



1646-02-

RESOLUCIÓN N° _____ POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL EXPEDIENTE N° 1995 DE 2018

LA DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS AL TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD, según lo dispuesto en los numerales 3°, 4° y 5° del artículo 29 del Decreto 672 de 2018 expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C., procede a pronunciarse del presente recurso previos los siguientes:

I. HECHOS

1. En la madrugada del 20 de julio de 2018 el señor LUIS CARLOS NIÑO CARREÑO, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.239.262, conducía el vehículo de placa EMM442 por la localidad de Suba de esta ciudad, cuando a la altura de la carrera 111 A con calle 145 colisionó con otro automotor. Este siniestro vial motivó la presencia de la agente de tránsito ISADORA ARDILA MARTÍNEZ en la zona, quien elaboró el informe de accidente de tránsito correspondiente y solicitó por el intercomunicador la presencia de una unidad de tránsito y transporte equipada con la indumentaria para efectuar la medición indirecta de alcoholemia al conductor. Al lugar arribó una unidad operativa de tránsito integrada por la uniformada ANDREA MILENA GAITÁN FONSECA, alcoholosensorista capacitada de acuerdo con la *Guía para la medición indirecta de alcoholemia a través de aire espirado* y otros funcionarios. La funcionaria, tras practicar la prueba de embriaguez, concluyó que el conductor presentaba segundo grado de embriaguez. Con ocasión de lo anterior le fue impuesta la orden de comparendo nacional N° 110010000000 20450717 por la infracción F del artículo 131 de la Ley 769 de 2002 adicionado por el artículo 4 de la Ley 1696 de 2013, consistente en: «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. El estado de embriaguez o alcoholemia se establecerá mediante una prueba que no cause lesión, la cual será determinada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses».
2. El señor LUIS CARLOS NIÑO CARREÑO compareció el 25 de julio de 2018 ante la autoridad administrativa de tránsito a efectos de impugnar la orden de comparendo nacional No. 11001000000020450717, acompañado de su abogado de confianza, señor RICHARD ALFONSO OSTOR AVENDAÑO identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.435.442 y la tarjeta profesional No. 280870 del C.S. de la J., causando la instalación de la audiencia pública descrita en el artículo 136 de la Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 24 de la Ley 1383 de 2010 y el artículo 205 del Decreto 019 de 2012, a excepción de sus parágrafos, en la que se recolectaron las pruebas decretadas por la autoridad de conocimiento y culminó con la decisión de fondo del 19 de octubre de 2018 en la que el *a quo* declaró contraventor de las normas de tránsito al señor LUIS CARLOS NIÑO CARREÑO en calidad de conductor del vehículo con placas EMM442 por incurrir en la conducta descrita en el literal F del artículo 131 de la ley 769 de 2002 modificado por el artículo 4° de la Ley 1696 de 2013, en consecuencia, le impuso una multa de TRESCIENTOS SESENTA (360) S.M.D.L.V., equivalentes a NUEVE MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS PESOS M/CTE (\$9.374.900.00), la suspensión de las licencias de conducción que aparecieran registradas en el RUNT y la prohibición de ejercer la actividad de conducir cualquier vehículo automotor por el término de CINCO (05) AÑOS, la inmovilización del rodante por SEIS (06) días hábiles y la realización de acciones comunitaria para la prevención de la conducción bajo el influjo del alcohol o sustancias psicoactivas por un lapso de CUARENTA (40) HORAS.(Folios 8-67).
3. Dentro de la misma audiencia pública fue interpuesto, concedido y sustentado el recurso de apelación de conformidad con lo preceptuado en el artículo 142 del C.N.T.T. (Folios 67-68).

II. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

El apoderado del señor LUIS CARLOS NIÑO CARREÑO, inconforme con la determinación impartida por la autoridad de tránsito, interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la providencia dictada, solicitando la revocatoria íntegra del acto administrativo sancionador en los siguientes términos:



1646-02-

RESOLUCIÓN N° _____ POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL EXPEDIENTE N° 1995 DE 2018

El recurrente argumentó que la decisión adoptada en primera instancia vulneró el derecho al debido proceso de su defendido pues, en su consideración, al interior del investigativo *(i)* no se demostró el estado de embriaguez en que se hallaba el señor NIÑO CARREÑO; *(ii)* el *a quo* desconoció los acontecimientos precedentes a la imposición del comparendo controvertido junto con los pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto a la diferencia entre prueba ilegal y constitucionalidad (Sentencias T916 de 2008 y T233 de 2007); *(iii)* las pruebas aportadas por la administración son nulas de pleno derecho, en la medida que se obtuvieron en contravía del artículo 29 constitucional y, finalmente, el funcionario omitió valorar el acervo probatorio obrante en el investigativo; desconociendo con ello, según el apelante, los principios de imparcialidad, la administración de justicia y la presunción de inocencia del impugnante.

Adicionalmente, el accionante objetó el procedimiento adelantado por la uniformada ANDREA GAITÁN FONSECA en la medición indirecta de alcoholemia, al aseverar que esta funcionaria desconoció el ordenamiento jurídico que disciplina esa prueba y carecía de la idoneidad requerida para realizarla, tal y como se manifestó en los alegatos de conclusión, pues en su pensar, la uniformada al interior del conainterrogatorio respondió errada e incompletamente los cuestionamientos elevados respecto a las plenas garantías identificadas en la Sentencia C 633 de 2014, específicamente sobre la naturaleza, objeto y tipos de prueba, demostrando así la carencia de capacitación e idoneidad para ejercer dicha labor.

