



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**
Procurador General

Bogotá, D.C., 26 AGO 2014

Señores
MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

Ref.: Demandas de inconstitucionalidad contra el parágrafo 3o del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013 *Por medio de la cual se dictan disposiciones penales y administrativas para sancionar la conducción bajo el influjo del alcohol u otras sustancias psicoactivas*".

Demandantes: Marcela del Pilar Rodríguez Ibarra y otro

Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Expediente D-10299

Concepto - 58169

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política, procedo a rendir concepto en relación con las demandas que, en ejercicio de su ciudadanía, presentaron las ciudadanas Marcela Del Pilar Rodríguez Barrera y Esperanza Pineda contra el parágrafo 3o del artículo 5o de la Ley 1696 de 2013, cuyo texto, (con lo demandado en negrillas), es el siguiente:

LEY 1696 DE 2013

(Diciembre 19)

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

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

Parágrafo 3°. Al conductor del vehículo automotor que pese a ser requerido por las autoridades de tránsito, con plenitud de garantías, no permita la realización de las pruebas físicas o clínicas a que se refiere la presente ley o se dé a la fuga, se le cancelará la licencia, se le impondrá multa correspondiente a mil cuatrocientos cuarenta (1.440) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv) y procederá la inmovilización del vehículo por veinte (20) días hábiles.

1. Planteamiento de las demanda

Las accionantes consideran que la norma acusada transgrede el Preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 29, 33 y 209 de la Constitución Política, así como los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los artículos 18 y 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, los artículos 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8o de la Convención Americana de Derechos Humanos, porque entienden que la misma impone una sanción automática, sin la práctica de pruebas, en atención a que supone la discreción del policía de tránsito y da lugar al ejercicio del derecho a la defensa. En suma, acusan que invierte el papel de las autoridades, sustrayéndoles de su condición de garantes de los derechos ciudadanos.

Para sustentar lo anterior, explican que la norma demandada impone una sanción automática y muy gravosa, como es la cancelación de licencia de conducción sin que la norma ofrezca alternativas para defenderse de la misma. Señalan, así, que la sanción es automática porque la disposición no permite rehusar la comisión de una contravención de tránsito ni contar con un abanico probatorio distinto al que el agente de tránsito decida en forma discrecional.

En relación con el derecho a la igualdad, además, reprochan que la norma impone una desigualdad procesal severa al ciudadano frente a su contraparte procesal, esto es, respecto del agente de tránsito, pues mientras el primero queda sustraído de toda garantía y sin alternativas para su defensa, el segundo resulta armado con la posibilidad de sancionar por su propia discreción, según su decisión no-reglada de reportar que existió negativa a la práctica de la prueba de alcoholemia, o de avisar que hubo fuga, todo ello sin parámetros normativos claros. Es

decir, consideran que la norma no señala elementos objetivos que tipifiquen cuándo se da la negativa a la práctica de la prueba o que permitan determinar cuándo hay fuga.

En relación con el derecho de defensa, acusan que la disposición sustrae a la persona requerida de la opción de dirigirse Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que allí se practiquen de las pruebas físicas pertinentes, siendo por el contrario el policía de tránsito quien decide que la única prueba válida es la practicada por él mismo. Tampoco contempla como válidos, en su criterio, el uso de otros medios de convicción como es el caso videos o testimonios. Así, consideran que el ciudadano resulta siendo sancionado sin haber sido vencido en juicio, lo que se agrava en razón a la entidad de la sanción, que entienden que puede incluso afectar otros derechos fundamentales, como el de la elección de profesión u oficio, en razón a que la conducción hace parte integrante del despliegue de un gran número de labores.

En el mismo sentido, resaltan las accionantes que el debido proceso administrativo garantiza que las sanciones no estén sometidas a la mera discreción del funcionario sancionador y, por lo tanto, que el ciudadano cuente con un marco de garantías claras y específicas para defenderse, como el debido proceso y la presunción de inocencia, garantías que concluyen que son anuladas con la norma acusada. Además de lo anterior, consideran que las sanciones de tránsito, al ser juicios policivos, no pueden controvertirse ante la jurisdicción.

De otra parte, según se expresa en la demanda, el hecho de que un conductor se niegue a practicarse la prueba de alcoholemia o se dé a la fuga no puede presumirse, *prima facie*, como que se encontraba ebrio, sino que, en razón al principio de la no autoincriminación y a la buena fe, para las accionantes debería considerarse que existía alguna razón poderosa y justificada para esa conducta, como es que la persona en

cuestión tuviese prisa por transportar una persona herida o temiera estar siendo requerida por un retén ilegal.

