

# Ejercicio del Derecho de defensa en el proceso contravencional de tránsito

Facultad de Derecho  
Universidad Autónoma Latinoamericana





**ACREDITACIÓN**  
**INSTITUCIONAL EN**  
**ALTA CALIDAD**  
Resolución 008607 de mayo 16 de 2022

## **Ejercicio del Derecho de Defensa en el Proceso Contravencional de Tránsito**

Autor

Mariana Correa Gómez

Trabajo de grado presentado para optar por el título de Abogada

Asesor

Giovani Armando García Marín, Abogado

Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA)

Facultad de Derecho

Derecho

Medellín, Antioquia, Colombia

2022

## **Dedicatoria**

Dedico este trabajo a mi familia, especialmente a mis padres, por acompañarme tan fielmente en todas las etapas, las buenas y las menos buenas, de mi proceso universitario, sin ustedes no hubiera sido posible recorrer este camino; también lo dedico a la memoria de mi abuela, por enseñarme a creer en mí, por tu amor, virtudes y valores que siempre quedaran.

## **Agradecimientos**

En primer lugar le agradezco a Dios por guiarme en cada paso de mi vida y permitirme llegar hasta acá; a mi familia, por confiar en mí y mostrar siempre su apoyo incondicional.

Igualmente agradecerle al doctor Giovanni Armando García Marín por su dedicación como asesor, el conocimiento impartido y su respaldo durante este proyecto.

Extiendo mi agradecimiento a la Facultad de Derecho, a la Universidad Autónoma Latinoamericana y a todos los profesores por el acompañamiento en mi formación académica y profesional.

**RESUMEN**

El adecuado y oportuno ejercicio del derecho de defensa, sea técnica, material, pasiva o activa, del conductor infractor parte en un proceso contravencional de tránsito es el tema desglosado en esta investigación, estructurando esta, en un conglomerado de análisis conceptuales realizados por varios autores al igual que de su marco normativo con el fin de alcanzar un análisis correcto del actuar de la defensa dentro de dicho proceso.

En el primer capítulo se desarrolla la historia, definición, su ejercicio y la inédita relación con el debido proceso del derecho de defensa; desde la época greco-romana hasta la actualidad en la legislación normativa colombiana, además de su papel en el procedimiento administrativo sancionador. En el segundo capítulo se aborda de una manera amplia y detallada los momentos debidos en que

**ABSTRACT**

The adequate and timely exercise of the right of defense, whether technical, material, passive or active, of the offending driver in a traffic contraventional process is the subject of this research, which is structured in a conglomerate of conceptual analysis made by several authors as well as its regulatory framework in order, to achieve a correct analysis of the performance of the defense within this process.

The first chapter develops the history, definition, its exercise, and the unprecedented relationship with the due process of the right of defense; from the Greco-Roman times to the present in the Colombian regulatory legislation, in addition to its role in the administrative sanctioning procedure. The second chapter deals in a broad and detailed manner with the due moments in which an

un presunto conductor infractor ejerce su derecho a la defensa, sea ejercido este de una manera material o técnica, dentro del proceso anteriormente mencionado. Por último, en el tercer capítulo, se encuentra el proceder de una defensa cuando es activa o, pasiva, la cual debe ajustarse en todo momento dentro de los límites fijados por la misma norma de tránsito, es decir, la ley 769 de 2002, código nacional de Tránsito y, las normas a las que remita dicha ley.

**Palabras clave:** derecho de defensa; proceso contravencional de tránsito; debido proceso; procedimiento administrativo sancionador; defensa activa; defensa pasiva; defensa técnica; defensa material; limitaciones; ley 769 de 2002.

alleged offending driver exercises his right to defense, whether exercised in a material or technical manner, within the aforementioned process. Finally, in the third chapter, we find the procedure of a defense when it is active or passive, which must be adjusted at all times within the limits set by the same traffic law, i.e., Law 769 of 2002, National Traffic Code, and the rules referred to in that law.

**Keywords:** right of defense; traffic contraventional process; due process; administrative sanctioning procedure; active defense; passive defense; technical defense; material defense; limitations. Law 769 of 2002.

## Tabla de Contenidos

<b><i>Introducción</i></b> .....	<b>1</b>
<b>Proceso contravencional por infracción a las normas de tránsito</b> .....	<b>1</b>
<b><i>Capítulo I</i></b> .....	<b>10</b>
<b>La Estructura del Derecho de Defensa en el Derecho Administrativo Sancionador.</b> .....	<b>10</b>
Génesis del Derecho de Defensa.....	10
¿Qué es el Derecho de Defensa?.....	12
Procedimiento Administrativo Sancionador. ....	19
<b><i>Capítulo II</i></b> .....	<b>30</b>
<b>Forma y oportunidad procesal en que un conductor de vehículo automotor puede ejercer su derecho de defensa en la investigación contravencional.</b> .....	<b>30</b>
Forma en la que se ejerce el derecho de defensa.....	30
Defensa material. ....	30
Defensa Técnica:.....	35
Oportunidad Procesal .....	40
<b><i>Capítulo III</i></b> .....	<b>44</b>
<b>Límites del Ejercicio Activo y Pasivo del Derecho de Defensa en Materia Contravencional por Infracción a las Normas de Tránsito</b> .....	<b>44</b>
Defensa Activa.....	44
Defensa Pasiva.....	53
Límites .....	58
<b><i>Conclusiones</i></b> .....	<b>64</b>
<b><i>Referencias y Bibliografía</i></b> .....	<b>67</b>

**Lista de tablas**

Tabla 1 cronograma ..... **Error! Bookmark not defined.**

## **Introducción**

### **Proceso contravencional por infracción a las normas de tránsito**

El conductor que es vinculado a un proceso contravencional por atribuírsele la comisión de una conducta proscrita por el legislador en el Código nacional de tránsito (Ley 769/02), tiene derecho a que se le garantice el derecho de defensa y contradicción, así como a no autoincriminarse y que se presuma su inocencia hasta tanto se demuestre lo contrario por parte de su juez natural, que para el caso concreto son los inspectores de tránsito o de policía con funciones de tránsito; derechos que se hacen efectivos por la observancia y aplicación del debido proceso, como el límite fijado en la norma para las actuaciones de las autoridades de tránsito.

En tal sentido, se hace menester hacer una correcta interpretación de la forma en que el derecho de defensa se debe materializar en el señalado proceso sancionador, así como el momento procesal oportuno para su ejercicio teniendo como base el debido proceso, habida consideración que, este último es el que fija las reglas de toda actuación judicial y administrativa y que reviste de legalidad todo procedimiento adelantado por los organismos del Estado.

Por otro lado, el derecho de defensa es un derecho fundamental que tiene dos vertientes a saber: I). Defensa material y II). Defensa técnica. Sobre la defensa material debemos decir que es la que ejerce el procesado personalmente, y que la defensa técnica es la que ejerce un profesional del derecho en representación del procesado.

En este orden de ideas, es necesario identificar que la defensa material puede ser ejercida de forma activa o de forma pasiva, siendo la primera forma aquella en la que el procesado comparece activamente en el proceso aportando y solicitando pruebas y

contradiciendo las que se presenten en su contra, y la segunda forma aquella en la que el procesado simplemente guarda silencio en cuanto a la conducta contra derecho que se le atribuye, haciendo uso de su derecho a la no autoincriminación y sabiendo que la carga de la prueba la tiene el Estado como parte del ejercicio de su potestad sancionadora; no obstante, es necesario tener un conocimiento pleno acerca de la procedencia de que el procesado ejerza su derecho de defensa de ambas formas o si solo es posible una de ellas, en el proceso contravencional por infracción a las normas de tránsito.

Debido a la problemática planteada, nos preguntamos ¿Cómo se ejerce el derecho de defensa en el proceso contravencional de tránsito?

Siendo así, con esta monografía de investigación pretendemos interpretar la forma en que se ejerce el derecho fundamental a la defensa en el proceso contravencional por la infracción a las normas que regulan la conducción de vehículos automotores, como uno de los derechos que tiene toda persona que sea vinculada a un proceso de investigación ante una autoridad administrativa por este tipo de conductas que contravienen las disposiciones normativas consagradas en el Código Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, habida cuenta que, dicho derecho fundamental es de imperioso ejercicio en los procesos judiciales y administrativos, según lo indicó el constituyente de 1991 en el artículo 29 de la carta superior.

Así las cosas, tenemos la intención de generar una producción académica que permita dar a conocer a sus lectores, la importancia del correcto ejercicio del derecho fundamental a la defensa en materia contravencional por la infracción a las normas de tránsito, teniendo como fundamento que el derecho mismo es una de las garantías que

integran el debido proceso, y de la presunción de inocencia y la no autoincriminación, que así mismo son derechos fundamentales que se le deben garantizar al investigado en el proceso sancionador que adelantan las autoridades de tránsito, ante la comisión de las conductas proscritas por la norma especial que reglamenta la materia, esto es, la Ley 769 de 2002.

Hemos escogido el tema para la realización de esta monografía, con base en las varias formas en que un conductor automovilístico puede ejercer su defensa ante una autoridad de tránsito en un proceso administrativo de carácter sancionatorio, por contravenir las reglas que se han prescrito para la correcta realización de dicha actividad que por cierto ha sido clasificada como peligrosa por la jurisprudencia colombiana, teniendo en cuenta que tales procesos son masivos en el territorio nacional, bien sea por el alto índice de accidentalidad, ora por la implementación de nuevas tecnologías que han masificado la imposición de órdenes de comparendo con base en pruebas fotográficas o fílmicas que captan la comisión de infracciones en tiempo real, ora por los continuos puestos de control de las autoridades de tránsito para verificar si las personas están conduciendo vehículos automotores bajo el influjo de bebidas embriagantes o bajo los efectos de sustancias estupefacientes.