Bajo ese entendido, el recurrente arguyó que, la medición de alcoholemia fue errada y arbitraria ocasionando que la totalidad de los elementos materiales probatorio obtenidos a raíz de esa medición no tuviesen validez alguna y, según él, deben declararse nulas de pleno derecho. Este procedimiento, en todo caso, no puede ser aclarado, debido a la falta de registro fílmico del mismo.

Para culminar, el apelante exteriorizó su inconformismo con la decisión adoptada por el operador jurídico en el auto de pruebas de 29 de agosto de 2018, respecto al haber negado el decreto del «*certificado de capacitación vigente del funcionario encargado de calibrar el alcohosensor*», toda vez que, en su razonamiento, él solicitó el aplazamiento de la audiencia pública en debida forma, habiendo llegado el escrito al expediente tardíamente por un trámite interno de la entidad que es ajeno a su control; actuación que le impidió reponer la determinación adoptada por el operador jurídico; ultimando el accionante que, ante la falta del mencionado documento en el proceso es imposible comprobar el funcionamiento del etilómetro al momento de la medición, lo que deriva en la nulidad de los ensayos reportados en la prueba, el certificado de calibración del instrumento, la sábana de registro y la hoja de vida del equipo. Por lo exteriorizado, afirmó el accionante que existe una duda razonable que debe resolverse a favor de su defendido.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este despacho procede a evaluar los argumentos presentados por el abogado del señor LUIS CARLOS NIÑO CARREÑO, frente a la decisión de primera instancia que declaró contraventor a su representado por lo dispuesto en el literal F del artículo 131 de la Ley 769 de 2002 modificado por el artículo 4° de la Ley 1696 de 2013, a saber:

«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.»

3.1. De la conducta contravencional



1646-02-

**RESOLUCIÓN N° _____ POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE
APELACIÓN DENTRO DEL EXPEDIENTE N° 1995 DE 2018**

Es menester para esta instancia pronunciarse haciendo un concreto estudio sobre la conducta endilgada al investigado, su modelo descriptivo y su demostración dentro de la actuación que nos ocupa, no sin antes aclarar su definición.

El profesor REYES ECHANDÍA estableció una estructura del tipo que aplica a las diferentes áreas del derecho sancionatorio o punitivo como lo es en materia de tránsito. El autor señala que dicha estructura cuenta con los elementos de sujetos, conducta y objeto. Dentro de los sujetos encontramos al activo, entendiéndolo como el autor de la conducta y el pasivo como aquel afectado por la actuación proscrita. La conducta compuesta a su vez por el verbo rector (acción u omisión realizada por el autor) y el modelo descriptivo, consistente en todas las circunstancias (espaciales, temporales, modales y su finalidad) de la infracción. Finalmente, el objeto correspondiendo al valor o principio que busca proteger o defender la norma correspondiente.

En este estadio procesal es adecuado recordar la norma jurídica de imputación en el *sub-judice*, la cual establece expresamente la conducta y el sujeto activo de esta, El literal F del artículo 4° de la Ley 1696 de 2013 el cual modificó el artículo 131 de la Ley 769 de 2002, señala:

1. Sujetos:

1.1. Activo: Conductor

1.2. Pasivo: La sociedad, representada por la administración que le corresponde vigilar y controlar la circulación de los actores viales en condiciones de calidad y seguridad.

2. Conducta:

2.1. Verbo rector: Conducir

2.2. Modelo descriptivo:

2.2.1. Circunstancia de modo: bajo el influjo del alcohol o bajo los efectos de sustancias psicoactivas.

3. Objeto: El bien jurídico que defiende la infracción F corresponde al ejercicio del derecho de libertad de locomoción dentro de los límites establecidos por el legislador, la seguridad en la circulación de los distintos actores viales previniendo los riesgos asociados al ejercicio de la conducción sobre todo cuando se conduce bajo los efectos del alcohol u otras sustancias.

Para el caso en estudio, se procederá a analizar si los anteriores presupuestos se adecuan a la conducta desplegada por el presunto infractor:

Del sujeto activo:

La autoridad de primera instancia acreditó este elemento con fundamento en las pruebas documentales decretadas e incorporadas al investigativo, consistentes en la entrevista previa a la medición con alcohosensor y los resultados de ensayo No. 0214 y 0215 que permiten concluir con certeza la calidad de conductor del señor LUIS CARLOS NIÑO CARREÑO identificado con cédula de ciudadanía No. 79.239.262 el 20 de julio de 2018 en el vehículo de placas EMM442, la cual en ningún momento de la actuación fue objetada o controvertida por el investigado.

Adicionalmente, el operador jurídico de primer grado reafirmó que el investigado había ejercido la conducción del rodante de las referencias el 20 de julio de 2018, con el testimonio de la agente de tránsito ISADORA ARDILA MARTÍNEZ, practicada en la audiencia pública de 14 de septiembre de 2018, en la que declaró que: el día de

PM05-PR07-MD09 V1.0

1646-02-



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE MOVILIDAD

RESOLUCIÓN N° _____ POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL EXPEDIENTE N° 1995 DE 2018

los hechos, aproximadamente a las 2:30 a.m., la central de radio solicitó su presencia en la localidad de Suba, concretamente en la carrera 111 A con calle 145, donde había acaecido un accidente automovilístico. Este testigo aseveró que, al arribar al lugar del siniestro vial, identificó los vehículos involucrados y sus respectivos conductores, así determinó que el señor LUIS CARLOS NIÑO CARREÑO conducía el rodante de placas EMM442; razón por la cual, tras diligenciar el informe policial de accidente de tránsito, solicitó la presencia de una unidad de tránsito y transporte equipada para efectuar la medición indirecta de alcoholemia.

Por otro lado, la defensa del investigado consistió en guardar silencio al interior del investigativo, cuando le fue otorgada la oportunidad de presentar su versión libre.

