente no objeción.

No obstante, las cifras de Medellín siguen siendo paradójicas, ya que si se trata de resoluciones absolutorias, se han expedido muchas más cuando no ha habido contradicción por parte del presunto infractor (187.399) que cuando sí se ejerció el derecho de defensa (24.827), lo cual puede indicar que muchas veces la contradicción le da más herramientas al Inspector de Tránsito para determinar la culpabilidad de cara a la infracción, más si se tiene en cuenta que por contradicción, forzosamente, debe aceptarse la celebración de una audiencia pública con interrogatorio, el cual puede resultar relevante en la decisión final. También es posible pensar que el número considerable de absoluciones sin contradicción se explica a raíz de los múltiples errores procesales o de la prueba que emergen de bulto, lo que impide determinar una responsabilidad que sería a todas luces carente de motivación o abiertamente ilegal.

En tratándose de comparendos impuestos como resultado de la prueba de alcoholemia, aunque en las dos ciudades las cifras son muchísimo menores en relación a los comparendos impuestos por medios electrónicos, lo cierto es que durante el período 2015-2017 en la ciudad de Medellín las órdenes de comparendo por este tipo de infracción son casi el doble de las que se impusieron durante el mismo lapso en Barranquilla (8.219 vs. 4.373), cuestión que permite retomar el primer interrogante: ¿Se cometen muchas más infracciones graves en Medellín que en Barranquilla, teniendo en cuenta que son ciudades similares en extensión, población y tráfico vehicular (Dane, 2017, p. 34). Sin embargo, no dejan de estar presentes los factores adicionales como la operatividad y/o funcionalidad de la justicia administrativa, el cumplimiento de los términos procedimentales, la capacidad humana en cuanto a agentes de tránsito y en general, diversas clases de circunstancias locales que pueden incidir en la diferencia tan considerable entre una cifra y otra.

Lo mismo sucede con las resoluciones sancionatorias en materia de alcoholemia cuando medió contradicción por parte del presunto infractor; en efecto, en Medellín, para el período 2015-2017 se expidieron casi siete mil (6.987) actos administrativos de esta

clase, mientras que en Barranquilla, para la misma época, se expidieron 3166, es decir, menos de la mitad si se le compara con su ciudad de referencia. Ello podría indicar que la tendencia es directamente proporcional en las dos ciudades, esto es, mientras más comparendos se han impuesto, más resoluciones sancionatorias ha habido, pero lo que no resulta del todo comprensible es que dicha cifra tienda al alza precisamente cuando ha habido contradicción, lo cual, a mi juicio, se debe a que la contradicción necesariamente implica unos descargos del presunto infractor a través de declaración juramentada, la cual, muchas veces, termina en una confesión por parte del ciudadano acerca de la contravención que se le pretende endilgar, o generando una confusión fáctica que riñe con el material probatorio obrante.

Si se trata de resoluciones sancionatorias sin contradicción por parte del presunto infractor, en realidad sorprende ver cómo en Barranquilla, teniendo en cuenta el número de comparendos impuestos en dicha ciudad y en Medellín a raíz de los resultados de la prueba de alcoholemia, el número de esta clase de actos administrativos es bastante mayor a la misma referencia que se ha tomado para la capital de Antioquia, ya que mientras en dicha ciudad las sanciones sin contradicción apenas si asciende a 77, en Barranquilla la cifra aumenta a 254, muchísimo más si se tiene en cuenta que en la capital de Atlántico el número de comparendos por la misma razón es más del 50% menos que en Medellín. De ahí que se pueda inferir una de dos cosas: o en Medellín la no contradicción no significa necesariamente que el procedimiento contravencional se resuelva en contra del presunto infractor si éste no comparece o no ejerce su derecho de defensa, es decir, se puede hablar de un procedimiento más “garantista”, o en Barranquilla el procedimiento es mucho más riguroso para el presunto infractor, de ahí que si no existe contradicción las probabilidades de imposición de la sanción son mucho más altas, sin perjuicio de las deficiencias probatorias que ello pueda implicar.

Por último, también podría pensarse que en materia sancionatoria, por la infracción contenida en el artículo 152 de la Ley 769 (2002), modificada por la Ley 1693 (2013), existe una tendencia operativa a la baja en Medellín, quizá complementada con campañas pedagógicas o cívicas, cuestión que no deja de ser polémica porque en tratándose de resultados positivos en materia de alcoholemia la capacidad institucional

del Estado no puede encaminarse sólo a emprender campañas cívicas que dejen de lado el aspecto punitivo, puesto que la “tolerancia institucional” frente al tema podría resultar completamente negativa de cara al número de accidentes que se pueden generar al conducir bajo los efectos del alcohol.