En el mismo sentido, resaltan que si un conductor acepta practicarse la prueba de alcoholemia el mismo estaría renunciado a su derecho de no autoincriminación y que si, por el contrario, no quiere efectuar dicha renuncia, entonces debería brillar el derecho de defensa y, por tanto, no operar una sanción automática como la que se establece con la norma demandada. Así, reiteran, el legislador ofrecer una serie de garantías para la práctica de esta prueba y su contradicción.

Por todo lo anterior, las accionantes solicitan que se declare la inexecutable de la disposición acusada.

2. Problema jurídico

Partiendo de la demanda arriba resumida, esta jefatura considera que en el presente proceso corresponde resolver cuatro problemas jurídicos. En primer lugar, debe determinarse si la disposición demandada es inconstitucional por sustraer al ciudadano de la posibilidad de defenderse al interior del proceso sancionatorio de tránsito, y, por ende, verificar si la misma impone una sanción automática y no permite la práctica de pruebas para el ejercicio del derecho de defensa. En segundo lugar, debe analizarse si la cancelación de la licencia de conducción por negarse a la prueba de alcoholemia o por darse a la fuga resulta ser inconstitucional por afectar derechos fundamentales como son, entre otros, el derecho a la libre locomoción y el derecho al trabajo. En tercer lugar debe establecerse si la norma es inconstitucional por fundamentarse en una presunción de culpabilidad en lugar de partir de la buena fe y de la presunción de inocencia. Y finalmente corresponde dilucidar si el aparte normativo es tan indeterminado confiere una función sancionatoria absolutamente discrecional o arbitraria a los

policías de tránsito sea para sancionar la negativa a la práctica de la prueba de alcoholemia o para calificar un hecho o una conducta como fuga.

3. Análisis jurídico

Para el jefe del ministerio público la Corte Constitucional debería inhibirse de efectuar un pronunciamiento de fondo en relación con la presunta imposición de una multa sin pruebas y de forma automática, en atención a que estos cargos carecen de certeza.

Igualmente, esta vista fiscal estima que la Corte debe inhibirse de efectuar un pronunciamiento de fondo sobre la supuesta gravosidad de la sanción que supone la cancelación de la licencia de conducción cuando se omite la práctica de la prueba de embriaguez o cuando el ciudadano se da la fuga, pues advierte que los accionantes no han logrado formular un verdadero cargo de constitucionalidad.

En el mismo sentido, considera que la Corte también debería inhibirse de evaluar la disposición acusada en atención a los principios constitucionales de presunción de buena fe y presunción de inocencia, ya que se advierte que el cargo formulado invocando tales principios carece de pertinencia.

Finalmente, esta jefatura considera que la disposición acusada, además de ser de naturaleza sustancial, efectivamente confiere a las autoridades de tránsito ciertas competencias procesales en orden a la calificación de ciertas conductas como obstructivas y a la práctica de una prueba procesal. Y en razón a que tales competencias, como se sugiere en la demanda, podrían violar derechos fundamentales, se solicitará a la Corte condicionar la exequibilidad de la expresión *“no permita la realización de las pruebas físicas o clínicas a que se refiere la presente ley”*, bajo el

entendido de “que no se considerará como una evasión a la prueba de alcoholemia el hecho de que la persona solicite a la autoridad de tránsito ciertos elementos que garanticen la imparcialidad, veracidad y tecnicidad de la pericia, como lo son, por ejemplo, la exhibición de los certificados de calibración de los aparatos utilizados para tal fin, o que el conductor pueda ser conducido y citado para la práctica inmediata de la prueba ante un perito técnico de policía judicial distinto de la autoridad de tránsito que la requiere. Por el contrario, tales solicitudes deberán interpretarse como garantías mínimas que exige el derecho fundamental al debido proceso.

Así mismo, el jefe del ministerio público solicitará que se condicione la exequibilidad de la expresión “o se de a la fuga” a que se entienda que esa disposición únicamente tiene como propósito sancionar, con la gravedad propia de la contravención en estudio, la evasión voluntaria por parte del conductor a la práctica de la prueba de alcoholemia una vez ésta ya le ha sido requerida, y no la fuga en general, pues en este último evento la procedencia de esa misma sanción desbordaría la proporcionalidad y tipicidad exigidas a la luz del principio de unidad de materia.

A continuación se profundizará en la justificación de cada una de las conclusiones anunciadas.