Del sujeto pasivo:

El sujeto pasivo fue definido por el legislador como la sociedad al establecer que las normas de tránsito velan por la seguridad e integridad de los actores viales mientras circulan por las vías públicas o con acceso al público de acuerdo al artículo 1° de la Ley 769 de 2002, en especial, la infracción busca conjurar el desarrollo de la actividad peligrosa de la conducción bajo el influjo del alcohol como un incremento injustificado de su riesgo.

De la conducta

Verbo rector y modelo descriptivo:

Analizada la actuación administrativa de primera instancia, esta Dirección evidencia que el *a quo* consideró demostrado el ejercicio de la conducción de acuerdo con el testimonio de la funcionaria ISADORA ARDILA MARTÍNEZ, practicado en la audiencia pública de 14 de septiembre de 2018, junto con los elementos materiales probatorios decretados e incorporados al proceso, que hacen parte de la medición de alcoholemia practicada al investigado, principalmente con la entrevista previa a la medición con alcohosensor y los resultados de ensayo No. 0214 y 0215; los cuales permiten abstraer que: en la madrugada del 20 de julio de 2018 el señor LUIS CARLOS NIÑO CARREÑO conducía el rodante de placas EMM442 por la localidad de Suba cuando, a la altura de la carrera 111 A con calle 145, colisionó con un vehículo ocasionando la presencia de la agente de tránsito ISADORA ARDILA MARTÍNEZ en la zona del impacto; esta funcionaria efectuó el informe Policial de accidente de tránsito y requirió a la central de radio la presencia de una unidad de tránsito y transporte equipada para la práctica de la prueba de embriaguez. Ante dicha solicitud, arribó al lugar del siniestro un grupo operativo de la policía, integrado por la servidora ANDREA MILENA GAITÁN FONSECA, en calidad de alcohosensorista capacitada conforme la Resolución No. 1844 de 2015, quien practicó la medición indirecta de alcoholemia al investigado. De este procedimiento, la uniformada concluyó que ese ciudadano se encontraba en el segundo grado de embriaguez alcohólica.

Sobre la medición, el fallador de primera instancia la halló ajustada a la legislación en virtud del compendio probatorio que la compone, consistente en: **(i)** la hoja de vida del alcohosensor en la que se puede conocer la información relevante del dispositivo como es su descripción, puesta en servicio, mantenimiento y operación cumpliendo con los requisitos de confiabilidad del método acorde a la *Guía para la medición indirecta de alcoholemia a través de aire espirado*; **(ii)** el certificado de calibración del instrumento medidor que acredita que este se encontraba en perfecto estado de funcionamiento sumado a que su realización no superó los seis (6) meses; **(iii)** la entrevista previa realizada al impugnante, diligenciada en debida forma en la cual la operadora del alcoholímetro declaró que los resultados fueron obtenidos por una persona calificada con un equipo calibrado, utilizando los procedimientos reseñados en la *Guía ibídem* y acatando las instrucciones del fabricante para el uso del equipo; **(iv)** la lista de chequeo del analizador RBT IV 019010 – AS IV 077020 que permitió verificar el correcto estado en que se encontraba el instrumento medidor previo a su uso en la jornada policial adelantada el 20 de julio de 2018, junto con el cumplimiento de la fase pre-analítica establecida en la *Guía ibídem*, respecto a las condiciones anteriores a la implementación del etilómetro que deben ser verificadas

PM05-PR07-MD09 V1.0

Página 4 de 12



1646-02-

RESOLUCIÓN N° _____ POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL EXPEDIENTE N° 1995 DE 2018

por el alcohosensorista para realizar las mediciones; **(v)** el documento de la Escuela de Seguridad Vial en el que se acredita la capacitación para el manejo de equipos para la detección de etanol espirado por parte de la policial ANDREA MILENA GAITÁN FONSECA ejecutado en la ciudad de Bogotá del 01 al 03 de septiembre de 2016; **(vi)** los resultados de la prueba de embriaguez No. 0214 y 0215 que cumplieron con el criterio de aceptación de acuerdo con el anexo 6 de la Resolución No. 1844 de 2015 junto con los tiempos mínimos y máximos para la toma de la muestra y finalmente **(vii)** el testimonio de la operadora del alcohosensor en el que declaró bajo juramento que la práctica de la medición de alcoholemia al recurrente fue acorde a los lineamientos del INMLCF¹, exponiendo claramente las plenas garantías brindadas al examinado y procedimiento llevado a cabo.

Todas las piezas relacionadas tuvieron valor probatorio derivado de la presunción de autenticidad de los documentos públicos; igualmente, de la declaración de la operadora del etilómetro se comprobó que el procedimiento se realizó en total apego al reglamento y guardó consonancia con las pruebas documentales obrantes en el expediente.

Ahora bien, respecto al grado de ebriedad en la que se encontraba el conductor al momento del requerimiento policial, los resultados de ensayo Nos. 0214 y 0215, arrojaron como resultado 1.55 G/L y 1.50 G/L respectivamente, equivalentes a 142 mg de etanol/100 ml de sangre y 136 mg de etanol/100 ml de sangre, las cuales acorde al anexo 6 de la Resolución N° 1844 de 2015 (mediciones que cumplen el criterio de aceptación, con su corrección por error máximo permitido e interpretación de los resultados) en consonancia con el artículo 5° de la Ley 1696 de 2013, **encuadran en el segundo grado de embriaguez**, configurándose de esta manera este supuesto de la descripción típica que consiste en encontrarse conduciendo **bajo el influjo del alcohol**.

En conclusión, la autoridad encontró **(i)** que el inculpado ejerció la conducción del vehículo de placas EMM442 **(ii)** bajo la influencia del alcohol, de acuerdo con los resultados de la medición que cumplieron con los requisitos de Ley.