En lo que refiere a las absoluciones, la tendencia es directamente proporcional en las dos ciudades, lo cual permite comprender, finalmente, la importancia probatoria del derecho de contradicción en el procedimiento contravencional. En efecto, en Medellín durante el período comprendido entre 2015-2017 se expidieron 639 resoluciones absolutorias como resultado de una orden de comparendo emitida a partir de los resultados de una prueba de alcoholemia cuando hubo contradicción por parte del presunto infractor, cifra rotundamente mayor que la del número de resoluciones absolutorias cuando la contradicción no se ejerció, el cual sólo asciende a 9.

Ello deja ver dos cosas fundamentales: (i) que los errores de la prueba de alcoholemia aún son considerables y que, si sus resultados se debaten, puede acreditarse que los mismos no son indicadores de la ingesta de alcohol, de ahí la importancia (ii) de una contradicción efectiva a nivel probatorio, ya que la absolución, por lo menos en Medellín, no es la constante. Sin embargo, la cuestión es un poco menos radical en Barranquilla cuando no existe contradicción, pues se presentaron muchos más casos de absolución bajo esa condición que en Medellín, más si se tiene en cuenta que el número de comparendos en Barranquilla se reduce a un poco más de la mitad en comparación con los que se impusieron en la capital de Antioquia. Ello habla, entonces, de una tendencia a la absolución muchísimo más grande que en Medellín, sin que ello implique hablar, necesariamente, de un mayor rigor probatorio.

A continuación, se hace una pequeña semblanza de seis (6) casos que tienen en cuenta cada uno de los supuestos que ya se han mencionado en la ciudad de Barranquilla durante el período ya mencionado, ejercicio que permite analizar cuáles fueron los factores que influyeron en cada situación para declarar o no al ciudadano como infractor de la norma de tránsito. En cada caso se dejan a salvo los nombres del presunto infractor, pero se consignan como anexos de este trabajo cada uno de los expedientes

que se relacionan, aclarando que en las averiguaciones hechas no fue posible obtener información similar de la ciudad de Medellín.

4.3 Análisis puntual de las variables en la ciudad de Barranquilla.

Caso 1. Fotodetección electrónica. Sí hubo contradicción. No hubo abogado porque la presunta infractora era abogada. Infracción C29. Indebida notificación. Dilatación de las audiencias. Debate frente a la notificación, imposibilidad de revivir términos cuando se acumulan expedientes administrativos que adolecen del mismo defecto. Infalibilidad de la detección electrónica. Interpretación errónea de lo dispuesto en la Ley 1843 de 2017, ya que los tres días no pueden contarse para efectos del recibo del comparendo, sino del envío del mismo, cuestión que, en todo caso, debe hacerse a partir de la validación. Valoración de acuerdo a las reglas de la sana crítica que permite concluir que la infracción de tránsito sí se cometió, una vez superado el debate acerca de la notificación. Decisión: imposición de sanción. Priman reglas de interpretación frente al tema de la notificación más que el fondo del asunto. Fecha: agosto-octubre de 2018.

Caso 2. Fotodetección electrónica. No hubo contradicción. Notificación por conducta concluyente. Procedimiento especial en materia de infracciones detectadas con equipo tecnológico (Ley 1843 de 2017). Plazo de once días para comparecer al proceso so pena de ser vinculado al mismo, seguir adelante sin él y notificarse los actos administrativos por estrado. Fecha: mayo-junio de 2018.

Caso 3. Alcoholemia. No hubo contradicción, el contraventor no se presentó después de la comunicación de la orden de comparendo, ni siquiera a la audiencia de alegatos. Sin embargo, la Autoridad fue muy garantista a la hora de examinar el material probatorio y detectó que no se habían cumplido con dos requisitos formales de la prueba de alcoholemia a pesar de que sus resultados técnicamente sí podían arrojar el primer grado de alcohol, esto es, la entrevista previa a la práctica de la prueba y la impresión dactilar en una de las tirillas de ensayo (Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Resolución 1844, 2015; Corte Constitucional, Sentencia C-633, 2014). Con ello, se abstuvo de declarar como contraventor al ciudadano vinculado y por ende, de imponer la respectiva sanción. Fecha: octubre-diciembre de 2018.

Caso 4. Alcoholemia. No hubo contradicción, el contraventor no se presentó después de la comunicación de la orden de comparendo. Frente al análisis probatorio, fue exactamente igual al del caso anterior, pero en la situación particular la prueba de alcoholemia sí cumplió con todos los requisitos formales de la Resolución 1844 de 2015 del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, aunados al resultado positivo para grado 1.

En todo caso, se observa en los casos analizados hasta ahora, que la autoridad de tránsito no decreta pruebas de oficio propiamente dichas, es decir, durante lo que denomina “período probatorio”, sino que se conforma con decretar e imprimirle valor a las documentales que previamente ha recaudado el agente de tránsito, las cuales son, a mi juicio, erróneamente denominadas como “de oficio”.