Es así como mediante esta investigación, se dará a conocer paso a paso la forma en que el conductor automovilario puede ejercer su defensa durante el procedimiento adelantado por las autoridades de tránsito, señalando las etapas pre procesales y procesales que el legislador ha definido para el cabal desarrollo de esta competencia del Estado, interpretando a la luz del ordenamiento jurídico nacional y de la doctrina, qué se entiende como el claro ejercicio del derecho de defensa, la forma y la oportunidad procesal para ponerlo en función de su beneficiario, y cuáles manifestaciones de los conductores

requeridos en dicho procedimiento no son propios de este derecho, logrando finalmente la delimitación normativa y doctrinal del mismo, generando una sustentada conclusión de la adecuada forma en que un conductor puede defenderse al ser vinculado en este tipo de procesos.

En virtud de lo anterior, hemos de afinar nuestra investigación en dos artículos de la carta superior y en la Ley 769 de 2002, los cuales consideramos que son los que conforman el núcleo esencial del tema, esto es, Derecho de defensa como parte del debido proceso, y por conexidad la no autoincriminación y la presunción de inocencia que son derechos fundamentales, aunado a la renuencia al examen de embriaguez como una de las conductas encaminadas a la no autoincriminación pero que a lo largo de esta monografía daré cuenta si puede ser interpretada como un silencio que se ejerce como una defensa pasiva en el proceso contravencional ya mencionado, considerando además, la posición doctrinal que se tiene al respecto.

En base a lo anterior, esta monografía tiene como objetivo general el interpretar la forma en que un conductor puede ejercer su derecho fundamental a la defensa, en el proceso contravencional adelantado en su contra por una autoridad de tránsito. De este derivan unos objetivos específicos que son: el definir el ejercicio del derecho de defensa en el derecho administrativo sancionador desde su estructura activa y pasiva; especificar la forma y la oportunidad procesal en que un conductor de vehículo automotor puede ejercer su derecho de defensa en la investigación contravencional que sea vinculado por autoridad competente; y por ultimo pero sin restarle importancia, establecer los límites del ejercicio

activo y pasivo del derecho de defensa en materia contravencional por infracción a las normas de tránsito.

Respecto de los antecedentes, referencia legales, soporte teórico tomamos en cuenta las diversas investigaciones se han realizado con base en el derecho a la defensa, y así mismo, ilustres escritores y docentes universitarios han centrado su atención en este derecho fundamental para producir valiosos textos con los que han realizado interesantes exposiciones sobre el tema; no obstante, consideramos relevante los planteamientos de varios autores entre los que se destacan Edgardo Niebles Osorio, Orlando Alfonso Rodríguez Chocontá, Nattan Nisimblat Murillo, Harold Mauricio García Acevedo, y Héctor Manuel Chávez Peña. A la producción académica y doctrinal de estos grandes escritores, se debe dar especial relevancia a la doctrina desarrollada por los altos tribunales de nuestro país, que han sido la base fundamental de tales investigaciones, y que, sumado a las interpretaciones de otros autores, ha dado lugar a tan formidables publicaciones.

La génesis de esta investigación es el derecho fundamental a la defensa como parte del conjunto de garantías del derecho al debido proceso, incorporado como derecho de primera generación en la carta política de 1991; corolario del derecho a la defensa, nos encontramos con que este puede ser materializado de forma activa o pasiva por aquella persona sometida a una investigación judicial o administrativa, con fundamento en la potestad punitiva del Estado.

Este derecho que hace parte del conjunto de garantías del enjuiciado puede ser ejercido por éste de forma activa mediante el aporte y solicitud de pruebas en su favor, y controvirtiendo las que se alleguen al proceso en su contra. Así mismo cabe la posibilidad de que, el derecho de defensa se materialice de forma pasiva por el enjuiciado, entre lo que

se puede resaltar la no comparecencia de este al juicio o resolución de su situación jurídica, y el guardar silencio al momento de ser interrogado.

En cuanto a la defensa activa o pasiva (Nisimblat, 2016, p. 11) citado por (García), afirma que, “las dos situaciones es necesario distinguirlas, pues cada una encuentra regulación diferente en el ordenamiento jurídico.”, y debido a esto, se hace menester la interpretación de las oportunidades procesales del investigado para el ejercicio de tales facultades, con miras al acertado y oportuno uso del mentado derecho. (2019, p. 46)

Con todo, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la defensa hace parte de las garantías mínimas previas para la expedición de actos administrativos y para el desarrollo de los procedimientos que adelantan las autoridades administrativas, lo que nos ubica en dos etapas del proceso contravencional concretamente; en primer lugar, en el procedimiento que desarrollan las autoridades de tránsito ante la observancia de la comisión de una infracción a las normas de tránsito por parte de un conductor automovilario, que concluye con la imposición de una orden de comparendo en su contra; en segundo lugar, en el proceso contravencional que se inicia como consecuencia de la imposición de la orden de comparendo ya mencionada, en el cual se resuelve de fondo la situación jurídica del conductor al que se le atribuye la comisión de la conducta proscrita por las normas de tránsito. (Sentencia C-089, 2011) (Sentencia C-034, 2014).

De ahí que (García, 2019, p. 53) señale que, en virtud del debido proceso todas las autoridades administrativas deben velar por aplicar y garantizar los principios de legalidad, contradicción, defensa y publicidad de todas las actuaciones de la Administración, que concluyen produciendo efectos relevantes para quienes son vinculados a dichos procesos.

Por su parte, (Chávez) acuña las afirmaciones del precitado autor agregando que, el derecho a la defensa es parte de la estructura general del debido proceso; además, en su

interpretación dice que este derecho es “entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable”.(2021, p.55). Esto no es otra cosa que la interpretación del principio del debido proceso, consagrado en el artículo 3 del Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, en el que el legislador determinó que “todas las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción”. (ley 1437, 2011, art. 3)

Al respecto, llama la atención la exposición de (Niebles, 2001, p. 107) que al analizar en qué consiste el derecho de defensa acota que, el hecho de que las partes del proceso estén representadas o el sindicado en el proceso penal cuente con apoderado, no significa que de esta manera se materialice dicho derecho, puesto que en tales casos solo se estaría cumpliendo con la mera formalidad de la representación, situación que deberíamos examinar a la luz del derecho contravencional para determinar su aplicación en dichos procesos.

Es así como cada una de estas teorías se van integrando para conducir a una clara interpretación del ejercicio del derecho objeto de esta investigación, para lograr desarrollar íntegramente el objetivo general que nos hemos propuesto.

Ahora bien, no se puede perder de vista que, el ejercicio del derecho a la defensa se origina con la vinculación de un conductor de vehículo automotor a un proceso de investigación contravencional por parte de una autoridad de tránsito, mediante una orden de comparendo en la cual se le atribuye la comisión de una conducta tipificada como infracción a la norma de tránsito; empero es la autoridad estatal de conocimiento quien tiene la carga de probar la materialización de la acción que se endilga. Sobre esto

(Rodríguez, 2015, p. 165) dice “Quienes acusan deben tener pruebas o la prueba le incumbe a quien afirma”, y no es para menos, puesto que toda persona se presume inocente hasta tanto se demuestre lo contrario; y si el Estado acusa, así mismo debe probar.

Por otro lado, el constituyente de 1991 señaló en el artículo 33 de la carta que, “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”; por consiguiente, toda persona investigada por alguna autoridad estatal en su ejercicio de la potestad sancionadora, tiene derecho a guardar silencio como mecanismo defensivo, y esto no se puede utilizar en su contra. (Constitución Política de Colombia, 1991)

Empero este derecho ha sido delimitado por la Corte Constitucional, de ahí que (García, 2019, p. 45) afirme que dicho tribunal ha definido de acuerdo con el procedimiento y el asunto debatido, la oportunidad en que el enjuiciado está facultado para usar el silencio como medio defensivo.

Es este el argumento utilizado por el autor para definir la no autoincriminación como un valor absoluto, puesto que en nuestra carta política se le ha dado el rango de derecho fundamental y este tipo de derechos se afincan en la dignidad humana que es el pilar de todos los derechos de primera generación.

Sobre el aludido canon superior, la Corte Constitucional (Sentencia C-776, Corte Constitucional, Jaime Araújo Rentería, 2001) citado por (Rodríguez) dijo: “Con base en la garantía constitucional sobre la no autoincriminación, el silencio voluntario del individuo (...) se constituye en una forma de defensa y por tanto en un verdadero derecho de carácter fundamental que hace parte del debido proceso”. (2015, p. 190).

Así las cosas, esta monografía de investigación cuenta con un antecedente serio y concreto, así como con bases teóricas y conceptuales de raigambre constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinal, que nos permitirá desarrollar sólidamente los objetivos específicos planteados para lograr el objetivo general propuesto.

Esta monografía la realizaremos con una metodología de investigación inductiva con enfoque cualitativo; por consiguiente, investigaremos la forma y oportunidad procesal para ejercer el derecho fundamental a la defensa de forma activa y pasiva en el proceso administrativo de carácter sancionador por infracción a las normas de tránsito, iniciando por la Constitución Política de 1991, pasando luego por la Ley 769 de 2002, por la doctrina de los altos tribunales de Colombia y finalizando con la posición de la doctrina mayoritaria, de cara a lograr una interpretación coherente de nuestro tema de estudio que lleve al concreto desarrollo del objetivo general que hemos planteado.

En virtud de lo anterior, el método que utilizaremos para el análisis de la información que servirá de base o fundamento para nuestra investigación, será el análisis documental contentivo de los textos constitucionales con su respectiva interpretación jurisprudencial, para en lo sucesivo incorporarlos de una forma explicativa en este trabajo; posteriormente, replicaremos el método sobre el articulado de la Ley 769 de 2002, y finalizaremos haciendo lo propio con los postulados doctrinales con lo cual cerraremos el tema investigado.