3.1. Con relación a la contravención procedente por no permitir la realización de la prueba de alcoholemia o por darse a la fuga y a la sanción automática que presuntamente conlleva

Conforme ya lo precisó esta jefatura en el concepto número 5752 del 10 de abril de 2014 (relativo a rendido a los expedientes acumulados D-10081, D-10083 y D-10095), en el Parágrafo 3o del artículo 5o de la Ley 1696 de 2013 se establece una contravención autónoma y distinta a

aquella la sanción que corresponde por conducir bajo los efectos del alcohol. En tal sentido, debe precisarse que el referido párrafo sanciona la conducta ilegítima de dificultar el recaudo probatorio al interior de un proceso sancionatorio de tránsito, en el cual precisamente se pretende indagar por el posible estado de embriaguez del conductor. Igualmente, en dicha ocasión se concluyó que la norma respeta la Constitución porque el legislador cuenta con la capacidad y legitimidad para establecer sanciones que tengan por fin castigar al ciudadano que obstruya la obtención de la verdad fáctica en los diversos procedimientos judiciales o administrativos. Así como también se señaló que tal disposición no transgredía la garantía de no autoincriminación pues dicha prerrogativa permite el *silencio del investigado* más no la *obstrucción de la tarea probatoria*.

En forma contraria a lo allí señalado, sin embargo, esta nueva demanda parece fundamentarse en la idea de que la norma *sub examine* crea una especie de presunción de embriaguez que se aplica a quien omite la práctica de la prueba de alcoholemia. Y aunque el ministerio público estima que hipotéticamente el legislador incluso podría establecer una presunción de culpabilidad como la referida¹, en todo caso concluye que tal situación no ha acaecido en el caso concreto.

En efecto, al evaluar las sanciones impuestas por los artículos no demandados de la ley en estudio, se advierte que el legislador dispuso que la sanción por conducir embriagado debía imponerse en atención a dos variables: el nivel de alcohol y *la reincidencia* del conductor. Mientras que, por el contrario, el párrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013 ahora demandado impone una sanción que es independiente de una eventual reincidencia, lo que implica un distanciamiento radical con la

¹ Este punto se profundizará en un acápite posterior.

contravención que sanciona la conducción bajo los efectos de sustancias psicoactivas.

Así, no puede perderse de vista que una presunción es un instrumento jurídico para conocer un hecho desconocido² (v.g. el nivel de embriaguez) a partir de un hecho conocido (v.g. la evasión de la prueba requerida) y, por lo tanto, si el legislador hubiere dispuesto utilizar una presunción sólo podía hacerlo para establecer el hecho desconocido, esto es, el grado de alcoholemia, pero no para determinar otro que las autoridades de tránsito sí pueden conocer como es el grado de reincidencia del conductor.

En el mismo sentido, si en realidad se partiera de la lógica utilizada en la contravención diseñada para sancionar la conducción bajo los efectos del alcohol, y la disposición acusada implicara una presunción relativa al grado de alcohol, entonces no siempre podría sancionarse dicha obstrucción con la cancelación de la licencia, una multa de mil cuatrocientos cuarenta (1.440) salarios mínimos diarios legales vigentes (SMDLV) y la inmovilización del vehículo por veinte (20) días hábiles, ya que dicha tasación está prevista únicamente para la persona que es sorprendida conduciendo en el nivel más alto de alcohol, pero por tercera vez, y así, en la lógica de la presunción, debería únicamente imponerse la sanción relativa a la reincidencia cuando el conductor fuese sorprendido.

Por lo tanto, dado que la disposición impone una sanción por un hecho diverso a la conducción bajo los efectos de sustancias embriagantes, como lo es la obstrucción del recaudo probatorio, los presupuestos procesales necesarios para endilgar la responsabilidad contravencional

² Cfr. Art. 66 del Código Civil.

por esa contra conducta son diversos y, por ello, no resulta ser cierto que la falta la prueba de alcoholemia resulte relevante.

De igual forma, mientras en el proceso sancionatorio por conducir bajo el efecto de sustancias psicoactivas es necesario contar con una pericia que señale el nivel de embriaguez del conductor investigado, con el fin de determinar si el mismo efectivamente incurrió en la conducta prohibida, en el escenario de la evasión no hace falta el referido medio de prueba ya que lo que debe comprobarse en el proceso de tránsito es que el conductor efectivamente ha evadido ilegítimamente la práctica de la prueba de alcoholemia, para lo cual se necesitan otro tipo de evidencias, tales como testimonios, videos, etc. pero no una prueba de alcoholemia.