Caso 5. Alcoholemia. Sí hubo contradicción, ya que se solicitó la celebración de audiencia pública desde el mismo momento de notificación de la orden de comparendo. Hubo declaración del presunto contraventor y declaración del agente de tránsito (acompañada de registro fílmico), las dos completamente antagónicas. En la valoración probatoria, la Autoridad de tránsito menciona la declaración del presunto infractor pero no la valora, e inmediatamente le imprime todo el valor probatorio al registro audiovisual, frente al cual incluso sostiene que es indubitable. Declara como contraventor al ciudadano y le impone la máxima sanción en materia de tránsito: cancelación de licencia de conducción y prohibición definitiva para conducir. Concede recurso de apelación. Hubo representación por parte de abogado pero no hubo gestión.

Caso 6. Alcoholemia. Sí hubo contradicción porque se solicitó audiencia pública en el mismo acto de notificación de la orden de comparendo. Hubo declaración del presunto infractor en la que aceptó el consumo de bebida alcohólica pero sin especificar el momento. Hubo representación por parte de abogado, el cual contradijo el resultado de la prueba de alcoholemia. Después de valorados en conjunto los resultados de la prueba de alcoholemia y teniendo en cuenta la contradicción elevada por el apoderado del

presunto contraventor, la Autoridad de tránsito (teniendo en cuenta un criterio de medición diferente al actual) libera de responsabilidad al ciudadano.

Conclusiones.

Lo primero que se puede concluir es que la potestad sancionatoria en materia de tránsito es una manifestación del ius sancionatorio del Estado que se ajusta, según la jurisprudencia y al articulado constitucional, a los derroteros del ordenamiento democrático y social de derecho; lo anterior, porque busca unos fines determinados, que se resumen en la posibilidad de persuadir al ciudadano que ha dejado de cumplir una obligación contenida en la norma (ley o acto administrativo) con una sanción que, en todo caso debe ser ajustada a los principios de razonabilidad y proporcionalidad y su imposición debe estar rodeada de un trámite que garantice el ejercicio idóneo de todos los atributos inherentes al debido proceso, cuestión que no sólo legitima el accionar de la Administración de cara al derecho, sino que refrenda el cumplimiento de sendas obligaciones internacionales que se originan a partir de la suscripción de tratados internacionales de derechos humanos, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Una de las manifestaciones más claras de esa potestad sancionatoria se da en materia de infracciones a la norma de tránsito, de ahí que se pueda hablar de la existencia de un procedimiento administrativo sancionatorio por contravenciones de tránsito, entendido, desde el principio—es decir, desde las primeras normas que lo concibieron— como un procedimiento sumario y célere, originado a partir de la solicitud de audiencia pública que el presunto infractor eleva a la autoridad de tránsito una vez se ha notificado en debida forma la orden de comparendo, esto es, la comunicación de la infracción según las circunstancias de tiempo, modo y espacio. A partir de lo dicho, se desprenden dos rasgos fundamentales, a nivel formal, de esta clase de procedimiento: el derecho de contradicción materializado en la solicitud de audiencia y la debida notificación como eje central del debido proceso en materia administrativa.

Aunque desde la perspectiva formal y desde la concepción constitucional, el procedimiento administrativo sancionatorio por contravenciones de tránsito está diseñado para respetar todos los postulados del debido proceso a nivel nacional e internacional en

materia de celeridad del trámite, efectividad de los recursos judiciales, ejercicio del derecho de contradicción, introducción y valoración de la prueba, intermediación e igualdad de las partes, entre otras garantías, lo cierto es que en su diseño puntual sí existen algunas “fisuras” procedimentales que permitirían hablar de una potestad que muchas veces excede su discrecionalidad, porque finalmente, en esta clase de procedimientos— y eso ni siquiera ha sido cuestionado por la jurisprudencia internacional—la Administración hace las veces de juez y parte, cuestión que de entrada, puede poner en un plano de desigualdad procesal a quien decide ejercer las facultades inherentes a la defensa integral de sus derechos dentro de la pretensión punitiva de la primera.

En efecto, del trabajo se desprende con claridad que existen algunas disposiciones normativas que regulan el procedimiento sancionatorio por accidentes de tránsito, las cuales, a pesar de conceder formalmente oportunidades probatorias, lo hacen, en la medida de lo posible, dentro del diseño original y de dos audiencias, netamente inquisitivo, del procedimiento contravencional de carácter administrativo, lo cual quiere decir que de poca utilización es la remisión que se hace a las normas adjetivas del procedimiento civil, o laboral, las cuales, si se aplicaran en su integridad, podrían darle muchísimo más soporte teórico y fáctico a las decisiones que se tomen. En realidad, de la auscultación hecha a nivel incluso práctico, se denota que el debido proceso en esta materia todavía apela más a criterios formales o de simple existencia, que a criterios materiales o de pleno ejercicios, tanto por parte del infractor como por la Autoridad de tránsito.