Por su parte, la defensa decidió guardar silencio en la etapa de versión libre, pero al exponer las alegaciones finales aseveró que la medición de alcoholemia practicada a su defendido fue errada y arbitraria, toda vez que, en su sentir, **(i)** la alcohosensorista desconoció el ordenamiento jurídico que regía su actuación, careciendo de la capacidad para exteriorizar al examinado las plenas garantías en debida forma; **(ii)** la agente de tránsito que notificó el comparendo controvertido nunca aportó el video de la prueba de embriaguez mencionada y, por último, **(iii)** el abogado recurrente fijó su inconformismo con el auto de pruebas de 29 de agosto de 2019, el cual fue proferido por la autoridad de tránsito sin su presencia, impidiéndole recurrir la decisión emitida.

3.2. De la capacidad del alcohosensorista y la explicación de las plenas garantías

Con fundamento en el recurso de apelación interpuesto por la parte impugnante, este censor debe cuestionarse si ¿la funcionaria ANDREA MILENA GAITÁN FONSECA estaba capacitada para utilizar el etilómetro AS IV 077020 el 20 de julio de 2018 y explicar al examinado las plenas garantías exigidas por la *Guía para la medición indirecta de alcoholemia a través de aire espirado?*, obteniendo una respuesta positiva acorde al acervo probatorio obrante en el plenario, como se verá:

En este sentido este despacho debe informar en primer lugar que, a folio 40 del expediente obra el certificado de la capacitación para el «*manejo de equipos para la detección de etanol espirado*» realizado por la agente de tránsito ANDREA MILENA GAITÁN FONSECA en la Escuela de Seguridad Vial de la Dirección Nacional de Escuelas-Policía Nacional el 03 de septiembre de 2016, en cumplimiento del numeral 7.2.3. y del anexo 2 de la Resolución No. 1844 de 2015; el que se encuentra revestido de validez y credibilidad susceptible de ser

¹ Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.
PM05-PR07-MD09 V1.0



1646-02-

**RESOLUCIÓN N° _____ POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE
APELACIÓN DENTRO DEL EXPEDIENTE N° 1995 DE 2018**

valorado probatoriamente por el juzgador, en la medida que el recurrente durante el proceso contravencional efectuado en primera instancia no logró desvirtuar la capacitación del funcionario debidamente acreditada con dicho elemento probatorio y tampoco instauró incidente o actuación judicial alguna que derivara en la tacha de falsead del documento o su exclusión en el investigativo como medio de prueba.

En segundo lugar, este censor halló probada la explicación de las plenas garantías dada por la alcoholosensorista al investigado previa la práctica de la medición con el testimonio rendido por esta uniformada el 14 de septiembre de 2018, cuando de manera clara y precisa exteriorizó: «... se le explico cómo se iba realizar el procedimiento como lo es la plenitud de garantías en los cuales son siete pasos, el primero es el objetivo y la naturaleza donde por medio del soplo que se realice y los resultados que arroje el alcoholosensor van a ser confiables, segundo donde se le explica el modo como iba realizar el soplo donde cada prueba son dos soplos y para cada prueba es una boquilla totalmente diferente ahí también se le hace la entrevista donde el la firma y coloca su huella y que los resultados obtenidos de los soplos van a ser corroborados en el anexo 6 de la resolución 1844; en el tercer paso en caso de ser positiva o negativa la prueba se le notificara la orden de comparendo suspensión de la licencia e inmovilización del vehículo; el cuarto es la negación donde se le explica que si se niega o realiza mal la prueba se le hará retención de la licencia y la inmovilización del vehículo; el quinto paso se le explica que en caso de no estar de acuerdo con el resultado de la prueba obtenida se podrá dirigir inmediatamente a medicina legal para que le realizaran la prueba y en caso que esta fuera diferente a la obtenida esos resultados los llevara a Movilidad para que realizara el respectivo procedimiento; el sexto punto es la calibración del equipo, al señor se le mostro que el alcoholosensor estaba calibrado cada seis meses y el séptimo es cuando se le pregunta si tiene alguna duda o pregunta y dijo que no, al señor se le realizaron dos pruebas es decir cuatro soplos, en lo cual salió positivo para grado dos.»

Con esta declaración se demostró el conocimiento que posee la uniformada respecto a la medición indirecta de alcoholemia y el procedimiento a seguir en calidad de alcoholosensorista, conforme a la *Guía ibídem* explicando de manera clara y precisa las plenas garantías a que tenía derecho el examinado, incluyendo la naturaleza, objeto y tipos de prueba; dejando constancia de las mismas en la entrevista previa a la medición con alcoholosensor incorporada a folio 5 del expediente, probando en consecuencia, la capacidad de esta servidora pública para ejercer dicha función; hecho que la contraparte no logró desacreditar al interior del investigativo en el conainterrogatorio ni con un medio de prueba diferente.

Bajo este norte, se enfatiza que el testimonio rendido por la alcoholosensorista junto con la entrevista previa a la medición suscrita por el investigado, se encuentran revestidas de credibilidad y valor probatorio, toda vez que, la parte impugnante no logró desvirtuar el hecho probado con estos elementos y tampoco fueron tachados de falsos, habiendo sido pruebas legalmente recaudadas e incorporadas al proceso que permitieron concluir sin duda alguna el cumplimiento del requisito previamente mencionado, más aún cuando ningún otro medio de prueba demuestra la hipótesis del recurrente respecto a la incapacidad del funcionario para dar a entender los ítems que componen las plenas garantías, ignorando que esta uniformada posee el conocimiento e idoneidad requerida para adelantar el procedimiento de alcoholemia como se constató con antelación.