## Capítulo I

### La Estructura del Derecho de Defensa en el Derecho Administrativo Sancionador.

#### *Génesis del Derecho de Defensa*

Para introducirnos en el ejercicio del derecho de defensa se hace necesario conocer los inicios, formas y ejercicios de dicho derecho y como ha venido siendo su evolución desde el siglo XVI hasta nuestros días. Actualmente podemos encontrar fácilmente plasmado el ejercicio del derecho de defensa no solo en las constituciones nacionales, códigos y leyes, sino también en tratados internacionales, aun así, su historia se remonta a la época en que se dio el nacimiento de los Estados nacionales, era de la constitucionalización y de la positivización de diversos temas objeto del derecho.

En la edad Media se da la exclusión del derecho de defensa, pues al momento de desaparecer los Estados de la antigüedad como Grecia y Roma e instaurarse las monarquías absolutistas europeas, los reyes minimizaron la importancia de este derecho y promocionaron la idea de que el Estado en su esencia era el soberano y no sus súbditos.

Para la época de la inquisición “no existía la presunción de inocencia, y por ende, el derecho a la defensa. Los procesados se consideraban culpables -presunción de culpabilidad-, y la tortura buscaba la confesión del delito por el que eran procesados” (Eduardo Matyas Camargo, 2005, p. 137), es decir, para la época no se habla de investigaciones impregnadas de rasgos legales, sino que por el contrario a través de la tortura se buscaba simplemente que el sujeto aceptara rápidamente su culpa, sin necesidad de realizar un juicio justo.

A pesar de lo anterior, en el año 1789 el derecho de defensa encuentra su sustento en la vía legal, a través de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en la cual se establece que: “Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, sino es en los casos determinados por la ley, según las formas por ella prescrita” (1789, artículo 7), y “Todo hombre ha de ser tenido por inocente hasta que haya sido declarado culpable” (1789, artículo 9), es decir, se habla de la presunción de inocencia la cual se enmarca en la estructura del derecho de defensa.

A la par en la Declaración Francesa, se consagraba en su artículo 14 que: “Nadie puede ser juzgado y castigado sino después de haber sido oído o legalmente llamado” (1793), premisa que fue respaldada con la Constitución Francesa de 1795.

Es viable afirmar que en el siglo XX gracias a la creación de la ONU y la OEA se promulgó el respeto al derecho de defensa, debido a que estas organizaciones han buscado desde un primer momento el respeto de todos los derechos humanos, respaldando su labor en tratados y convenios internacionales no solo de garantías judiciales sino también de derechos políticos.

En virtud de la narrativa del origen del derecho de defensa es posible traer a colación una definición con tintes estrictos para lograr profundizar más en su comprensión. El doctor José Garberí Liobregat establece que:

Por derecho de defensa debe entenderse el derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le puede atribuir la comisión de un hecho punible- ya sea a título de delito o falta, ya lo sea a título de infracción administrativa-, mediante cuyo ejercicio se garantiza al inculcado la asistencia

técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente al ejercicio del ius puniendi estatal y poder hacer valer dentro de cada instancia sancionadora los derechos afectados por la imputación (1989, pp. 474-475).

Se trata entonces de garantizar los medios y términos para lograr consolidar una defensa adecuada en cada caso en concreto, pero sin dejar de lado el hecho que la defensa no solo se ejerce en un momento del proceso sino que por el contrario existen diversos momentos donde deberá ser consolidada, buscando tener siempre un resultado conforme al debido proceso.

La doctrina históricamente establece que el derecho de defensa es inherente al ser humano, es decir, se adquiere desde el momento que la persona nace, “pero ante el surgimiento de un conflicto y la necesidad de proteger sus intereses se convierte en un derecho de carácter procesal, donde la persona puede ejercitarla en forma personal o a través de su representante” (Yuliana Fiorela Orihuela Sanabria, 2017, p10), por lo cual las personas ante cualquier quebrantamiento que sientan de su derecho de defensa, se deben pronunciar para lograr salvaguardarlo.

### *¿Qué es el Derecho de Defensa?*

El derecho de defensa se encuentra estrechamente relacionado con el debido proceso. Para algunos autores el debido proceso es un derecho lineal respecto al derecho de defensa, mientras que para la Corte Constitucional Colombiana y otros doctrinantes el

debido proceso es el eje principal y con un desarrollo activo durante todas las etapas del proceso y dentro de este podemos encontrar el derecho de defensa.

El debido proceso se encuentra clasificado como un derecho fundamental, el cual se estructura a través de una multitud de garantías que deben tenerse en cuenta al momento de presentarse algún tipo de procedimiento, es decir, el debido proceso no es un derecho tan fácil de aterrizar y ejercer en la práctica.

Dentro de las mencionadas garantías podemos encontrar el acceso a la administración de justicia, igualdad, juez natural, la razonabilidad respecto a los plazos y términos, la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces y el derecho de defensa.

Podemos afirmar que el debido proceso cuenta con diferentes objetivos y fines como proteger la autonomía ciudadana y poner una barrera al ejercicio arbitrario del poder público, es decir, “Es un escudo protector frente a una posible actuación abusiva de las autoridades” (Sentencia T-051, 2016).

Sin embargo, no es viable afirmar que solo las autoridades son responsables de su salvaguarda sino también los ciudadanos que con su actuar pueden menoscabar este derecho respecto de otros ciudadanos o interrumpir el correcto desarrollo de cada proceso en concreto.

De todo lo anterior advertimos que debido proceso involucra el derecho de defensa, a pesar de que este último este investido de una estructura y naturaleza autónoma, como derecho fundamental.

Dentro del ámbito nacional el derecho de defensa se encuentra enmarcado en la Constitución Política donde se dice que:

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 impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (1991, art. 29).

Por el hecho de mencionarse el derecho de defensa dentro de la Constitución se establece una obligación de respetarlo y tenerlo en cuenta en cualquier tipo de proceso que se presente tanto en temas judiciales, como administrativos, sin distinción alguna, buscando tener en cuenta y acatar lo establecido en la constitución que es norma de normas y por lo tanto tiene una categoría jerárquica superior.

En concordancia con lo anterior la Corte Constitucional expone que el derecho de defensa:

consiste, primero, en la posibilidad de que el particular, involucrado en un procedimiento o proceso adelantado por la administración, pueda ser escuchado y debatir la posición de la entidad correspondiente; segundo, presentar pruebas, solicitar la práctica de las que se considere oportuno y, de ser pertinente, participar en su producción; tercero, controvertir, por medio de argumentos y pruebas, aquellas que contra él se alleguen; cuarto, la posibilidad de interponer los recursos

de ley y, quinto, la potestad de ejercer los medios de control previstos por el legislador. (Sentencia T-051, 2016)

El derecho de defensa tiene una importancia no solo a nivel nacional sino también internacional, ámbito dentro del cual se ha tratado en múltiples oportunidades como en la Declaración universal de derechos humanos la cual establece en su numeral primero que:

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 (1948, artículo 11).

Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, directamente se refiere al derecho de defensa en su artículo 14°, numeral 3, literal b al establecer la garantía: “A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección” (1966)

Y por último en el año 1969 los países miembros de la OEA exponen que dentro de las garantías judiciales se reconoce 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. (Convención Americana sobre Derechos humanos, artículo 8 numeral 1, pp. 6-7, 1969).

Pero la inmersión del derecho de defensa dentro del ámbito internacional no solo se queda en tratados sino que va un poco más allá y se evidencia como punto indispensable en el caso Baena Ricardo y otros, dentro del cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos expone que la aplicación de las garantías enunciadas en el artículo octavo de la Convención Americana no solo debe entenderse que su ejercicio se limita a procesos de tipo judicial, sino que por el contrario deben ser llevadas a todas las demás áreas como el procedimiento sancionador, en el cual se debe igualmente proteger los intereses de las personas respecto de las actuaciones del poder estatal, con el fin de obtener una decisión justa a través del respeto del Estado por cada uno de los componentes del proceso.

Igualmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indica que el derecho de defensa es un elemento indispensable, imprescindible y fundamental al momento de hablar del debido proceso, el cual se cumple en el momento que el defensor lleva a cabo las actividades de defensa correspondientes, para lo cual se le debe otorgar un tiempo y lugar idóneo.

En el derecho de defensa se busca garantizar la igualdad de las partes dentro de un proceso e igualmente que estas tengan los momentos adecuados para contradecir los argumentos con los cuales se les está acusando y castigando, de la mano de esto se debe impedir que se presente alguna traba o impedimento para lograr consolidar una defensa equilibrada para que al momento de presentarse un resultado este sea justo y acorde a la realidad material que se logró probar.

La indefensión no puede presentarse en el transcurso de los procesos, puesto que esta limitará bien sea de manera directa o indirecta al sujeto activo respecto a menoscabar

el logro de la tutela de los derechos solicitados dentro de las pretensiones del caso en concreto y por otra parte el sujeto pasivo no lograría aportar los medios idóneos para resistir y contradecir las pretensiones planteadas por el sujeto activo.

Tanto el legislador como el intérprete jurídico tienen deberes respecto al derecho de defensa. Por un lado, el primero se encuentra sujeto a la redacción de normas procesales que no contraríen el acceso a la justicia de los ciudadanos, buscando garantizar los fines del estado y considerando inconstitucional el hecho de imponer requisitos y trabas que no permitan un normal desarrollo del proceso y que menoscaben el derecho de defensa al obstaculizar o impedir la eficacia en la actuación de las partes en el proceso. Aunado a lo anterior, los operadores jurídicos encuentran su deber de interpretar las normas con el sentido más favorable respecto del derecho de defensa de los ciudadanos en cada proceso, apartando la connotación automática de los intérpretes y encasillándolos en seres pensantes y con capacidades inherentes de reflexión.