Frente al infractor, porque en muchas ocasiones, sin importar los elevados importes de las multas, opta por aceptar la imposición de la sanción sin objetar absolutamente nada de los hechos en que se fundamenta, pagando rápidamente el importe económico que ello requiere, es decir, el ciudadano se siente completamente encartado con lo que acarrea la comisión de la sanción, pero (i) no confía en que pueda rebatir eficazmente los hechos de cara a la demostración de su no culpabilidad, cuestión que debería poner más atención en la aplicación de la presunción de inocencia, o (ii) definitivamente no está dispuesto a exponerse a una sanción mayor, cuestión que no excluye su propensión a

infringir la norma de tránsito. Igualmente, el ciudadano puede optar por el ejercicio de su derecho de defensa y contradicción, pero dicho ejercicio puede resultar ineficaz de cara a la falta de manejo de los criterios de oportunidad, conducencia, pertinencia, validez y licitud de la prueba, cuestión que se materializa en la excesiva discrecionalidad con la que actúa la Autoridad de tránsito cuando se trata de indagar más allá de lo aportado por el agente respectivo, todo ello con el agravante de la falta de defensa técnica en esta clase de asuntos que son de terminología compleja y de probabilidades físicas, científicas, tecnológicas, jurídicas, etc., todo lo cual puede ser de dominio más depurado por parte de un profesional del derecho que no es suministrado por parte de la Administración.

Principios como el de la no autoincriminación o el de la presunción de inocencia, e incluso el de defensa, se ven seriamente relativizados cuando se toman decisiones condenatorias a partir del silencio y/o la falta de recursos técnicos del inculpado, cuestión que se refleja con fuerza en los nuevos métodos de detección electrónica que son prácticamente infalibles y que sólo se ponen en entredicho por cuestiones de forma y no de fondo o contexto; o por la prueba de alcoholemia, cuyas regulaciones parciales no permiten hablar de una confiabilidad plena en dicho método de detección de alcohol en la sangre. Sin embargo, esta clase de pruebas encuentran plena validez al momento de ser tenidas en cuenta por el fallador, siendo valoradas a partir de requisitos incompletos y ocasionando con ello, la toma de decisiones que pueden incidir, injustamente, en declaraciones que van contra derecho y contra justicia.

A pesar del respaldo constitucional y de los lineamientos de esta misma índole que la Corte Constitucional ha erigido históricamente de cara al procedimiento sancionatorio por contravenciones de tránsito, lo cierto es que las decisiones, en su gran mayoría, se siguen tomando a partir de criterios formales de invalidación o convalidación de la prueba, más no a partir de análisis integrales, contextuales y específicos de sus resultados objetivos, esto es, de una determinación depurada de la culpa o el dolo con las que pudo actuar el agente infractor o presuntamente infractor. Ello quiere decir que sin esos análisis transversales, no sólo se deja de lado el contenido nuclear del debido proceso, sino que se introduce una especie de responsabilidad objetiva, según la cual—

aun cuando se habla de *ius puniendi* del Estado—se debe invertir el sentido de la presunción de inocencia a partir de datos simplemente numéricos que dejan de tener en cuenta el ingrediente subjetivo que a mi juicio, es intrínseco y necesario de cara a la comisión de la contravención de tránsito, según su definición dogmática.

Sin duda, ello hace parte de un paradigma teórico muy afín al garantismo procesal, pero la práctica forense en Colombia ha mostrado que la “fórmula perfecta” para hablar de un derecho probatorio en realidad garantista, no se conforma con la limitada capacidad que en ocasiones tienen las partes para introducir la prueba al proceso, ni con las facultades que en ese mismo sentido puede tener el juez o fallador. En suma, para hablar de un derecho probatorio que se armonice con los postulados del debido proceso en materia de procedimiento administrativo sancionatorio, se debe buscar una fórmula intermedia que reduzca la discrecionalidad con la cual se direccionan esta clase de trámites, sin que ello implique la imposibilidad por parte del fallador de complementar la actividad probatoria de las partes, o en este caso del infractor, toda vez que al ser un procedimiento eminentemente decantado por los derroteros del derecho administrativo, esto es, fundamentado en los fines constitucionales del Estado, debe procurar la obtención de la verdad procesal que más se acerque a la verdad real, sin importar si la misma beneficia o afecta a quien se reputa contraventor.

Se concluye que para realizar un diagnóstico de alcoholemia por examen clínico forense se debe de tener una buena historia clínica, que en ocasiones puede no ser confiable porque el paciente no lo refiere o porque el médico no tiene en cuenta diagnósticos diferenciales ya sea por desconocimiento o porque no recuerda, o porque no se ha actualizado; esto puede llevar a que una persona que haya ingerido una copa de vino o de cerveza y tenga sintomatología que puede ocasionar también una enfermedad o un medicamento sea diagnosticado con grado de alcoholemia 0 o 1 o que por la sintomatología excesiva se concluya un grado 2 o 3 y por tanto una multa mayor. Es por ello que el examen clínico como única prueba diagnóstica no debería establecerse sino complementarse siempre con prueba de sangre o alcohosensor.