En tercer lugar, esta Dirección debe informar que no es admisible el razonamiento expuesto en el recurso de alzada tendiente a aseverar que el alcoholosensorista confunde la definición de naturaleza y objeto de la prueba de embriaguez, en la medida que estos conceptos no fueron definidos por el alto tribunal constitucional cuando emitió la Sentencia C633 de 2014 en la que identificó los componentes de la plenitud de garantías que no fueron definidos por la Resolución No. 1844 de 2015; menos aun considerando que el testimonio practicado al agente de tránsito que manipuló el vafómetro permitió demostrar claramente que él posee conocimiento y manejo del ordenamiento jurídico que rige el procedimiento.

Por consiguiente, considera este censor que, la operadora del alcoholosensor es idónea para ejercer dicha función en la medida que fue acreditado al interior del investigativo su capacitación para la práctica de la medición indirecta de alcoholemia y la correcta praxis de la misma, acorde a las garantías y lineamientos establecidas en la *Guía ibídem*, tal y como se ha venido analizando a lo largo del asunto *sub judice*.



RESOLUCIÓN N° _____ POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL EXPEDIENTE N° 1995 DE 2018

En consecuencia, evidencia este despacho que, contrario a lo exteriorizado por el apelante, la agente ANDREA MILENA GAITÁN FONSECA ostenta la idoneidad y capacidad cognoscitivo-pragmática exigida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para efectuar la medición indirecta de alcoholemia con alcohosensor; por consiguiente, es imposible acoger los motivos plasmados en el recurso de alzada tendiente a controvertir dicho aspecto y aseverar que su procedimiento fue arbitrario y errado, cuando la realidad probatoria desarrollada en el investigativo demuestra todo lo contrario.

3.3. De la medición de alcoholemia y la valoración probatoria

Con el objetivo de solventar los inconformismos expuestos por el recurrente en el recurso de alzada, esta Dirección debe interrogarse si ¿el acervo probatorio obrante en el investigativo acreditó que la medición indirecta de alcoholemia se ejecutó con sujeción al ordenamiento jurídico que lo disciplina? problema jurídico que, analizado a la luz de los medios de prueba decretados e incorporados al expediente, debe resolverse positivamente bajo el siguiente razonamiento.

La Ley 769 de 2002 en su texto original, así como cada una de sus modificaciones² otorgó al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en su calidad de órgano científico del sistema judicial colombiano, la obligación de determinar el método para calcular la alcoholemia en los ciudadanos sin causarles lesión alguna, mandato legal que ocasionó la expedición de la Resolución No. 000414 de 27 agosto de 2002 que identificó como procedimientos para establecer el estado de embriaguez alcohólica *(i)* el examen clínico y *(ii)* la **alcoholemia** ya sea de manera directa a través de pruebas de laboratorio, o **indirecta** midiendo la cantidad de etanol en aire espirado utilizando un equipo alcohosensor, expidiendo para este último método la Resolución No. 000181 del 27 de febrero de 2015 que fue objeto de actualización con fundamento en la reglamentación del control metroológico a los instrumentos de medición efectuada por la Superintendencia de Industria y Comercio, dando lugar a la emisión de la Resolución 1844 de 18 de diciembre de 2015 que adoptó la segunda versión de la *Guía para la medición indirecta de alcoholemia a través de aire espirado*, en la que se consagran los criterios y el procedimiento estandarizado para obtener resultados confiables, cuya realización se compone de tres etapas denominadas pre analítica, analítica e interpretación de los resultados.

En la fase pre analítica se busca preparar todos los elementos y requisitos necesarios para la realización de la prueba de embriaguez incluyendo al examinado, a quien el operador del etímetro debe ponerle de presente las plenas garantías³ y realizarle la entrevista previa a la toma de muestra garantizando un periodo de privación; mientras que la etapa analítica indica la forma en que se debe tomar la muestra de aire alveolar, como es el uso de una boquilla desechable, nueva y empacada individualmente para cada medición, hacer un blanco previo a esta, dar instrucciones al examinado para que respire adecuadamente y el paso a seguir si la primera medida es mayor o igual a 20 mg/100 ml (0,2 g/L); culminando con la interpretación de los resultados obtenidos, la cual busca determinar la existencia o no de grado de embriaguez de acuerdo a las mediciones dictadas⁴.

² Ley 1383 de 2010 y actualmente la vigente Ley 1696 de 2013.

³ Las autoridades de tránsito deben informar al conductor de forma precisa y clara la denominada "*plenitud de garantías*" por la Corte Constitucional en Sentencia C-633 del 3 de septiembre de 2014 con M.P. Mauricio González Cuervo, consistente en comunicar al examinado lo siguiente: "(...) 4.5.5. El párrafo acusado prevé que la falta se produce cuando el requerimiento por parte de las autoridades de tránsito, al que se niega el conductor, se hace con plenas garantías. El significado que se confiera a tal expresión es de indiscutible importancia porque permite optimizar los derechos de los conductores. Aunque la ley no establece cuáles son, la Corte advierte que existirán plenas garantías cuando las autoridades de tránsito informan 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, *(iv)* el trámite administrativo que debe surtir con posterioridad a la práctica de la prueba o a la decisión de no someterse a ella, *(v)* 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".