Al referirnos al derecho de defensa se evidencia que no es simplista, sino que por el contrario se enmarcan muchas aristas internas dentro de su estructura como:

-Derecho a ser informado de la acusación: El primer paso en todo proceso jurídico es la llamada notificación, indispensable para iniciar adecuadamente la respectiva actuación, en este momento se exige que se coloque en conocimiento del investigado del hecho que se le imputa y la consecuencia jurídica que este acarrea.

- El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para la defensa: Los medios de prueba son indispensables en los procesos y se consideran la base de todo proceso y resultado, siendo estos la mejor garantía para el acusado de lograr

contradecir los hechos que se le buscan imputar. Pero dentro del mundo de los medios de prueba podemos encontrar diversas garantías importantes tales como “• El derecho a aportar pruebas en la oportunidad y forma legalmente permitidos. • El derecho a que se le decreten las pruebas aportadas que resulten procedentes. • El derecho a que se practiquen y valoren las pruebas decretadas con las garantías formales necesarias” (Manuel Rebollo Puig, Manuel Izquierdo Carrasco, Lucía Alarcón Sotomayor, Antonio Bueno Armijo, 2005, p42).

-El derecho a la no autoincriminación: Este derecho le permite a los ciudadanos vinculados en un proceso sancionatorio, definir el tipo de defensa que quieren ejercer, pues no solo la defensa activa es útil, sino que, por el contrario el silencio como forma de defensa puede ayudar a lograr un resultado justo, sin contradecir los deberes de información y colaboración que se puedan tener.

-El derecho a la presunción de inocencia: Tal como se ha tratado en el ámbito internacional y nacional establece que las personas no pueden ser consideradas culpables hasta que no se logre demostrar claramente con hechos y pruebas sólidas su culpabilidad, por lo cual un resultado legal no puede tener tintes de exclusiva presunción, sino que se debe exigir una adecuada fundamentación probatoria que no dé cabida a la duda.

Al respecto conviene decir que, en la actualidad se evidencia, en algunos casos, una mala praxis por parte del Estado al momento de imponer una sanción, puesto que se parte del hecho de presumir la culpabilidad del infractor, sin tener en cuenta que la Constitución de 1991 establece la carga para el Estado de demostrar la culpabilidad del acusado y no por el contrario le impone la carga al ciudadano de probar su inocencia, lo cual lo llevaría a

vivir una situación llena de desigualdad frente al poder del Estado (Karina María Nova Arrieta y María Elena Dorado Goyes, s.f)

***Procedimiento Administrativo Sancionador.***

El derecho administrativo sancionador es según la Corte Constitucional:

Un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el 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 contribuye a la realización de sus cometidos. (1994)

El procedimiento administrativo sancionador es indispensable al momento del Estado ejercer su potestad sancionatoria, puesto que representa la garantía para los asociados de contar con el respeto al ejercicio de sus derechos. En este proceso se entiende que algunas veces la Administración es juez y parte, por lo cual el ciudadano se encuentra ante un desequilibrio notorio que debe ser cubierto. Además, a través del procedimiento administrativo sancionatorio se busca que la autoridad pueda tomar una decisión de acuerdo al adecuado ejercicio de la función administrativa de la mano del cumplimiento de los fines del Estado.

Desde una doble arista podemos entender el procedimiento administrativo sancionatorio como:

Un mecanismo que le brinda a la Administración eficiencia, pues, le otorga a la autoridad administrativa la posibilidad de verificar la legalidad de sus actuaciones y hacer el recaudo de la información necesaria en las diferentes etapas de la actuación. Entretanto, por otro lado, comporta una garantía para los asociados, dado que, propende a que la decisión final sea proferida procurando por la efectividad de sus derechos. (Mónica Sierra Avellaneda, 2019, pp. 8-9)

Por lo cual no es viable afirmar que el procedimiento solo busca beneficiar al ciudadano, sino que también ayuda a la administración para garantizar el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, facilitando su labor y determinando ciertos límites para las partes, pues no solo se es sujeto de derecho como miembro de un Estado, sino que también se tienen ciertos deberes que no se deben olvidar.

En el ámbito nacional el procedimiento administrativo sancionatorio no se encontraba regulado en una sola norma, sino que por el contrario se evidenciaba en diferentes normatividades, las cuales en muchas ocasiones eran contrarias, lo que traía como resultado un desequilibrio legal y el menoscabo a la confianza estatal, pero la tarea de recopilar en un solo cuerpo normativo el procedimiento administrativo sancionatorio no era fácil, sin embargo en un primer momento en el Decreto 01 de 1984 se establecieron dos reglas de carácter subsidiario para los casos en los que dos o más regulaciones especiales discreparan.

Posteriormente con la llegada de la Constitución Política de 1991, se evidencia un importante cambio en el ejercicio sancionatorio de la Administración pública respecto del ciudadano, quien con anterioridad era considerado como súbdito y se encontraba sometido

al poder exorbitante del Estado, pero con esta Carta se logra un equilibrio en la relación Administración- ciudadano, teniendo en cuenta la posición de inferioridad en que se encontraba este último, por lo cual a través de la Constitución Política se dota al ciudadano de diversas garantías al interior del proceso como la legalidad, defensa, contradicción, entre otras.

A la par con la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo), se establece claramente un procedimiento administrativo sancionatorio en términos comunes y generales, el cual fue modificado con la Ley 2080 de 2021 por medio de la cual se modifica el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

Pasando a un ámbito más amplio, podemos apreciar que diversas normas internacionales influyen en el hoy llamado procedimiento administrativo tal como se aprecia en el artículo 6, numerales 1,2 y 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos dentro del cual se fija las pautas para que un proceso sea equitativo.

Para que las decisiones sancionatorias sean ajustadas a derecho, claras y para evitar daños irremediabiles, es necesario que exista un procedimiento administrativo sancionatorio, que se respete desde la puesta en marcha del que hacer público hasta el momento de presentarse un resultado, es decir, el “Derecho Administrativo Sancionador, es un instrumento con potestad punitiva eficaz e indispensable. El mismo, a través del ejercicio de sus funciones, permite mantener la armonía social” (Cesar Modesto Valdiviezo Aguirre, Jorge Junior Yumbay Campoverde, Armando Rogelio Durán Ocampo.2019, p376).

De la mano del procedimiento se debe respetar el derecho a un juez natural, es decir, que la persona que imponga la sanción debe ser la autoridad administrativa que cuente con la potestad sancionatoria emanada esta de una norma previa, lo anterior debe encuadrarse en lo establecido en los artículos 47 a 52 de la ley 1437 de 2011 que establece todo lo concerniente al proceso administrativo sancionatorio.

Se entiende además que es menester del órgano legislativo a través de la ley otorgar a quien le corresponde la competencia en materia de sanciones. “En función de ello, la norma jurídica determina cuál es el servidor público que, bajo el principio de juez natural o legal, la calidad de las personas y naturaleza de los hechos deberá dar trámite al procedimiento” (Mónica Sierra Avellanada, 2019, p.20).

Respecto al tema específico de la potestad sancionatoria la corte menciona que esta se encuentra fundamentada en la Constitución Política en sus artículos 2 que habla de los fines del Estado, 4 delimitando la jerarquía superior de la Constitución, 29 que encuadra la importancia del debido proceso para cualquier tipo de procedimiento, 150.8 el cual enumera las funciones del Congreso dentro de las cuales podemos encontrar en su numeral 8 el expedir las normas que regulen la función de inspección y vigilancia que se despliegue por parte del Gobierno, 189 el cual enumera las funciones del Presidente, 209 que habla de la función administrativa y las autoridades administrativas, 366 referencia el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida los ciudadanos y 370 que referencia las funciones de control, inspección y vigilancia por parte del Presidente.

“El Derecho Administrativo Sancionador es diverso en su contenido” (Cesar Modesto Valdiviezo Aguirre Jorge Junior Yumbay Campoverde Armando Rogelio Durán

Ocampo.2019, p376), no debe encuadrarse en una interpretación taxativa de las normas, sino que por el contrario podemos encontrar que incluso tiene cierta cercanía con otras ramas del derecho como es el caso del penal.

Al momento de abordar el tema de la autonomía del procedimiento sancionatorio se pueden encontrar diversas posturas que no logran llegar a un consenso respecto a una única verdad absoluta, pues por un lado encontramos doctrinantes que defienden la autonomía absoluta y por otro quienes aceptan la inherencia de otras ramas del derecho, la aplicación de la primera postura traería como consecuencia la no aplicación de principios como los derechos penal que puedan ser útiles en la práctica, la separación de la rama administrativa de las decisiones adoptadas por los diversos órganos de la rama judicial y la vulneración al principio non bis in ídem al encontrarse separada del derecho penal lo cual acarrearía para una persona una condena por un mismo hecho en dos áreas distintas.

Es imprescindible acotar que, el procedimiento administrativo guarda fuertes diferencia con el proceso judicial, “donde la decisión final es potestad de un juez, que goza de autoridad e imparcialidad. Por ello, es independiente de la administración al no tener relación alguna de intereses con la administración” (Cesar Modesto Valdiviezo Aguirre Jorge Junior Yumbay Campoverde Armando Rogelio Durán Ocampo.2019, p377), no como se resalta en el procedimiento administrativo el hecho de la subjetividad por parte del órgano administrativo que en algunas oportunidades cumple dos funciones, esto es, ser juez y parte.

Algunos autores exponen que es complejo este tema del ejercicio sancionatorio a diferencia de los procesos judiciales, en la medida en que se está presentando una ruptura

en la Teoría de la División de Poderes, al otorgarle al poder ejecutivo funciones que le corresponden a la rama judicial, entendiendo que el momento que el ejercicio de sancionar presupone juzgar, esta actividad debería ser competencia exclusiva de los jueces y en ningún caso ser atribuida a la Administración, la cual no tiene la capacidad de ser imparcial o neutral por el hecho de tener intereses comprometidos.