De otro lado, tampoco parece razonable y acertado considerar, como parecen hacerlo los accionantes, que el concitado parágrafo 3 establezca un procedimiento que fije el trámite de la audiencia pública en la cual se resuelve la culpabilidad del presunto contraventor. Por el contrario, vista la norma demandada esta jefatura no encuentra nada relativo a una presunta calificación de la pertinencia o conducencia de los medios convictivos llamados a demostrar que el conductor evadió la prueba requerida por las autoridades de tránsito. De donde se desprende que no es cierto el efecto reprochado en la demanda, esto es, que la disposición descalifique o mucho menos prohíba el uso de algunos medios de prueba.

En suma, esta vista fiscal concluye que la contravención consignada en el parágrafo 3 evaluado tiene por objeto castigar la evasión de la prueba de alcoholemia y no la conducción bajo los efectos del alcohol y, en tal sentido, considera que la inexistencia del medio convictivo para demostrar el nivel de embriaguez del conductor resulta irrelevante en orden a imponer el castigo previsto en la norma acusada.

Así, como ya de anunciaba, los cargos formulados según los cuales la disposición permite sancionar la conducción bajo los efectos del alcohol sin que se cuente con una prueba que así lo señale resultan ser inciertos y, por lo tanto, inhábiles para provocar un pronunciamiento de fondo. Y de igual forma las acusaciones relativas al carácter automático de la sanción carecen de certeza por lo que, en consecuencia, la Corte Constitucional no podrá pronunciarse sobre ellos, en tanto que resulta imposible hacer una auténtica comparación entre la norma demandada y las normas constitucionales que invoca

3.2. Con relación a la constitucionalidad de la gravedad de la sanción impuesta por omitir la práctica de la prueba de alcoholemia o por darse a la fuga

Según se acusa en la demanda, la norma en cuestión resultaría ser inconstitucional por imponer una sanción sumamente gravosa, como lo es la cancelación de la licencia de conducción, situación que se advierte que incluso podría tener repercusiones en otros derechos fundamentales. No obstante, el jefe del ministerio público estima que tales razonamientos no son suficientes para provocar un pronunciamiento de fondo, tal y como pasa a explicarse.

En primer lugar, debe recordarse que cuando la Corte Constitucional ha evaluado normas relativas a las contravenciones de tránsito, ha precisado que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración para regular el derecho a la libre circulación en concordancia con la salvaguarda de derechos y principios constitucionales como la prevalencia del interés general, el derecho a la seguridad pública e inclusive el derecho a la vida³. En tal sentido, es legítimo que en la ley se impongan sanciones que tengan por fin reprimir

³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-355 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

y castigar las conductas riesgosas y, de esa manera, tutelar los referidos bienes jurídicos.

De otra parte, también ha precisado esa corporación que en la regulación contravencional el legislador no puede imponer ciertas sanciones que poseen reserva judicial, como es el caso de la privación de la libertad personal⁴.

Conforme lo anterior, esta jefatura considera que entretanto el legislador no invada dicha esfera de reserva judicial, es legítimo que imponga un amplio abanico de sanciones, en forma proporcional a los bienes tutelados y a las ofensas cometidas contra los mismos⁵; y en dicho caso el juicio de constitucionalidad por proporcionalidad no puede circunscribirse únicamente a escrutar la sanción impuesta, ya que sin la evaluación correlativa del segundo elemento no es posible determinar si ha existido un exceso en el poder punitivo del Estado. En otras palabras, la mera gravosidad de la sanción impuesta no es un elemento suficiente para establecer su constitucionalidad o inconstitucionalidad, sino que debe evidenciarse en forma correlativa la desproporción en relación con la ofensa o peligro al bien constitucionalmente tutelado.

Por ello, un cargo que se circunscriba a uno solo de los elementos referidos es insuficiente para provocar un pronunciamiento de fondo, tal y como esta vista fiscal encuentra que ocurre en el presente asunto, ya que las accionantes sólo han dicho que estiman que la sanción contenida en la norma demandada es gravosa, pero no han evidenciado porqué lo es para su fin, esto es, para sancionar una conducta como la omisión de la práctica de la prueba de alcoholemia.

⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-189 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-018 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

Finalmente, el jefe del ministerio público no puede pasar por alto que la contravención en estudio, además de sancionar la indebida falta de colaboración y respeto por las autoridades, así como su abuso del derecho al frustrar la consecución de la verdad en el curso de un proceso administrativo, tiene una conexión directa con la prohibición y correspondiente sanción de conducir bajo los efectos del alcohol, y que en tal asunto se están protegiendo bienes muy preciados, ante una grave y real amenaza. Situación que, *prima facie* habilita al legislador para imponer las más severas de las sanciones y, en forma correlativa, impone a los accionantes un estándar argumentativo muy alto, que en la demanda que motiva el presente proceso esta vista fiscal considera que no ha sido satisfecho.