⁴ Guía para la medición indirecta de alcoholemia a través de aire espirado, numerales 7.3.1 a 7.3.3. adoptada mediante la Resolución 1844 de 2015. PM05-PR07-MD09 V1.0



1646-02-

RESOLUCIÓN N° _____ POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE
APELACIÓN DENTRO DEL EXPEDIENTE N° 1995 DE 2018

Estas etapas fueron probadas por el operador jurídico de primera instancia con las pruebas documentales decretadas e incorporadas al proceso propias del procedimiento para adelantar la medición de alcoholemia, es decir: **(i)** la hoja de vida del alcohosensor que permitió conocer la información relevante del dispositivo como es su descripción, puesta en servicio, mantenimiento y operación cumpliendo con los requisitos de confiabilidad del método acorde a la *Guía para la medición indirecta de alcoholemia a través de aire espirado*; **(ii)** el certificado de calibración del instrumento medidor que acreditó el adecuado estado de su funcionamiento, conforme el anexo 1 de la Resolución No. 1844 de 2015; **(iii)** la entrevista previa realizada al impugnante, diligenciada en debida forma por la operadora del alcoholímetro, quien declaró que los resultados fueron obtenidos por una persona calificada con un equipo calibrado, utilizando los procedimientos reseñados en la Guía *ibídem* y acatando las instrucciones del fabricante para el uso del equipo; **(iv)** la lista de chequeo del analizador RBT IV 019010 – AS IV 077020 que permitió verificar el correcto estado en que se encontraba el instrumento medidor previo a su uso en la jornada policial adelantada el 20 de julio de 2018.; **(v)** el diploma de la Escuela de Seguridad Vial en el que se acredita la capacitación para el manejo de equipos para la detección de etanol espirado por parte de la policial ANDREA MILENA GAITÁN FONSECA ejecutado en la ciudad de Bogotá del 01 al 03 de septiembre de 2016; **(vi)** el registro de pruebas practicadas con el etilómetro RBT IV 019010 – AS IV 077020, que permitieron demostrar el número de mediciones ejecutadas al investigado; **(vii)** los resultados de la prueba de embriaguez No. 0214 y 0215 que cumplieron con el criterio de aceptación de acuerdo con el anexo 6 de la Resolución No. 1844 de 2015, junto con los tiempos mínimos y máximos para la toma de la muestra y finalmente **(viii)** el testimonio de la operadora del alcohosensor en el que declaró bajo juramento que la práctica de la medición de alcoholemia al recurrente fue acorde a los lineamientos del INMLCF⁵, exponiendo claramente las plenas garantías brindadas al examinado y procedimiento llevado a cabo.

Los elementos probatorios descritos se encuentran revestidos de plena validez, en la medida que el impugnante no desvirtuó su legalidad ni la credibilidad que otorgan frente al hecho tema de prueba al interior del investigativo previamente analizado por este despacho acorde a los supuestos normativos establecidos en la infracción de tránsito endilgada y que el *a quo* consideró acreditado probatoriamente, aunado a que tales piezas de prueba incluyendo la testimonial nunca fueron tachadas de falsas.

Adicionalmente, los anteriores medios de prueba permitieron aseverar con plena certeza que: **(i)** la actuación policial adelantada por los agentes de tránsito intervinientes en la prueba de embriaguez, especialmente el operador del etilómetro se sujetó a los procedimientos y lineamientos expuestos en dicha normatividad por ese instituto técnico-científico, logrando acreditar sin asomo de duda alguna que **(ii)** el investigado, contrario a lo expuesto por su apoderado, se encontraba conduciendo bajo los efectos del alcohol, enmarcando su conducta en el supuesto fáctico establecido por el legislador en el literal F del artículo 131 de la Ley 769 de 2002 adicionado por el artículo 4 de la Ley 1696 de 2013.

Por tanto, puede afirmarse con plena certeza que, en el caso de marras el procedimiento policial y la medición de alcoholemia se efectuaron por funcionarios capacitados, sujetos a la ley y lineamientos expuestos por el INMLCF⁶ para ello, sin que existiera irregularidad alguna al interior de los mismos que permitiese aseverar vulneración al derecho del debido proceso del investigado y, por ende, la configuración de una nulidad constitucional, luego, carece de fundamento probatorio el inconformismo exteriorizado por el recurrente.

De otra parte, sobre la obtención de los elementos probatorios decretados al interior del investigativo con vulneración del artículo 29 constitucional, alegada por el recurrente, tiene claro esta instancia que estos se recaudaron por el despacho acorde al ordenamiento jurídico que disciplina la materia, siendo notorio que el razonamiento esgrimido por el recurrente desconoce la actuación administrativa adelantada por el *a quo*, toda vez que, con sujeción al artículo 164 de la Ley 1564 de 2012⁷ estas fueron incorporadas en el

⁵ Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

⁶ Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

⁷ "Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho."

PM05-PR07-MD09 V1.0



1646-02

**RESOLUCIÓN N° _____ POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE
APELACIÓN DENTRO DEL EXPEDIENTE N° 1995 DE 2018**

expediente, con origen en la solicitud de parte realizada por el abogado apelante en diligencia del 15 de agosto de 2018 junto con el decreto de oficio facultado al fallador por la ley. Petitorio que produjo la citación de los funcionarios de la policía nacional de la seccional de tránsito y transporte a estas instalaciones con la finalidad de practicar las declaraciones respectivas corriendo el traslado debido y el requerimiento documental respectivo a la Policía Nacional.

Por tanto, este fallador hace hincapié en que las pruebas documentales decretadas e incorporadas al expediente fueron producto de la prueba de embriaguez realizada al investigado por parte de la Policía Nacional a través de los funcionarios de la seccional tránsito y transporte capacitados para ello, ellos adelantaron el procedimiento en cumplimiento del ordenamiento jurídico que lo disciplina, permitiendo su posterior incorporación al proceso contravencional tras la solicitud del censor de primer grado que los considero pertinente, conducentes y útiles al tema de prueba controvertido.