Contrario a lo anterior, otros académicos que ostentan enfoques más prácticos defienden el hecho de que atribuirle la competencia sancionadora exclusivamente a los jueces y magistrados es una solución que en el mundo material podría tender a ser utópica.

Para justificar la potestad sancionatoria como una función ejecutiva atribuida a la Administración se argumenta la necesidad de contar con un privilegio de auto tutela que le facilite al Estado el cumplimiento de sus funciones y garantice la prevención de riesgos, dicha postura también enfatiza en la importancia de entender que esta se asume en función de un criterio funcional y no orgánico, partiendo del hecho que “no depende tanto del órgano que lo detenta, como del hecho de ejercerse con el debido respeto de los derechos de las personas” (Camila Boettiger Philipp, 2009, p.581).

Aunado a lo aducido, encontramos los Principios intrínsecos al Derecho Sancionatorio, esto es, Legalidad, Debido procedimiento, Razonabilidad, Tipicidad, Irretroactividad, Causalidad, Presunción de licitud y Culpabilidad; A demás, de la importancia de tener en cuenta en todo proceso los principios básicos enmarcados en el Derecho Penal, todo en pro de garantizar al administrado el respeto por sus derechos fundamentales.

Los principios brindan un soporte al procedimiento respecto a servir de garantía para que la decisión que se tome sea justa y consolide una convivencia armónica entre las partes, en el procedimiento sancionador entre la administración y el ciudadano, de este modo se busca encontrar una verdad que sea material.

Las sanciones administrativas encuentran una distinción en su aplicación respecto de los sujetos destinatarios, pues nos encontramos dos dimensiones, una respecto de las sanciones que se pueden imponer a cualquier ciudadano por una conducta considerada contraria a una norma jurídica y, las sanciones a las personas que hacen parte de alguno de los organismos de la administración, los cuales se encuentran en una situación especial debido a la taxatividad de sus deberes y al hecho de que también puede acarrear una sanción, no solo la acción, sino también la omisión y, el realizar actividades que no se encuentren dentro de sus competencias.

En síntesis, sobre el poder sancionatorio que tiene el Estado, este no solo encuentra su sustento en la Constitución Política, sino también en tratados internacionales y otras normatividades especiales, argumentando la necesidad de la existencia de las sanciones estatales como un mecanismo para llevar a cabo un juicio proporcional, que busque la prevención de comportamientos similares transformando la forma de actuar del ciudadano que permita asegurar una convivencia pacífica entre todos los habitantes del territorio, es decir, la sanción administrativa tiene altos tintes de buscar la transformación de conductas sociales. Pero para lograr un adecuado procedimiento se deben tener en cuenta todas las garantías necesarias para llegar a un resultado justo y legal, sin dejar de lado la necesidad de diferenciar el papel de vigilancia y control por parte de la administración con una

actividad intrusiva que traspase los límites del derecho a la privacidad y solo se busque tener un control estatal garantista de la convivencia armoniosa y pacífica.

Apoyando lo establecido en la Carta constitucional, la jurisprudencia constitucional ha remarcado el hecho de que la potestad sancionadora de la Administración busca la consolidación de algunos principios como la moralidad, celeridad, publicidad, imparcialidad e igualdad, inmersos en la gestión de la función pública.

Es clave tener en cuenta que el procedimiento encuentra su origen en un primer momento que se da en cabeza del Legislador, el cual tiene la competencia de elaborar y transformar las leyes aplicables dentro de la República, velando siempre porque se respete la Constitución Política y no se vean afectados los derechos fundamentales.

A la par, corresponde a la Corte Constitucional asegurarse al momento de evaluar que las decisiones del legislativo correspondan y no contraríen los principios fundamentales, lográndose esto a través de un adecuado análisis de proporcionalidad y razonabilidad, además la Corte ha explicado en reiteradas ocasiones que el deber del órgano Legislador es “el desarrollo del debido proceso, mediante la definición legal de las normas que estructuran los procedimientos judiciales y administrativos, ámbito en el que le corresponde establecer su objeto, etapas, términos, recursos, y demás elementos propios de cada actuación” (Corte Constitucional, 2014)

Las garantías otorgadas al ciudadano por la Constitución y demás normas relacionadas al debido proceso, buscan colocar al individuo en una posición menos desigual respecto del Estado que cuenta con un poder exorbitante frente a las actuaciones que realiza día a día.

Por ejemplo, en el caso de las sanciones impuestas por infracción a las normas de tránsito, enmarcadas dentro de un procedimiento administrativo, deben velar por incluir en los resultados futuros que se den, los derechos fundamentales, los valores y principios que están dados en el Estado constitucional de Derecho, ajustando cualquier procedimiento administrativo sancionador de tránsito en las aristas del debido proceso, consagrado este último en el artículo 29 de la Carta Nacional.

Si bien es claro que las normas que aplican a los órganos de la administración pública tienen en principio una naturaleza administrativa, esto no debe servir de base para excluir la aplicación de las normas constitucionales, las cuales, se encuentran en un rango jerárquico superior.

Es fundamental el hecho de que se presente una adecuada discusión en relación al papel que cumple el derecho de defensa en el procedimiento administrativo sancionador y su aplicación práctica, puesto que la parte más débil es la que, en este caso, se encuentra en la posición de parte actora presuntamente culpable de infringir alguna norma, por lo cual es importante tener en cuenta la importancia de que pueda ejercer su derecho de defensa y que se respeten todas las garantías que le sean inherentes, además de tener en cuenta que se le están otorgando facultades sancionatorias a un órgano distinto a los pertenecientes al poder judicial. (José María Asencio Mellado,)

Por lo anterior, la autoridad administrativa no solo tiene la función de imponer sanciones, sino que estos deben estar inmiscuidos dentro del marco de un debido proceso que respete los lineamientos constitucionales, institucionales y legales, respecto de llevar a cabo un juicio justo y una valoración de proporcionalidad y razonabilidad respecto del

hecho reprochado; dicho en otras palabras, en ningún caso un procedimiento administrativo se puede considerar válido sino encuentra cabida dentro de los límites constitucionales y los principios esenciales, premisa que se debe garantizar desde el inicio del procedimiento y hasta que se emita una decisión final.

Cabe resaltar que, todo lo mencionado cuenta no solo con un sustento legal nacional, sino que también ha sido llevado al ámbito internacional, dentro del cual se establece que las conductas que sean consideradas previamente con infracciones en el ámbito del derecho administrativo deben cumplir con ciertos principios intrínsecos al ser humano como la legalidad, tipicidad, defensa y debido procedimiento, buscando evitar algún tipo de vulneración.

No puede caber la posibilidad de permitir que la administración pueda adoptar posturas y comportamientos que no permitan la intervención del sujeto sancionado al procedimiento sancionatorio, ni evite el aportar pruebas o desmentir y deslegitimar material probatorio ya aportado por la contraparte, ni controvertir los hechos que se le imputan e interponer todos los recursos viables en el momento adecuado para cuestionar las decisiones e igualmente no se le debe juzgar por guardar silencio en los momentos que lo considere necesario.

El hecho de imponer la necesidad del respeto por el debido proceso dentro de los procedimientos administrativos sancionatorios es visto por algunas autoridades públicas como limitaciones al ejercicio de sus funciones, debido a que desde el inicio del proceso y hasta el fin, se les exige obedecer de manera restrictiva ciertos requisitos y lineamientos

procedimentales que se encuentran encuadrados en la normatividad vigente. (Camila Boettiger Philipps, 2009)

Pero se puede explicar que dicha exigencia es fundamental para eliminar cualquier criterio subjetivo que pueda llegar a permear el resultado final del proceso administrativo, evitando la participación de conductas omisivas, negligencias o descuidos que se puedan dar por parte de los funcionarios encargados de cada proceso.

Es importante tener en cuenta lo anterior debido a que el procedimiento administrativo sancionador al constituirse en una facultad sancionadora correspondiente a las autoridades públicas con el fin de dar cumplimiento a sus decisiones de carácter correctivo debe fundarse en regulaciones previas, principios y el cumplimiento de los fines del Estado como el carácter preventivo de las normas para buscar garantizar una convivencia armoniosa.

Sin dejar de lado el hecho de que el proceso administrativo sancionador desde ser visto como una limitante a las libertades individuales, pero esto con miras a garantizar el orden público pregonado dentro de la Constitución Política de 1991.

## Capítulo II

### **Forma y oportunidad procesal en que un conductor de vehículo automotor puede ejercer su derecho de defensa en la investigación contravencional.**

En virtud del derecho de defensa como parte integrante del debido proceso, el cual ha sido elevado a la categoría de derecho fundamental por el constituyente de 1991, los habitantes del territorio nacional que en el ejercicio de la actividad de la conducción de vehículos automotores sean vinculados en un proceso por el supuesto de haber infringido las normas de tránsito que regulan dicha actividad, pueden ejercer su defensa ante la autoridad de tránsito que les imponga la orden de comparendo, de forma concreta y en la oportunidad procesal prevista por la legislación colombiana, tal y como lo veremos en el desarrollo de este capítulo.

#### ***Forma en la que se ejerce el derecho de defensa.***

Cuando hablamos de la forma hacemos referencia a la modalidad o a la materialización del aludido derecho y, debemos señalar sobre el particular dos estadios procesales a saber: I). Defensa material y, II). Defensa técnica.

#### ***Defensa material.***

Esta forma de ejercer el mentado derecho es en la que el inculpado presenta una serie de argumentos fácticos al rendir versión libre y absolver el interrogatorio que se le

realiza por parte del operador jurídico y, por los abogados comparecientes al proceso en representación de las partes implicadas en la investigación contravencional y, adicionalmente aporta o solicita las pruebas que sustentan los mismos en caso de que existan, o controvierte las que se alleguen en su contra.