Afortunadamente, del ejercicio práctico que se hizo en la investigación de cara a la realidad de los procedimientos administrativos sancionatorios por infracciones de tránsito en las ciudades de Medellín y Barranquilla en el período comprendido entre 2015-2018, se pudo verificar, por lo menos en el caso de la segunda ciudad—ya que como se indicó en su momento, a los expedientes de algunos casos puntuales en la capital de Antioquia no se pudo acceder—que no en todos los casos se presentan deficiencias argumentativas frente al contenido o precariedad de los medios probatorios aportados por el agente de tránsito o respecto a las objeciones o cuestionamientos que de los mismos haga el presunto infractor, es decir, de los casos analizados en Barranquilla se logra concluir que, a partir de un entendimiento claro de la jurisprudencia constitucional en materia de procedimientos contravencionales, más una comprensión y dominio de los elementos técnicos que rodean a las pruebas electrónicas o de alcoholemia, cuestión que debe ir atada a un análisis integral del contexto temporal, espacial o personal en el que se configuró la presunta infracción, esto es, a partir de un conocimiento integral de la normatividad que rodea al procedimiento contravencional por infracciones de tránsito, pueden construirse decisiones mucho más acordes con (i) la realidad del caso concreto y (ii) con los postulados insoslayables del debido proceso administrativo junto con todas sus garantías, lo cual, finalmente, redundará en la legitimidad de las decisiones a nivel jurídico. Aunque el panorama actual, en términos generales, aún no está completamente orientado bajo esos supuestos, lo cierto es que casos como los analizados sí permiten hablar de un enriquecimiento paulatino del procedimiento administrativo sancionatorio a partir de los postulados constitucionales, algo que finalmente va generando un contexto cultural de respeto y cumplimiento por la norma de tránsito.

En conclusión, la imparcialidad y la motivación se convierten en mecanismos que propenden la eficacia de los fines del Estado consiguiendo armonía en el conglomerado social y protección de bienes jurídicamente tutelados, en virtud a que la imparcialidad es una garantía que se evidencia en la motivación de la decisión, la cual impone la obtención de un acervo probatorio conforme a los lineamientos del derecho vigente, y a su vez el

cumulo de pruebas sea tomado sin preferencia o prevenciones con los extremos del proceso.

Cabe advertir que el en proceso contravencional de tránsito, la autoridad de tránsito juega un papel de juez y parte, toda vez que son los agentes de tránsito y transporte terrestre, o los integrantes de la Policía Nacional pertenecientes a la modalidad de Tránsito, adscritos a determinado municipio o departamento, quienes bajo los lineamientos de la Ley 769 de 2002, y las demás normas que lo modifican y adicionan, realizan las operativas de control a los usuarios de la vía, realizan a través de peritos acreditados la prueba indirecta de alcoholimetría, o en su defecto los médicos peritos cuando se acude a ellos para la realización un examen clínico para determinar el grado de embriaguez etílica o por otras causas.

El caso de los comparendos electrónicos, son las cámaras de foto detección y equipos tecnológicos que bajo la custodia de las secretarías de movilidad y de sus funcionarios encargados del manejo, son quienes ostentan la custodia de la prueba. es decir, desde el inicio la administración tiene en su poder la prueba y todos los elementos tecnológicos para su adquisición, así como sus propios peritos conceptúan.

Por este último aspecto es importante que los inspectores de tránsito en primera instancia o los secretarías de movilidad, realicen una valoración de los medios de prueba, y no emitan la resolución contravencional solo con la información de peritos, puesto que deben revisar, además de las garantías constitucionales y legales, si se cumple cada uno de los protocolos, acreditación de los peritos, certificación de calibración de los equipos y la realización de las pruebas de contraste para tener certeza de la absolución o sanción contravencional.

Pues una de las razones más poderosas para haber realizado la presente investigación fue que, en la referida guía expedida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en la página 23 se hace alusión a la ley 1696 de 2013, respecto al grado cero, pero en el desarrollo de los protocolos del examen forense, solo se ocupan

de los grados primero, segundo y tercero, información visible en las páginas 68 y 69, no evidenciándose los parámetros a seguir frente al grado cero de embriaguez por ingesta alcohólica (Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, 2015^a, p.68-69).

Pero el problema de la valoración probatoria el examen clínico de embriaguez aguda, no se encuentra en la determinación de los grados de dos o tres de embriaguez, sino que como exponen los medico Médicos Especialista Forense (Avendaño Ayala Fabio, 2019), La embriaguez grado cero tiende a confundirse con la embriaguez negativa, esta última se encuentra por debajo de los 20mg de etanol sobre 100ml en sangre, pero que no es posible medirlo desde el punto de vista clínico, sino a través de una prueba directa en examen de sangre o indirecta a través de los alcohólenles, discurso que tiene concordancia con lo conceptualizado por la profesional de la salud (García Muriel, 2020).