Ahora bien, respecto a los argumentos de inconformismo expuestos en el recurso de alzada contra el auto de pruebas dictado por el operador jurídico de primer grado en la audiencia pública celebrada el 29 de agosto de 2018, esta Dirección encuentra la decisión adoptada por el *a quo*, tendiente a rechazar la justificación de inasistencia aportada por el interesado, ajustada a la constitución y la ley, toda vez que el legislador contempló en el artículo 372 del C.G.P., aplicable por remisión normativa al proceso contravencional (C.N.T.T., art. 162), que en caso de inasistencia de las partes o sus apoderados a la audiencia, esta deberá justificarse con prueba siquiera sumaria. Evento que no acaeció en el asunto de marras, pues el apoderado recurrente se limitó a solicitar el aplazamiento de la diligencia argumentando tener la continuación de otra actuación contravencional en la misma fecha y hora, sin adjuntar a su escrito prueba de su manifestación.

Bajo ese entendido, es de mencionar que, el Código Disciplinario del Abogado consagra como deber de los profesionales del derecho «*atender con celosa diligencia sus encargos profesionales*» (art. 28) y, a su vez, consagró como falta de lealtad con los clientes el «*aceptar cualquier encargo profesional para el cual no se encuentre capacitado, o que no pueda atender diligentemente en razón del exceso de compromisos profesionales.*» (art. 34, literal i). Por tanto, evidencia esta Dirección que el apoderado del investigado conocía desde el 15 de agosto de 2018 que el proceso contravencional No. 1995 tenía como fecha de continuación el 29 de agosto de 2018, diligencia en la que se iba a definir la solicitud probatoria elevada por el interesado. No obstante, en la audiencia pública celebrada el 15 de agosto de 2018 cuando se fijó la fecha de su continuación nunca manifestó a la autoridad de tránsito la existencia de otro compromiso profesional, esperando hasta el 28 de agosto de esa anualidad para alegar esa situación, la cual tampoco se tomó el tiempo de probar, si quiera, sumariamente. Esta actuación contraría sus deberes como abogado tal y como consagra la Ley 1123 de 2007.

De esta manera, considerando que el juez tiene entre sus deberes el dirigir los procesos bajo su cargo de forma diligente, evitando la parálisis y dilaciones injustificadas y, simultáneamente, entre sus poderes de instrucción u ordenación se encuentra el de ratificar o rechazar las justificaciones de inasistencia que aporten las partes; el rechazo de la excusa presentada por el abogado impugnante tiene fundamento en el ordenamiento jurídico vigente.

De cualquier modo, al hacer una lectura íntegra del proceso en cuestión esta instancia constató que, durante toda la etapa probatoria el recurrente guardó silencio de la emisión del mencionado auto de prueba, exteriorizando su inconformismo hasta los alegatos de conclusión y posteriormente en el recurso de alzada. Postura procesal que en todo caso generó el saneamiento por convalidación de cualquier vicio existente en dicha decisión, pues la parte que consideró lesionados sus derechos fundamentales con esa providencia no alegó oportunamente la configuración de vicio causal de nulidad alguna.

Con todo lo expuesto hasta el momento, considera este despacho que la ausencia del «*certificado de capacitación vigente del funcionario encargado de calibrar el alcohosensor*», solicitado por el interesado

PM05-PR07-MD09 V1.0



1646-02-

**RESOLUCIÓN N° _____ POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE
APELACIÓN DENTRO DEL EXPEDIENTE N° 1995 DE 2018**

como prueba y negado por el *a quo* en el mencionado auto de prueba, no deriva en la invalidez ni nulidad del certificado de calibración del equipo RBT IV 019010- AS IV 077020, las tirillas No. 0214 y 0215, la sábana de registro y la hoja de vida del etilómetro, pues cada uno de estos documentos son pruebas autónomas que acreditaron aspectos del procedimiento efectuado en la medición diferente al objeto de prueba que pretendía el recurrente demostrar con el mencionado certificado de capacitación; elementos materiales probatorios que, en todo caso, revisten de validez y fuerza probatoria, en la medida que la parte impugnante no los tachó de falso ni logró desvirtuar el hecho probado con cada uno de ellos.

En este sentido, evidencia el despacho que la manifestación del accionante de ser imposible comprobar el estado del alcoholosensor sin dicha prueba documental, carece de sustento jurídico y fáctico, toda vez que, la *Guía ibídem* reconoció la existencia de elementos que permiten verificar del estado técnico en que se halle el equipo previo a su implementación, entre los que encontramos: el certificado de calibración, la lista de chequeo y la hoja de vida del valómetro, los cuales fueron debidamente decretados, practicados e incorporados a la actuación administrativa y lograron acreditar el perfecto estado de funcionamiento del alcoholímetro en el caso de marras.

Por tanto, contrario a lo pensado por el recurrente, en el razonamiento de este despacho las múltiples pruebas documentales decretadas e incorporadas al proceso contravencional, que hacen parte de la medición de alcoholemia, permitieron demostrar el correcto estado técnico en que se encontraba el instrumento medidor, junto con su uso adecuado por parte de la operadora del alcoholosensor, al punto que emitió una pareja de datos válidas inmersas en el criterio de aceptación establecido en el anexo 6 de la Resolución No. 1844 de 2015 que permitió enmarcar el nivel de alcoholemia en que se hallaba el examinado en el segundo grado identificado en la *Guía para la medición indirecta de alcoholemia a través de aire espirado*.

Para culminar, sobre la ausencia de evidencia audiovisual pugnada por la defensa, el despacho se permite mencionar que si bien es cierto el artículo 6° de la Ley 1696 de 2013 consagra la implementación de apoyos tecnológicos con el fin de garantizar los procedimientos realizados por los agentes, también lo es que, que ese registro fílmico no se erige como un requisito *sine qua non* se adelanta la actuación administrativa que envuelve la medición, así lo entendió el legislador al instaurar en ese aparte normativo que el gobierno implementará mecanismos tecnológicos para permitir la consulta del procedimiento, situación que se conjuró a través de toda la labor probatoria que, tanto autoridad de primera instancia como la defensa realizó dentro del investigativo.