3.3. Sobre La sanción por evadir la práctica de la prueba de alcoholemia y la presunción de inocencia y la buena fe

Señalan las accionantes que la norma en estudio es inconstitucional porque está fundamentada en una suerte de presunción de culpabilidad y, por tanto, desconoce la presunción de buena fe.

Sin embargo, en concepto de esta jefatura las accionantes efectúan una lectura errada de la Constitución pues consideran que la presunción de buena fe impide al legislador establecer sanciones por conductas ilegítimas, motivo que impide el escrutinio por ellas solicitado.

En efecto, debe precisarse que la buena fe, como se ha decantado en la jurisprudencia, es un principio constitucional que tiene una doble connotación. Por un lado, implica una obligación para el estado y los particulares de *“ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una*

*'persona correcta (vir bonus)'*⁶. Y de otro lado implica el deber de vivir conforme a tal obligación, es decir, presuponiendo “[la] *credibilidad que otorga la palabra dada*”⁷.

De igual forma, la jurisprudencia ha manifestado que el referido principio no puede ser entendido como un impedimento absoluto para imponer cargas procesales ni como una prohibición legislativa para establecer algunas presunciones de mala fe⁸ ya que la buena fe, como principio, precisamente puede ser desarrollado por el legislador.

A partir de esta precisión conceptual, el jefe del ministerio público estima que la disposición demandada no prevé una presunción de embriaguez. No obstante, si en gracia de discusión se aceptara tal postura, esta jefatura considera que su establecimiento es legítimo y no viola el referido principio.

En efecto, debe destacarse que la buena fe es un principio constitucional que implica ciertas obligaciones para los particulares, siendo una de éstas el deber de colaborar con las autoridades en la práctica de pruebas procesales. Por ello no violaría la buena fe que se asignara una consecuencia presuntiva a una conducta evasiva, como consecuencia de la falta de colaboración en los procesos administrativos.

En este sentido, según lo explicado y de como se sostuvo en en el concepto 5752 de 2014, ya citado, la Constitución Política no ampara la realización de conductas tendientes a obstruir el recaudo de los elementos probatorios procesales y, por ello, una actuación así puede ser calificada como jurídicamente reprochable. Más aún cuando la misma impide que las autoridades persigan y sancionen adecuadamente a las

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-1194 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Cfr. Ibidem*.

personas que conducen bajo los efectos del alcohol, conducta sumamente peligrosa en relación con determinados los bienes jurídicos a los que aquí ya se ha hecho referencia.

Así las cosas, en concepto de esta vista fiscal la sanción evaluada *prima facie* parece desarrollar el deber ciudadano de colaborar con las autoridades y, en tal sentido, en lugar de transgredir el referido principio constitucional resulta desarrollándolo legislativamente. Por lo anterior, y como los accionantes confirieron una lectura errada al concitado principio, no existe un cargo de constitucionalidad que pueda ser evaluado y la Corte deberá abstenerse de efectuar un pronunciamiento de fondo.

3.4. Sobre las competencias otorgadas por la disposición acusada, su adecuación de conformidad con el derecho de defensa y la proporcionalidad de las sanciones previstas

Finalmente, para resolver los cargos formulados sobre las presuntas acciones arbitrarias que la norma permite a las autoridades de tránsito, debe evaluarse la naturaleza y el alcance de las competencias conferidas por ésta.

Una primera lectura del párrafo 3o del artículo 5 de la Ley 1696 de 2013 evidencia que éste contiene una norma de carácter sustancial que tipifica una conducta como reprochable. No obstante, al efectuar una mirada de la disposición a la luz de los artículos 6 y 121 de la Constitución Política, puede concluirse que el texto normativo *no se agota en un asunto sustancial* sino que también atribuye ciertas competencias administrativas a las autoridades de tránsito.

En particular la disposición demandada asigna dos tipos de atribuciones a las autoridades de tránsito: la primera relacionada con la capacidad

para decretar y practicar una prueba procesal con el fin de determinar el nivel de embriaguez del conductor requerido; y la segunda, referida a la potestad para calificar jurídicamente las conductas de los conductores como *evasivas de la prueba de alcoholemia*. Ésta última competencia se confiere de dos formas distintas, la atribuida al agente de tránsito consistente en poder calificar preliminarmente la actuación del conductor con el fin de expedir una orden de comparendo; y la potestad atribuida al inspector, que consiste en efectuar la calificación definitiva de la misma, para que se determine si hay lugar a imponer la sanción.