Bibliografía.

- Academia de Peritos Forenses APF (02 de octubre de 20219). Examen clínico de embriaguez [Archivo de video]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=ZTT1eLDTZmc>
- Alvarado, V. A (1982), *El Juez, sus deberes y facultades. Los derechos del abogado frente al juez*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Álvarez, R (2018) Medicamentos que dan falso positivo al volante. Recuperado de : <https://www.autobild.es/practicos/medicamentos-que-dan-falso-positivo-al-volante-215369>
- Alvira, A. R. (2008). *De la prueba en derecho*. Bogota: Lerner.
- Arbeloa Vallejo, M. (2014). *Código Penal anotado*, 35 ed. Bogotá D.C.: LEYER.
- Betancur Jaramillo, C. (2013). *“Derecho Procesal Administrativo”*. Editorial L. Vieco S.A.S. Octava Edición. Bogotá. Secretaría Distrital de Movilidad (2017). Expediente 0895-1 de 01 de junio.
- Audiencia Provincial de Málaga (23 de julio de 2012) Sentencia núm. 450/2012 (JUR 2013\136799)
- Audiencia Provincial de Vizcaya (15 octubre de 2012) Sentencia núm. 90516/2012 (JUR 2013\153547).
- Boone, D. (2014). *Factores que dan una lectura falsa en el alcoholímetro*. En <http://www.ehowenespanol.com>
- Congreso de la República de Colombia, (6 de Julio de 2002) artículo 150 [Capítulo II]. Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones. [Ley 769 de 2002]. Do:44.932.
- Congreso de la República de Colombia, (25 de Julio de 2008) artículo 1 [Capítulo I]. Por la cual se reforma la Ley 769 de 2002 - Código Nacional de Tránsito, y se dictan otras disposiciones. [Ley 1383 de 2008]. Do:47.653.

- Congreso de la República de Colombia, (16 de Marzo de 2010) artículo 25 [Capítulo I].
Por medio de la cual se modifican los artículos 106 y 107 de la Ley 769 del 2 de agosto de 2002 y se dictan otras disposiciones.. [Ley 1239 de 2008]. Do:47.061.
- Congreso de la República de Colombia, (19 de diciembre de 2013) artículo 1 [Capítulo I].
Por medio de la cual se dictan disposiciones penales y administrativas para sancionar la conducción bajo el influjo del alcohol u otras sustancias psicoactivas. [Ley 1696 de 2013]. Do:49.009.
- Congreso de la República de Colombia, (14 de Julio de 2017) artículo 5 [Capítulo I Por medio de la cual se regula la instalación y puesta en marcha de sistemas automáticos, semiautomáticos y otros medios tecnológicos para la detección de infracciones y se dictan otras disposiciones. [Ley 1843 de 2017]. Do:50.294.
- Constitución política de Colombia[Cont.] (1991) artículo 29 [Titulo II]. 2 Ed. Legis.
- Cordero, L. y Escorcía, J. (2014). ¿Es la prueba de alcoholemia y su procedimiento, garantes del debido proceso? *Revista Legem*, vol. 2, núm 1. Barranquilla: Universidad del Atlántico.
- Consejo de Estado (1997). Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 18 de mayo, C.P. Luis Camilo Osorio Isaza.
- Consejo de Estado (1997). Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 23 de septiembre, C.P. César Hoyos Salazar.
- Consejo de Estado (2014). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 13 de febrero, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.
- Corte Constitucional (1992). Sentencia T-436, M.P. Ciro Angarita Barón.
- Corte Constitucional (1992). Sentencia T-442, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.
- Corte Constitucional (1993). Sentencia T-120, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional (1993). Sentencia C-131, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional (1993). Sentencia C-417, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional (1994). Sentencia C-214, M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional (1995). Sentencia C-586, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional (1996). Sentencia C-070, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional (1996). Sentencia T-639, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional (1997). Sentencia T-391, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional (1998). Sentencia T-020, M.P. Jorge Arango Mejía.

Corte Constitucional (1998). Sentencia T-386, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional (1998). Sentencia C-416, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional (1998). Sentencia C-622, M.P. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional (1999). Sentencia T-1013, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional (2000). Sentencia T-009, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional (2000). Sentencia C-1335, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional (2000). Sentencia T-1395, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional (2000). Sentencia T-1739, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

Corte Constitucional (2001). Sentencia T-165, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional (2002). Sentencia SU-159, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional (2002). Sentencia C-506, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional (2002). Sentencia C-641, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional (2002). Sentencia C-808, M.P. Jaime Araújo Rentería.