Esta intervención defensiva podríamos llamarla pura y simple, habida cuenta que, el ciudadano al que se le endilga la comisión de una conducta constitutiva de contravenir las normas que reglamentan el ejercicio de la conducción de vehículos automotores, es quien conoce de primera mano la veracidad de los hechos que se le imputan y, en virtud de esto, no solo puede aportar de forma fidedigna una narrativa amplia y suficiente de lo ocurrido, sino también, los elementos probatorios que puedan llevar al operador jurídico al esclarecimiento del hecho que ha fundamentado la apertura del proceso contravencional en su contra.

Ahora bien, por el hecho de que el derecho administrativo sancionador por infracción a las normas de tránsito se ejerza en sede administrativa, no significa que la defensa material del inculpado puede ser considerada como de poca monta, toda vez que, sea en sede judicial o en sede administrativa, no se puede olvidar que, lo que se investiga es la conducta humana desplegada por un individuo, sobre lo que estamos de acuerdo con las palabras del doctor Niebles cuando afirma:

“Es imprescindible tomar en cuenta que la persona humana es un individuo cercado por sus miedos, sus deseos, esperanzas y pasiones que subyacen dentro de su fuero interno, en los que se conjugan sus derechos fundamentales a la honra, intimidad y reputación.” (2001, p. 108).

Por consiguiente, el operador jurídico debe tener en especial consideración todas estas características del sujeto investigado, para evitar trasgredir su derecho de defensa de

forma consciente o inconsciente; tratamiento que implica la observancia del principio de imparcialidad por parte del fallador durante todas las actuaciones procesales, materializando tal principio verbigracia, al no realizarle un interrogatorio que induzca al procesado a coadyuvar con la creación de un hecho que no corresponda a la realidad, ni desconociendo u ocultando sus derechos como a ejercer su defensa de forma técnica a través del nombramiento de un abogado de su elección y, a todo lo relacionado con lo que en el ámbito penal se denomina EV y EMP, esto es, a aportar y solicitar pruebas y, controvertir las que sean aportadas en su contra. (Niebles, 2000).

Resulta oportuno aclarar que, pese a que estamos en terreno de una de las vertientes del derecho sancionatorio, esto es, el proceso contravencional por infracción a las normas de tránsito, la presunción de inocencia no opera en estricto sentido, puesto que el implicado tiene el deber de probar su inocencia puesta en entredicho por la autoridad de tránsito que le ha impuesto la orden de comparendo nacional, en la cual se indica el código de infracción al que se ajusta la conducta típica del investigado; mientras que verbigracia, en el derecho penal, se le presume la inocencia al investigado y, es el órgano de persecución penal quien debe demostrar la responsabilidad penal de la persona en la comisión de la conducta punible.

Con todo, en el inciso cuarto del artículo 29 de la carta política de nuestro país, el constituyente de 1991 consagró que: "Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable", a lo que le agrega el doctor Rodríguez Chocontá que, esto lleva implícitas las siguientes aserciones: "a) la carga de la prueba está en cabeza del Estado, y b) persé exime al procesado de probar su condición de inocente, pues es el testimonio universal el que la mantiene, ..." (2015, p.174)

No obstante, la defensa material del conductor requerido mediante orden de comparendo parte del supuesto que, una autoridad de tránsito observó que el susodicho infringió alguna prohibición normativa en materia de tránsito y en virtud de esto, le impuso una orden de comparendo que termina siendo prueba en contra del inculpado por las afirmaciones que en dicho acto administrativo se incorporan por parte del funcionario, y es allí donde surge la necesidad del conductor de ejercer su defensa por considerar que, no cometió la falta que se le endilga.

Ahora bien, esa orden de comparendo nacional que se le impone al conductor investigado, y que, es el fundamento de su comparencia al proceso administrativo de carácter sancionatorio, no solo da lugar a la investigación contravencional por infracciones simples, esto es, por la mera trasgresión a las prohibiciones legales en materia de tránsito, sino también, por infracciones complejas, es decir, cuando la violación de tales normas producen daños, bien sea a los vehículos implicados u otro tipo de objetos inanimados de la vía, o cuando el hecho causa daños en la vida o integridad física o síquica de los ocupantes de los automotores involucrados en algún siniestro, o en las personas que toman parte en las vías a título de peatones.

Lo anterior, es menester aclararlo habida consideración que, la defensa material de un conductor no solo se origina por la violación simple a una norma de tránsito, sino también, por su participación activa o pasiva en un accidente de tránsito que, en caso de presentarse este último hecho, o sea, un accidente de tránsito independiente de su responsabilidad o no, siempre las autoridades que atienden el siniestro, levantan un plano o diagrama conocido popularmente como croquis que se acompaña con un IPAT (Informe policial de accidente de tránsito); documento que persé no genera ninguna citación u orden de comparencia para ninguno de los conductores o peatones implicados en el accidente.

Así pues, la defensa material solo la puede ejercer un conductor cuando a este se le imponga una orden de comparendo nacional y, no cuando del hecho únicamente se realice el levantamiento del croquis con su respectivo IPAT, habida cuenta que, estos documentos solo son anexos a la orden de comparendo y no el comparendo mismo; significando entonces que, la orden de comparendo nacional es requisito sine qua non para que el conductor pueda comparecer a defenderse del hecho que se le imputa.

Es de aclarar que, la Ley 769 de 2002 en adelante el CNT (Código Nacional de Tránsito Terrestre), determina que, la persona que sea vinculada en un proceso por contravenir las disposiciones normativas de la mentada codificación, puede comparecer al proceso sola o con un profesional del derecho que lo represente el cual deberá ser abogado titulado y en ejercicio, con lo que se propende que en el sumario el implicado tenga la oportunidad de ejercer su defensa de una forma profesional; no obstante, el togado deberá ser contratado por el interesado salvo que, el vehículo desde el cual se haya cometido la infracción a las normas de tránsito, cuente con una póliza de responsabilidad que tenga cobertura para tales procedimientos y, que afecte la misma reportando lo acaecido a la respectiva aseguradora. (ley 769, 2002, art. 137).

Observamos en la precitada norma que, el legislador garantiza que la defensa del investigado sea adecuada no solo desde lo material sino también desde lo técnico, garantía legal de gran relevancia si nos preguntamos: I). ¿Generalmente los conductores conocen las etapas y los términos de los procesos contravencionales por infracción a las normas de tránsito?; II). ¿Saben recaudar y aportar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra?; III). ¿Tienen conocimiento acerca de cuáles pruebas son nulas de pleno derecho?; IV). ¿Saben que es un recurso y cómo interponerlo?

Así las cosas, la defensa material de un conductor es de suma relevancia en la investigación contravencional, empero se complementa inexorablemente con la defensa técnica de la cual no puede desligarse si se quiere alcanzar un buen resultado final y, en consecuencia, una decisión de fondo que llegue a la verdad material de lo investigado.

### ***Defensa Técnica:***

Esta forma del ejercicio del precitado derecho, es en la que el compareciente se presenta con un profesional del derecho titulado y en ejercicio que, con fundamento en la versión libre dada por su poderdante, las normas que reglamentan la actividad de la conducción de vehículos automotores, aunado al acervo probatorio que se logre incorporar al proceso, defiende al inculpado de la infracción a las normas de tránsito que se le endilga, de cara a lograr su exoneración de responsabilidad contravencional y, en consecuencia, de evitar que se le imponga alguna de las sanciones que contempla el CNT, esto es, “amonestación, multa, retención preventiva de la licencia de conducción, suspensión de la licencia de conducción, suspensión o cancelación del permiso o registro, inmovilización del vehículo, retención preventiva del vehículo, cancelación definitiva de la licencia de conducción.” (ley 760, 2002, art. 122).

Cabe resaltar que, este tipo de defensa debe ser ejercida por un profesional del derecho con amplios conocimientos en la materia, toda vez que, no es suficiente la comparecencia de un abogado por el solo hecho de serlo, puesto que, podría configurarse la falta de defensa técnica ocasionando serias dificultades para el inculpado, habida consideración que, si bien el proceso administrativo sancionador por infracción a las normas de tránsito es un proceso sumario por su vertiginosa resolución y cortas etapas

procedimentales aunado al término legal de su caducidad, lo regula una norma especial que aunque señala concretamente las fases en que se desarrolla, el profesional del derecho debe conocer todas las aristas que consigo trae este tipo de procesos, es decir, debe saber cómo leer el croquis o diagrama elaborado por la autoridad de tránsito en caso de encontrarnos frente a un accidente de esta naturaleza, así como interpretar la información plasmada en el IPAT (Informe policial de accidente de tránsito), la orden de comparendo, etc.; así mismo, en caso de ser tan solo una investigación contravencional por infracción a las normas de tránsito (infracción simple), saber identificar y leer e interpretar la información incorporada en las tirillas si es por conducción de vehículos automotores en estado de alicoramiento o bajo el influjo de sustancias estupefacientes o, verificar la existencia de la totalidad de los documentos legales que se le debieron haber entregado al investigado al momento de imponérsele la orden de comparendo nacional.

El solo hecho del ejercicio de una defensa técnica cuando es por un accidente de tránsito, le obliga al abogado contratado saber que en el expediente debe haberse incluido un IPAT (Informe policial de accidente de tránsito) que, se acompaña con un plano de la posición final de los vehículos implicados en el accidente, el cual se conoce como croquis y que, son documentos que deben contener datos o información clara y sucinta de lo hallado en la vía donde ocurrió el hecho, esto es, vestigios, huellas de frenado y de arrastre, testigos, hipótesis del hecho, estado de la vía, etc., documentos legales e información que normalmente solo es conocida por quienes ejercen la profesión en esa área del derecho.