Analizado en su totalidad el presente proceso contravencional, no observa esta Dirección vulneración al derecho al debido proceso del que es titular el investigado que amerite la declaratoria de nulidad de las pruebas; encontrando probados todos y cada uno de los elementos que componen la infracción de tránsito, sin que existieran circunstancias adicionales que le permitieran a la autoridad administrativa de primera instancia arribar a una conclusión diferente a la que llegó, siendo notorio que la parte impugnante dejó de lado la extensa valoración probatoria realizada por el *a quo*, acorde al artículo 176 del C.G.P.⁸, cuando profirió su decisión, la cual se fundó en los elementos probatorios regular y oportunamente incorporados a la actuación administrativa.

En efecto, a diferencia de lo expuesto en el recurso de apelación esta instancia tiene claro que los elementos materiales probatorios obrantes en el expediente, permiten demostrar sin duda alguna que el investigado el 20 de julio de 2018 se encontraba conduciendo el rodante de placas EMM442 bajo los efectos del alcohol enmarcado en el segundo grado de alcoholemia conforme al anexo 6 de la Resolución 1844 de 2015 y la Ley 1696 de 2013; pruebas que fueron conocidas por la contraparte al momento del traslado y se hallan

⁸ "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"
PM05-PR07-MD09 V1.0

RESOLUCIÓN N° 1646-03 POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE
APELACIÓN DENTRO DEL EXPEDIENTE N° 1995 DE 2018

revestidas de validez y veracidad frente al hecho tema de prueba en este proceso; por consiguiente, al no haber sido desvirtuado por el apelante el compendio probatorio no hay lugar a acoger favorablemente sus pretensiones.

De esta manera, considerando la naturaleza sancionatoria de la actuación, si bien es cierto, está claro que corresponde al Estado en el ejercicio de sus facultades administrativas y jurídicas desvirtuar la presunción de inocencia que ostenta el encartado en la orden de comparendo; también lo es que, el instituto de la carga dinámica de la prueba, entendido como la obligación de demostrar que recae en aquel sujeto procesal que esté en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas de aportar la prueba para demostrar su afirmación sin consideración de su posición, conlleva a que a la parte interesada le corresponde probar los supuestos de hecho de sus pretensiones.

Por ello, le correspondía a la parte investigada dentro de un proceso sancionatorio allegar el material probatorio respectivo para acreditar sus argumentos exoneratorios de responsabilidad, en especial cuando reposa dentro del plenario, pruebas que acreditan la configuración de la infracción endilgada al investigado, tal y como se ha analizado a lo largo del presente escrito.

En consecuencia, se entiende que nadie puede ser declarado culpable sin haber sido vencido en un juicio, requisitos estos que se cumplen en el caso de autos, toda vez que el recurrente, si bien fue declarado contraventor por incurrir en lo previsto en el literal F del Artículo 131 del C.N.T.T. adicionado por el Artículo 4 de la Ley 1696 de 2013, también lo es que la autoridad de tránsito adelantó una investigación administrativa en la cual se surtieron todas las etapas procesales cuyo resultado fue la certeza de la incursión en esa falta de tránsito, por lo que no es dable la vulneración ni aplicación del principio *in dubio pro reo* ante la carencia de duda razonable frente a los hechos de investigación, en tanto que la misma quedó desdibujada con los medios probatorios obrantes dentro del plenario, dejando sin vocación de prosperidad lo pretendido en el recurso de apelación

Colorario de lo expuesto, este despacho en primer lugar, modificará la providencia de primera instancia con el objeto de corregir el error de transcripción en que incurrió el *a quo* respecto al nombre del investigado, entendiéndose que el impugnante responde al nombre de LUIS CARLOS NIÑO CARREÑO y no LUIS CARLOS NIÑO CARRERO como quedó equívocamente consignado en el acto administrativo sancionador y, en segundo lugar, descartará las razones de inconformidad y no atenderá las pretensiones del recurso, por considerarse demostrados los supuestos de hecho de la infracción, por tanto, confirmará en lo demás la decisión sancionatoria expedida el 19 de octubre de 2018 comoquiera que, de acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, existe la certeza en la comisión del hecho imputado por parte del investigado.

En mérito de lo expuesto, la Dirección de Investigaciones Administrativas al Tránsito y Transporte de la Secretaría Distrital de Movilidad,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR el nombre del investigado consignado a lo largo del acto administrativo sancionador N° 1995 del 19 de octubre de 2018, entendiéndose que la denominación correcta de este ciudadano es LUIS CARLOS NIÑO CARREÑO identificado con la cédula de ciudadanía N° 79.239.262.

ARTÍCULO SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás apartes la decisión proferida por la autoridad de tránsito en la audiencia pública del 19 de octubre de 2018, dentro del expediente N° 1995, adelantada en contra del señor LUIS CARLOS NIÑO CARREÑO identificado con la cédula de ciudadanía N° 79.239.262, conductor del vehículo de placas EMM442 con relación a la orden de comparendo nacional N° 110010000000 20450717 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este acto administrativo.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE MOVILIDAD

1646-02-

RESOLUCIÓN N° _____ POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE
APELACIÓN DENTRO DEL EXPEDIENTE N° 1995 DE 2018

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR al contraventor o su apoderado el contenido del presente proveído, según lo dispuesto en el artículo 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno de conformidad con el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011, entendiéndose así agotado el procedimiento administrativo.

Dada en Bogotá D.C., a los

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

08 JUL 2018

ANA MARÍA CORREDOR YUNIS
Directora de Investigaciones Administrativas
al Tránsito y Transporte
Secretaría Distrital De Movilidad

Proyectó: Angie Caicedo
Revisó: Jimier Ortiz