Corte Constitucional (2002). Sentencia C-939, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional (2003). Sentencia C-070, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional (2003). Sentencia T-196, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional (2003). Sentencia C-125, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional (2003). Sentencia C-207, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional (2003). Sentencia T-461, M.P. Eduardo Motealegre Lynett.

Corte Constitucional (2003). Sentencia C-530, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional (2003). Sentencia T-616, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional (2003). Sentencia T-772, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional (2004). Sentencia C-431, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional (2005). Sentencia C-102, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional (2005). Sentencia T-746, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional (2005). Sentencia C-822, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional (2005). Sentencia T-1097, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional (2005). Sentencia C-1189, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional (2006). Sentencia C-340, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional (2006). Sentencia T 616, M.P. Jaime Araújo Rentería.

Corte Constitucional (2009). Sentencia C-763, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional (2010). Sentencia C-980, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional (2011). Sentencia C-089, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional (2011). Sentencia C-634, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional (2012). Sentencia C-030, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional (2012). Sentencia C-331, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional (2012). Sentencia T-1049, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional (2013). Sentencia C-156, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional (2013). Sentencia C-157, M.P. Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional (2013). Sentencia C-248, M.P. Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional (2013). Sentencia C-279, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional (2013). Sentencia C-303, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional (2014). Sentencia C-034, M.P. María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional (2014). Sentencia C-083, M.P. María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional (2014). Sentencia C-507, M.P. Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional (2014). Sentencia C-633, M.P. Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional (2014). Sentencia C-880, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional (2014). Sentencia C-961, M.P. Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional (2015). Sentencia C-083, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional (2015). Sentencia C-496, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional (2016). Sentencia T-051, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional (2016). Sentencia C-361, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional (2016). Sentencia T-614, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional (2017). Sentencia C-096, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Corte Constitucional (2018). Sentencia T-295, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010). Caso Vélez Loor contra Panamá, sentencia de 23 de noviembre.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015). Caso Wong Ho Wing contra Perú, sentencia de 30 de junio.

- Corte Suprema de Justicia (1999). Sala de Casación Civil. Auto de 18 de agosto, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss, exp. 14567.
- Corte Suprema de Justicia (2005). Sala de Casación Civil. Sentencia de 28 de octubre, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno, exp. 22138.
- Corte Suprema de Justicia (2006). Sala de Casación Penal. Sentencia de 30 de marzo, M.P. Edgar Lombana Trujillo, exp. 24468.
- Corte Suprema de Justicia (2010). Sala de Casación Penal. Sentencia de 25 de agosto, M.P. José Leonidas Bustos Martínez, exp. 32964.
- Couture, E. (1976). *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Depalma.
- Dávila, J. (2014). *El proceso administrativo de impugnación frente a las Convenciones de Tránsito*. Universidad Militar Nueva Granada.
- Díaz Revorio, J. (2000), La Prueba de Alcoholemia y sus Consecuencias en los Ámbitos Administrativo-Sancionador y Penal: análisis desde la perspectiva constitucional», en Anuario Parlamento y Constitución, núm. 14, p. 152.
- Fiscalía General del Estado. Circular núm. 10/2011 de 17 de noviembre. sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Seguridad Vial. Referencia: FIS-C-2011-00010. Pág. 26-29.
- Fuentes, I. (2014). *Legalidad y proporcionalidad de las fotomultas en Colombia, en relación a los derechos fundamentales contenidos en la Constitución de 1991*. Medellín: Universidad CES.
- García, I. et al. (2009). *Influencia de la utilización de inhaladores antiasmáticos en la estimación del nivel de etanol en aire espirado medido por alcoholímetros*. Bogotá: Instituto Distrital de Movilidad.
- González Rus, J.J., El Delito de Conducción Bajo la Influencia de Bebidas Alcohólicas y la Prueba de Alcoholemia en la Jurisprudencia Constitucional, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, núm. 15, 1998, p. 56.
- Hegel, G.W.F. (1970). *Werke in zwanzig Bänden*, Moldenhauer, E. & Michel, K. M. (Eds.). Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Martínez, A. (2005). *Módulo 2: alcohol, conducción y accidentes de tráfico*. Febrero.
- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2015). Guía para la medición indirecta de alcoholemia a través de aire espirado. versión 02. diciembre de

2015.bogotá. recuperado de

https://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/69406/RESOLUCION+1844_2015_INMLCF.pdf

Morillas Fernández, D.L., La Influencia Directa del Alcohol como Elemento Integrante del Artículo 379 del Código Penal, en Morillas Cueva, L. (Coord.), Delincuencia en Materia de Tráfico y Seguridad Vial (p. 184), Madrid: Ed. Dykinson, Madrid, 2007.