En razón a los cargos formulados se evaluarán, tanto la facultad para decretar la prueba, como la de calificar jurídicamente las conductas, a la luz del debido proceso, la proporcionalidad y el derecho de defensa.

Conforme se refirió en el concepto 5752 de 2014, el proceso contravencional de tránsito inicia en el momento mismo en que se produce la detención de la marcha del vehículo por orden de la autoridad policial, continúa con la imposición de una orden de comparendo, prosigue con la posibilidad que se ofrece posible infractor de aceptar los hechos y la sanción, o de solicitar una audiencia para discutirla, y termina con la imposición de las sanciones correspondientes o, en su defecto, con la absolución del procesado.

Desde esta perspectiva, entonces, todos los actos que se producen desde que se ordena la detención del vehículo son de naturaleza procesal y, por ello, están sometidos a las garantías del debido proceso. Por lo tanto, cuando la ley faculta al agente policial de tránsito para que conmine al ciudadano para la práctica de una prueba que permita establecer la posible comisión de una contravención, lo está invistiendo con una autoridad procesal especial cual es la facultad de decretar y practicar una prueba al interior del proceso sancionatorio de tránsito. Es decir, la

ley está extendiendo una facultad que en principio es del inspector (decretar pruebas) al agente policial que detiene la marcha del vehículo, quien, en principio, no tendría la capacidad procesal para impulsar probatoriamente la actuación.

En concepto de esta vista fiscal, dicha traslación es legítima, en atención a la necesidad de inmediatez de la prueba⁹, ello no quiere decir que su decreto y práctica deba entonces sustraerse de las garantías del debido proceso, ya que sin importar la forma como esta se decrete, existen unos mínimos procesales que deben ser garantizados en la misma.

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional el derecho a contradecir las pruebas posee al menos dos facetas: por un lado el poder presentar pruebas para desvirtuar las ya presentadas; y, de otro lado, el derecho a participar activamente en su recaudo y conformación¹⁰. Desde tal perspectiva, para esta jefatura el hecho de que un agente policial de tránsito sea quien decida sobre el decreto y práctica de la prueba no viola el debido proceso, siempre y cuando ello no implique un detrimento de la posibilidad de la parte en poder contradecir la prueba, ya sea presentando otra o participando activamente en su conformación, solicitando el respeto de las garantías mínimas de veracidad, imparcialidad y tecnicidad que, precisamente, le son propias a las pruebas periciales.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que la norma demandada no impide que el ciudadano presente otras pruebas periciales para contradecir la practicada por requerimiento del agente, el jefe del ministerio público estima que dicha garantía existe y, en este sentido, que la misma no ha

⁹ Para profundizar sobre la constitucionalidad del decreto y práctica de la prueba por parte del agente policial de tránsito, véase el concepto con consecutivo 5752 de 1 de abril de 2014, rendido al interior de la cuerda procesal de los expedientes acumulados D-10081, D-10083 y D-10095.

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-790 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

sido cercenada por la norma en estudio, lo que hace impertinente un juicio de constitucionalidad al respecto.

Sin embargo, como la disposición sanciona fuertemente la obstrucción a la obtención de la prueba y son las mismas autoridades de tránsito quienes están llamadas a calificar los actos como obstructivos, esta vista fiscal considera que tal atribución puede resultar arbitraria si es que se ejerce calificando como obstrucción lo que no es más que el legítimo ejercicio del derecho de contradicción en la búsqueda de la imparcialidad, veracidad y tecnicidad de la prueba.

En este sentido sea pertinente traer a colación que en atención a la contradicción de las pericias ha dicho la Corte:

“En buena medida el valor de la prueba pericial reposa en la imparcialidad del perito y en sus conocimientos técnicos y científicos especializados [...], por lo tanto una decisión sancionatoria que se apoye principalmente en una supuesta prueba pericial que no reúne los requisitos señalados por las normas procedimentales que regulan la materia vulnera el debido proceso disciplinario”¹¹.

Así las cosas, sería violatorio del debido proceso que la autoridad calificara como una obstrucción a la práctica de la prueba que el ciudadano exigiera el respeto de ciertas garantías para participar en la conformación de una prueba ajustada a la verdad. En este sentido, es una garantía ciudadana poder solicitar la exhibición de los certificados de calibración de los instrumentos utilizados con el fin de practicar la prueba, por ejemplo, pues así podrá conocerse si los resultados serán ajustados a la realidad o si, por el contrario, existe riesgo de error.