Así mismo, el togado que pretenda defender a un conductor investigado por haber infringido las normas de tránsito o por estar vinculado en el proceso por participación activa o pasiva en el accidente de tránsito, debe saber cómo recaudar pruebas conducentes, pertinentes y útiles para defender a su poderdante, las cuales no solo son las más básicas o

conocidas en el medio de los abogados, grabaciones, los videos de cámaras de seguridad o de algún particular que gravó lo sucedido, los testimonios de quienes presenciaron el hecho, etc., pues es de saberse que, en dicho proceso tampoco existe la tarifa legal, lo cual le permite al abogado inclusive, aportar como prueba documental entre otras, un concepto o certificación de alguna empresa distribuidora de vehículos o taller autorizado por estas, en el cual se pueda dejar en evidencia la imprudencia, impericia o negligencia de un conductor implicado en el accidente de tránsito por una mala praxis que, son conocimientos propios del abogado que tiene el derecho contravencional por infracción a las normas de tránsito como una de sus líneas de trabajo permanente.

Ahora bien, si el abogado contratado por el inculcado lo que busca es defender a este de una orden de comparendo por haber sido interceptado conduciendo automotores en estado de embriaguez aguda por la ingesta de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas, debe conocer toda la normatividad vigente expedida por el Instituto nacional de medicina legal y ciencias forenses para la realización del examen de embriaguez, habida cuenta que, este tipo de mediciones se pueden hacer de forma directa o indirecta y, cuenta con diferentes sistemas de medición y documentación, en los que se incluye consentimiento informado del examinado, entrevista, tipos de prueba, las invasivas y las que no lo son, ciclos de medición, tiempos mínimos y máximos de estos, documentos que deben haber acompañado el procedimiento, forma de interpretarlos y contradecirlos, etc.

Si observamos detalladamente lo acotado, encontramos que la defensa técnica que se debe ejercer en un proceso administrativo sancionador por infracción a las normas de tránsito, no es algo simple o de sencillo manejo por un abogado inexperto o desconocedor de la materia, antes bien, requiere de conocimientos muy concretos de parte del defensor y, es allí donde podemos juzgar si a la persona investigada contravencionalmente se le prestó

una defensa técnica adecuada, o si por el contrario, la misma brilló por su ausencia. La falta de experiencia y/o conocimientos previos del defensor en este tipo de procesos, pueden inclusive terminar por configurar una falta de defensa técnica en perjuicio del inculgado, situación que se presenta cuando resulta palmario el cumplimiento de los cuatro elementos constitutivos que ha señalado la Corte Constitucional que son:

“i) que sea evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, carente de cualquier vinculación a una estrategia procesal o jurídica; ii) que las deficiencias en la defensa no le hubiesen sido imputables al procesado o hubiesen tenido como causa evadir la acción de la justicia; iii) que la falta de defensa revista tal trascendencia y magnitud que sea determinante de la decisión judicial, de manera tal que pueda configurarse uno de los defectos sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental; y iv) que aparezca una vulneración palmaria de las garantías del procesado. (Sentencia T-385, 2018).

Es en este punto donde podemos afirmar que, la defensa técnica del inculgado no se garantiza únicamente con la comparecencia y representación formal de un profesional del derecho en cada uno de los ciclos procesales, puesto que, el defensor debe desplegar y agotar todas sus estrategias y/o métodos defensivos de forma oportuna, de cara a salvaguardar los derechos del investigado, tales como a ejercer la conducción de vehículos automotores conservando su licencia, a la libre locomoción por el territorio nacional en tales rodantes, a que se le haga justicia conforme a los principios constitucionales y legales que orientan el ius puniendi del Estado, a conservar su patrimonio sin el desmedro que ocasiona una multa, etc., los cuales están en riesgo de ser intervenidos durante toda la actuación procesal por la acusación formulada en su contra por el agente que asumió el conocimiento de la infracción supuestamente cometida por el susodicho y que, a través de

una orden de comparendo le acusa ante el organismo de tránsito que tiene poder para sancionarlo; razón por la cual, el togado no solo debe tener amplios conocimientos en materia de tránsito, sino también, ponerlos todos en función de su ejercicio profesional para llevar a cabo una defensa técnica completamente provista de argumentos y mecanismos que resulten palmarios de un adecuado ejercicio para el inculpado, habida cuenta que, de no ser así, puede dar lugar a dos cosas: en primer lugar, a generar un desenlace desfavorable para su representado y, en segundo lugar, a dar origen a nulidades procesales por la falta de defensa técnica que, darán mayor dificultad al investigado para lograr el resultado que requiere, a lo que se le añade el incremento de los honorarios por la contratación de otro profesional que pueda enderezar el camino ya torcido por el defensor inicial y, una mayor congestión y desgaste de la administración por tener que rehacer el proceso en caso de que un juez declare dicha nulidad en caso de que se le solicite vía acción de tutela o mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Por consiguiente, estamos completamente de acuerdo con lo que sobre el particular ha dicho el Dr. Eduardo Matyas Camargo "... Si el defensor no despliega su actividad defensiva de conformidad con las posibilidades materiales y jurídicas, de manera oportuna, efectiva y real, se produce una vulneración de este derecho fundamental que conlleva a la nulidad de lo actuado." (2013, p. 161)

Así las cosas, la defensa material es de suma importancia en el proceso administrativo sancionador por infracción a las normas de tránsito, empero esta no le resta relevancia a la defensa técnica, antes bien, hace resaltar la misma por su compenetración entre ellas en el proceso que, de contera terminan por definir la resolución favorable o desfavorable, aunque la decisión esté en manos del operador jurídico, puesto que, estos no cuentan con un grupo de investigadores o equipo auditor como es el caso de la Fiscalía

general de la nación y la Contraloría general de la república y demás contralorías departamentales y municipales, terminando el fallador de primero y segundo grado en gran desventaja frente al investigado que, cuenta con un abogado que si bien ilustrado es en la materia, estructurará una buena defensa y hará un buen recaudo y aporte de material probatorio de suma relevancia para lograr su propósito defensivo.

Queda pues demostrado la imperiosa necesidad de que, el togado que pretenda ejercer defensa técnica para un conductor investigado por alguna autoridad de tránsito terrestre debe estar altamente capacitado para hacerlo.

### ***Oportunidad Procesal***

Cuando hacemos referencia a la oportunidad procesal en que se debe ejercer el derecho de defensa de un conductor investigado por su presunta infracción a las normas de tránsito, debemos tener en cuenta que, la norma especial que reglamenta el procedimiento es la misma Ley 769 de 2002, señalando el momento y la forma en que se podrá ejercitar dicho derecho y, definiendo así mismo, cuál es su juez natural.

Sobre el particular, encontramos en la norma solo un estadio procesal a saber, esto es, cuando el conductor a quien se le ha impuesto la orden de comparendo no está de acuerdo y solicita ante el organismo de tránsito correspondiente que, se le fije fecha y hora para comparecer en audiencia pública para presentar sus descargos con argumentos y pruebas que demuestran su inocencia en la comisión de la conducta proscrita que se le ha endilgado, para lo que el legislador le ha fijado un término de cinco (5) días hábiles si el comparendo se le ha impuesto de forma física o presencial y, seis (6) días hábiles

adicionales si se trata de una orden de comparendo mal llamada electrónico, el cual se conoce en el argot popular como fotomulta.

Esta oportunidad procesal termina por agotarse en varios ciclos del proceso que formalmente son: I). En la audiencia ante el operador jurídico de primera o única instancia según sea el caso y, II). Ante el superior jerárquico del fallador de primera instancia siempre que a la decisión inicial le proceda recurso de apelación.

Resulta oportuno traer a colación que, aunque no hacen parte del proceso, cobran alto valor los medios de control de Nulidad y restablecimiento del derecho y, la acción de tutela que el inculpado puede presentar en caso de que sus derechos fundamentales sean vulnerados por el fallador de primero o segundo grado, dentro de cada uno de los estadios del proceso.

Ahora bien, en la práctica la conducta inveterada de los conductores de vehículos automotores que, apelan ante el funcionario investido de autoridad de tránsito que los requiere en la vía para imponerles una orden de comparendo, se puede interpretar como una oportunidad procesal atípica para ejercer su defensa, puesto que, aunque la norma especial no da vida jurídica a dicho procedimiento, es frecuente su manifestación en las vías. (Señor Biter, 2021, 7m30s).

Es allí donde termina por evidenciarse los errores voluntarios e involuntarios de las autoridades de tránsito, los cuales pueden ser la causa de la atípica defensa presentada por los conductores en plena vía pública que, también puede ser ajustada a derecho o, desprovista de argumentos legales que, finalmente lo que buscan es persuadir al funcionario que lo requirió para que se abstenga de imponer la orden de comparendo. (Señor Biter, 2020, 0m,57s)

Por consiguiente, nos preguntamos: ¿este tipo de defensa es legal?, ¿el ciudadano que apela ante el funcionario en plena vía pública abusa de su derecho presentando defensa en donde no hay inspección ambulante?, ¿la autoridad de tránsito que acepta esa defensa omite el cumplimiento de sus funciones? ¿los mismos funcionarios son los promotores de la defensa en las vías?

A nuestro juicio, la defensa presentada por un conductor en plena vía pública ante una autoridad de tránsito no es legal, razón por la cual, si el agente se reusa a escuchar los argumentos defensivos sin observar caso fortuito o fuerza mayor que hayan dado lugar a la violación de alguna proscripción legal de tránsito, no incurre en falta a sus deberes constitucionales y legales; empero si es evidente que el conductor requerido infringió la norma por una fuerza mayor o caso fortuito, es innecesario y a su vez impróspera la imposición de la orden de comparendo nacional, habida consideración que, el conductor a quien se le imponga la orden de comparendo puede solicitar audiencia pública y en ella presentar sus descargos y pruebas que permita al operador jurídico exculparlo de la falta cometida.