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2015).[Resolución] (18 de Diciembre de 2015) Por la cual se adopta la segunda versión de la "Guía para la Medición Indirecta de Alcoholemia a Través de Aire Espirado [Resolución 001844 de 2015]. Bogotá. Recuperado de https://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/69406/RESOLUCION+1844_2015_INMLCF.pdf

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2015). forense para la determinación del estado de embriaguez aguda versión 02. Bogotá. Recuperado de <https://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/40473/Gu%C3%ADa+para+la+determinaci%C3%B3n+cl%C3%ADnica+forense+de+estado+de+embriaguez+aguda.pdf/8de54a98-38db-f7c1-e04c-9b2505b585e9>

Mayo clinic (2019), recuperado de: <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/brain-tumor/symptoms-causes/syc-20350084>

Ministerio de Transporte (2014). Concepto N° 20141340176591 de 03 de junio de 2014.

Ministerio de sanidad, política social e igualdad, Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, (2019). Recuperado de https://cima.aemps.es/cima/dochtml/ft/69765/FichaTecnica_69+765.html

Montaner Fernández, Raquel (2011) Delitos contra la Seguridad Vial. En Silva Sánchez, J.M. (Dir.), Lecciones de Derecho Penal Parte Especial (p. 289), Barcelona: Ed Atelier.

ñoz Conde, F. (2010). Los orígenes ideológicos del derecho penal del enemigo. En *Revista Penal Colombia*, N° 1, septiembre.

Muñoz Conde, F. (2013). *Teoría general del delito*, 2da reimpression de la 3ra. Edición. Bogotá D.C.: Editorial Temis S.A.

- Parra Quijano, J. (2004). *Racionalidad e ideología en las pruebas de oficio*. Bogotá. Editorial Temis S.A.
- Parra Quijano, J. (2006). *“Manual de Derecho Probatorio”*. Editorial Librería Ediciones del Profesional Ltda. Décima Quinta Edición.
- Parra Quijano, J. (2011). *Manual de Derecho Probatorio*. Ediciones del Profesional.
- Nisimblat, N. (2016). *“Derecho Probatorio. Técnicas de Juicio Oral. Actualizado con el Código General del Proceso”*. Editorial Doctrina y Ley. Tercera Edición.
- Recomendación 126 de la Organización Internacional de Metrología Legal (Evidential Breath Analyzers). Recuperado de: [https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/reglamentos%20tecnicos/Recomendacion Internacional-Alcoholímetros probatorios.pdf](https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/reglamentos%20tecnicos/Recomendacion%20Internacional-Alcoholímetros_probatorios.pdf)
- Reboiras, M. (2006). *Química: la ciencia básica*. Primera edición. Madrid: Thomson Ediciones Paraninfo.
- Revista médica electrónica portales médicos (2017) del código ictus a la intoxicación medicamentosa. Recuperado de : <https://www.revista-portalesmedicos.com/revista-medica/codigo-ictus-intoxicacion-medicamentosa/>.
- Rojas Gómez, M. (2013). *Lecciones De Derecho Procesal*. Tomo II Procedimiento Civil. ESAJU Escuela de Actualización Jurídica.
- SALVADOR CONCEPCION, R. (2013) Cuestiones Relevantes De La Prueba De Alcoholemia En El Proceso Penal, *Revista de Derecho UNED*, NÚM 13,2013.
- Suárez Ochoa, Y. (2012). La prueba violatoria del debido proceso en Colombia. En *Revista Principia Iuris*, N° 18 (julio-diciembre).
- Taborda, A. M. (2016). *Foto-comparendos: un análisis de su constitucionalidad, legalidad y legitimidad en el derecho colombiano*. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia. Recuperado de <https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/14288>
- Tamarit Sumilla, J.M. (1996), *De los Delitos contra la Seguridad del Tráfico*. En Quintero Olivares, G., *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Ed. Aranzadi, Navarra, p. 1077.
- Toscano López, F (2017). *La imparcialidad en materia probatoria*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Tribunal Supremo de Justicia (España) (15 de septiembre de 2006). Sentencia STS núm. 867/2006 (RJ 2006\7350)

Tribunal Supremo de Justicia (España), Sala Segundo de lo Penal (12 de marzo de 2010). Sentencia. STS 214/2010. M.P. Julián Artemio Sánchez Melgar.

Tribunal Supremo de Justicia (España) (24 de septiembre 2012). Sentencia STS núm. 706/2012 (RJ 2012\9077)

Urbino, J. et al. (2011). *Lecciones de derecho penal. Parte General*, 2da. Edición. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.

Velázquez, F. (1995). *Derecho Penal. Parte General*. 2da. Edición. Bogotá D.C.: Editorial Temis S.A.

Villar Borda, L. (2007). Estado de derecho y estado social de derecho. *Revista Derecho del Estado* 20 (1), julio-diciembre, pp. 73-96.

Vidal Vademécum Spain. (2016) Trazodona. Recuperado de [:https://www.vademecum.es/principios-activos-trazodona-n06ax05](https://www.vademecum.es/principios-activos-trazodona-n06ax05)