Igualmente, como la tecnicidad de la prueba es un elemento fundamental para su validez, esta vista fiscal también considera que hace parte del derecho de las personas poder requerir a la autoridad que

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-1034 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

la prueba sea practicada por un perito, es decir, por un técnico tercero e imparcial distinto de la autoridad que la decreta y que, adicionalmente, posea capacitación técnica para su obtención. Lo que implica que conductas como solicitar ser conducido o citado inmediatamente Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para su práctica, o que se haga presente un técnico de policía judicial distinto a la autoridad de tránsito que decreta la prueba, son requerimientos legítimos que se enmarcan en la garantía del debido proceso y que bajo ninguna circunstancia podrían interpretarse como actitudes que “no permiten la realización de la práctica de la prueba”.

Aunque aparentemente tales peticiones evidencien una especie de carencia de colaboración con la autoridad, no se puede perder de vista que lo constitucionalmente exigible es la colaboración, pero no una suerte de sumisión que implique la renuncia a las garantías constitucionales mínimas.

Por lo anterior, el jefe del ministerio público estima que la expresión “no permita la realización de las pruebas físicas o clínicas a que se refiere la presente ley” solo es exequible bajo una interpretación específica, cual es que no entienda como una evasión a la prueba de alcoholemia el hecho de exigir a la autoridad de tránsito ciertos elementos que garanticen la imparcialidad, veracidad y tecnicidad de la pericia, como son, por ejemplo, la exhibición de los certificados de calibración de los aparatos utilizados para tal fin; o que el conductor pueda ser conducido o citado para su práctica inmediata ante un perito técnico de policía judicial, distinto de la autoridad de tránsito que la requiere. Por el contrario, tales solicitudes deben interpretarse como requerimientos mínimos del debido proceso.

Lo anterior puesto que debe resaltarse que constitucionalmente:

“La prueba pericial tendrá valor probatorio y, por consiguiente, podrá ser apreciada por el juez solamente si corresponde a un acto procesal que fue

sometido al principio de contradicción y fue regular y legalmente practicado en el proceso, conforme a las reglas previstas en la ley para el efecto. Dicho de otro modo, si el dictamen pericial no ha sido decretado por un juez, o no ha sido controvertido en el proceso, carece de mérito probatorio y no puede ser valorado judicialmente porque no es una prueba legalmente practicada¹².

Y, así mismo, que

“El inciso final del artículo 29 de la Constitución Política dispone que es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso. Quiere ello decir que la ilicitud de los elementos probatorios ya fuere por su búsqueda, recaudo e incorporación al proceso se identifica i) con las prácticas contrarias al trámite previamente establecido para el efecto y ii) con el desconocimiento de las facultades de contradicción, inmediatez y publicidad”¹³.

En suma, no es una actitud obstructiva solicitar las garantías exigibles por el debido proceso y que éstas deban ser suplidas por la autoridad en forma plena.

De otra parte, esta vista fiscal también encuentra un problema de constitucionalidad en la atribución conferida a las autoridades de policía para calificar la fuga tipificada en la norma en estudio.

Según la demanda, la disposición en estudio permite sancionar como *fuga* conductas que estrían amparados por eximentes de responsabilidad, no obstante, tal apreciación es equivocada.

En la legislación de tránsito no está prevista la culpa como un componente estructural de la responsabilidad contravencional. Sin embargo, el artículo 162 del Código Nacional de Tránsito permite la aplicación supletiva del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal, por ello es posible acudir a tales figuras cuando las circunstancias evidencien que no era exigible al investigado un comportamiento diverso.

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-274 de 2012 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-057 de 2006 (M.P. Alvaro Tafur Galvis).

Ya que la disposición no cercena su remisión para esta contravención en concreto, los cargos formulados carecen de certeza.

No obstante lo anterior, esta vista fiscal estima que los accionantes tienen razón al señalar que la disposición permite sancionar conductas que no deberían tipificarse bajo la contravención en estudio.

Según el Consejo de Estado "*fugitivo [es] cualquier persona que huye del requerimiento de la autoridad, con o sin señalamiento de haber participado en una conducta contravencional o pena*"¹⁴. Nótese que el concepto de fuga es de naturaleza general, y no se encuentra relacionado con un tipo de requerimiento en concreto. Así las cosas, el concitado párrafo tercero pareciera haber creado una *nueva contravención de fuga* por medio de la cual se podría sancionar cualquier desatención a todo requerimiento de la autoridad de tránsito. Sin embargo, tal lectura, resulta ser inconstitucional por violar la proporcionalidad y la unidad de materia, como se pasará a explicar.

En primer lugar, la contravención demandada resulta ser la más gravosa del Código de Tránsito. Tal situación implicaría, en abstracto, que la norma ha dispuesto que *la fuga es la conducta más grave de todo el código referido* y además, que la Ley 1696 de 2013 decidió sancionar una conducta *no relacionada con la prevención y castigo de la conducción bajo los efectos del alcohol*.

Lo anterior resulta ser desproporcionado y contrario a la unidad de materia, ya que la fuga es una conducta grave, pero no podría calificarse en abstracto como la conducta más grave, y la disposición demandada se

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, Bogotá D.C., Diecisiete (17) de Marzo de Dos Mil Once (2011). Radicación Número: 25000-23-25-000-2005-01043-01(284-08), Actor: Helmer Ariel Perez Pardo, Demandado: Procuraduría General de la Nación.

encuentra inmersa en una norma que tiene por finalidad directa la prevención general de la conducción bajo sustancias embriagantes, por lo que no podría exceder su esfera sancionatoria. Igualmente, parece relevante resaltar que el artículo 130 del Código Nacional de Tránsito ya sanciona la fuga, señalándola como agravante que duplica la sanción de la contravención cometida, tratamiento que permite sancionar con mayor o menor gravedad la conducta de acuerdo al motivo que lleva a evadir a la autoridad de tránsito.

Por lo anterior, si la norma demandada se interpretara como una contravención general para sancionar la fuga, y se entendiera como independiente a la práctica de la prueba de alcoholemia, se estaría aplicando la sanción más gravosa, creada para reprimir la conducción bajo efectos de sustancias embriagantes, a situaciones que *prima facie* no podrían sancionarse con tal gravedad y que desbordarían la esfera de la Ley 1696 de 2013. Por ello el jefe del ministerio público considera que la expresión "*o se de a la fuga*" debe ser entendida como una especie de acto obstructivo que pretende frustrar la práctica de la prueba de alcoholemia y no otra forma de evasión. En tal sentido, esta jefatura solicitará condicionar la exequibilidad de la expresión "*o se de a la fuga*", bajo el entendido de que esta disposición tiene por fin sancionar, con la gravedad propia de la contravención prevista, *el escape ciudadano a la práctica de la prueba de alcoholemia una vez la misma ha sido requerida al conductor, y no la fuga en general*. Lo anterior, pues no se puede perder de vista que el concitado párrafo hace parte de una disposición que tiene un objeto específico, como es sancionar la conducción bajo el influjo del alcohol u otras sustancias psicoactivas.

4. Solicitud

Por todo lo anterior, el jefe el ministerio le solicita a la Corte Constitucional que, con relación al párrafo 3o del artículo 5o de la Ley

1696 de 2013 se **INHIBA** de efectuar un pronunciamiento de fondo sobre (i) la presunta imposición de una sanción sin pruebas y en forma automática, en atención a que este cargos carece de certeza; el reproche relativo a la gravosidad de la sanción de la cancelación de la licencia de conducción cuando se omite la práctica de la prueba de embriaguez o cuando el ciudadano se da la fuga, pues los accionantes no lograron formular un verdadero cargo de constitucionalidad; y (iii) la supuesta violación al principio constitucional de la presunción de buena fe inocencia ya que el cargo aducido con base en el mismo carece de pertinencia.

En segundo lugar el jefe del ministerio público le solicita a la Corte declarar la **CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA** de la expresión “no permita la realización de las pruebas físicas o clínicas a que se refiere la presente ley”, contenida en la norma demandada, precisando que en todo caso no podrá considerarse como una evasión a la prueba de alcoholemia el hecho de exigir a la autoridad de tránsito ciertos elementos que garanticen la imparcialidad, veracidad y tecnicidad de la pericia, como lo son, por ejemplo, la exhibición de los certificados de calibración de los aparatos utilizados para tal fin; o que el conductor pueda ser conducido y citado para su práctica inmediata ante un perito técnico de policía judicial, distinto de la autoridad de tránsito que la requiere, sino que tales u otras solicitudes similares serán interpretadas como requerimientos mínimos del debido proceso.

Finalmente, también se solicita a la Corte declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** de la expresión “o se de a la fuga”, bajo el entendido de que en todo caso la disposición demandada tiene por fin sancionar, con la gravedad propia de la contravención en estudio, el escape ciudadano a la práctica de la prueba de alcoholemia una vez la misma ha sido requerida al conductor y no la fuga en general, pues en este último



Concepto - 58167

evento se desbordaría la proporcionalidad y la tipicidad, comprendiendo ésta a partir del principio la unidad de materia.

De los señores Magistrados,

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO
Procurador General de la Nación

ABG/DFFM