Si se toma como punto de partida el ejercicio del derecho de defensa en la vía pública podría decirse que, en algunas ocasiones hay una interpretación equivocada de una conducta, por parte de las autoridades de tránsito, que al parecer es contraventora de la norma de tránsito y que, al momento de ser ejercida la defensa de la manera anteriormente planteada, los argumentos del conductor logran, por su solidez, demostrar que no se transgredió la norma, lo que lleva a la autoridad a no imponer el comparendo. Dicho esto, y teniendo en cuenta la buena fe de la autoridad, la crítica de que sucedan estas situaciones, en alguno que otro momento, va dirigida directamente a las entidades de tránsito pues deben ser estas las encargadas de una capacitación, además de la requerida para ser una

agente de tránsito, la cual debe ser constante a estas autoridades, igualmente evaluaciones y actualizaciones periódicas con el ánimo de una mayor cualificación de estas autoridades, es decir, que en todo momento y situación estén facultados para impartir el orden en las vías públicas, privadas, público privadas abiertas al público y privadas de circulación pública, siguiendo los lineamientos consagrados en la norma.

La sinopsis de todo es que, si bien la norma especial que reglamenta el procedimiento ante la infracción de las normas de tránsito por parte de un conductor de vehículo automotor es clara en cuanto a los estadios procesales que se surten durante todo el proceso, esto es, desde que el agente de procedimiento observa la contravención del conductor hasta que el operador jurídico resuelve de fondo la situación jurídica del inculpado mediante resolución absolutoria o sancionatoria, bien sea en única o en segunda instancia tal y como la norma lo determina, el derecho fundamental a la defensa del investigado es una garantía que no se puede pretermitir por ninguna autoridad de tránsito y, este derecho fundamental se debe ejercitar no solo de forma material sino de forma técnica aunque no sea obligatorio, por todo lo que esto representa y, por último, aunque la norma señala que dicho derecho se ejerce ante el operador jurídico competente, en la práctica no es absolutamente cierto, habida consideración que, muchos conductores optan por defenderse con argumentos y pruebas ante el mismo funcionario del procedimiento y para muchos de ellos termina siendo efectiva su resistencia.

### Capítulo III

#### **Límites del Ejercicio Activo y Pasivo del Derecho de Defensa en Materia**

#### **Contravencional por Infracción a las Normas de Tránsito.**

Para lograr establecer los límites del ejercicio activo y pasivo del derecho de defensa en materia contravencional por infracción a las normas de tránsito, debemos entender en un primer momento de manera general y posteriormente detallada que se entiende por defensa activa y, luego abordar lo que se entiende por defensa pasiva desde la misma perspectiva.

#### ***Defensa Activa***

La defensa activa puede ser definida como todas aquellas actividades, mecanismos y ejercicios que tienden a desvirtuar los hechos planteados en cada caso en concreto, bien sea por medio de la negación o generando hipótesis nuevas que beneficien al individuo que se encasilla como presunto responsable por un actuar contrario a las normas. Pero el consolidar una buena defensa activa no es un ejercicio simple y banal, sino que por el contrario, es complejo y debe estar permeado de distintas estrategias que se evidencian no solo en la teoría sino también en el aspecto práctico que es el que realmente cobra relevancia.

La defensa activa no es una estrategia que sea atribuible a la época moderna, sino que por el contrario la podemos ubicar desde el derecho romano primitivo en el cual los romanos que ostentaban la calidad de acusados contaban con el apoyo de un asesor para resolver la situación que les acaecía y este último podría construir una defensa desde el actuar activo de diversas estrategias para lograr demostrar la inocencia de su defendido.

Por lo anterior, es viable afirmar que esta ha tenido un desarrollo histórico amplio y hoy la podemos observar en diferentes tipos de procesos como es el caso de los procedimientos administrativos sancionatorios, para los cuales se establecen parámetros previos que sirvan de guía para que en el caso de imponerse una sanción administrativa se garantice que el inculcado pueda ejercer su derecho de defensa, el cual se encuentra consagrado no solo en el texto constitucional sino también en normas especiales.

Pero el tema no solo puede tener connotaciones normativas sino también materiales, puesto que para que se garantice el verdadero ejercicio de la defensa activa no solo se deben contar con normas previas que determinen los procedimientos e instancias en las cuales se puede ejecutar, sino que también se deben tener todos los recursos físicos y dejar a un lado cualquier barrera jurídica y fáctica que pueda menoscabar el ejercicio del mencionado derecho.

Podemos entender que, dentro del estado social de derecho se protege el ejercicio del derecho de defensa en forma activa a través de diferentes mecanismos como las versiones del imputado, que van a servir como un medio de prueba para desvirtuar los hechos de los cuales se dice es autor, la alegación que puede ser vista como una figura útil para que cualquiera de las partes opine y contraríe las pruebas y hechos mencionados por su contraparte, manifestando no solo su desacuerdo con estos últimos sino también con los argumentos de derecho, como también manifestar cualquier tipo de petición de connotación jurídica desde la más compleja hasta la más simple.

La defensa activa cobija el derecho a ser oído, a estar presente en todas las actuaciones procesales, el derecho a contar con una asistencia técnica y especializada en el tema que se

desarrolla, el derecho aportar y solicitar pruebas que sean legales, pertinentes, conducentes y útiles, la publicidad que permite conocer el inicio del proceso y cada una de sus etapas, igualmente el derecho a presentar alegatos finales que expresen la opinión de toda la actuación procesal y el derecho a presentar alguno de los recursos pertinentes.

Debemos tener presente que, el derecho de defensa no solo está en manos del ciudadano implicado en un proceso, sino que también recae en el Estado quien es el encargado de crear todos los mecanismos necesarios para lograr su eficacia técnica y práctica, que no limite ninguna garantía del individuo.

La defensa es un derecho inviolable e imprescriptible, que se debe respetar en cualquier etapa de la investigación y el proceso. Desde un primer momento se garantiza su salvaguarda al llevar a cabo el deber de notificación para que el investigado tenga conocimiento del proceso que corre en su contra y, logre consolidar una defensa con miras de proteger sus derechos y garantías; aunado a lo anterior, se le deben dar a conocer las pruebas que sustentan esos hechos y al mismo tiempo concederle un término para que él realice su propia búsqueda y ejerza su defensa en pro del debido proceso.

En materia contravencional de tránsito, la defensa no debería ser asumida únicamente por el mismo ciudadano implicado, sino que debería versar sobre una persona que tenga todos los conocimientos técnicos y jurídicos en relación con la materia a tratar, como un profesional del derecho especializado en normas de tránsito.

En el marco de la libertad y autonomía que se pregona en el estado social de derecho, para abordar la defensa técnica evidenciamos que se puede ostentar la defensa activa como una “estrategia en la cual el defensor va a proponer una hipótesis alternativa” (LP Pasión por

el Derecho, 2021, m.2:30), en la cual el defensor no solo buscará contradecir todos los hechos planteados por la administración pública, sino que, por el contrario, va a buscar a través de los medios de prueba pertinentes establecer una hipótesis más fuerte y consolidada, que se puede tener en cuenta al momento de darse un resultado.

Pero este tema de la defensa técnica no es muy abordado y desarrollado en el ámbito de los procedimientos administrativos sancionatorios de tránsito, pues no se les da la misma importancia que a otros tipos de procesos administrativos como los disciplinarios y de responsabilidad fiscal verbi gracia, donde se evidencia la obligatoriedad de contar con un defensor y que, en caso de no tenerlo se abre la posibilidad de que sea nombrado de oficio, denotando ser más garantistas que en los procesos sancionatorios de tránsito, puesto que en los procesos de responsabilidad fiscal y disciplinaria, no se emite una decisión sin contar mínimamente con la participación de un defensor de oficio que represente y garantice los derechos del investigado, mientras que por otro lado, en los procesos de tránsito no es obligatoria esta garantía y, en consecuencia, muchas multas son impuestas a través de procesos donde el sancionado no comparece por diversos motivos, lo cual pone en duda la veracidad y solides de la decisión que trae intrínseca la sanción.

Puede pasar que, en las ocasiones en que estos procesos inicien y se terminen sin la comparecencia del conductor o de su defensa técnica, sea porque la notificación no satisface con su función que es dar cumplimiento al principio de publicidad o porque el conductor simplemente decide no comparecer, se comprometen los derechos de libre locomoción usando vehículos automotores el cual va ligado a la libre locomoción y en las ocasiones en que la sanción contenga multa, se podría ver comprometido el patrimonio del conductor.

Es por lo anterior que debería, en estos procesos, existir el derecho de postulación, pues debería tener como mínimo un representante que presente alegatos de conclusión, que verifique que se falle conforme a derecho y teniendo en cuenta el acervo probatorio que obra en el plenario, pues son los profesionales en derecho quienes conocen las etapas del proceso, los recursos que proceden, tienen conocimiento de cuando las pruebas son nulas de pleno derecho, el conductor, por lo general no tiene estos conocimientos, dejando a este último desprovisto de toda garantía, lo cual se evidencia cuando se aplica la norma y al conductor le imponen la sanción.

De manera que, para garantizar un proceso legal y que cumpla con las garantías para los procesados, deberían, cuando un conductor no comparezca o que, compareciendo no tiene la capacidad de pagar un abogado, asignársele un defensor de oficio. De manera que hayan abogados disponibles en la secretarías de tránsito o capaciten al personal de la personería, que tengan conocimiento del tema, o estudiantes de derecho inscritos en el consultorio jurídicos de las universidades.

Es de suma importancia acotar que la defensa activa se puede ejercer en cualquier etapa del proceso, incluso desde previa notificación, pero que la arista más importante dentro de la misma se puede observar en las diferentes oportunidades probatorias donde se puede interrogar a las partes, escuchar testimonios de terceros, allegar dictámenes periciales, valerse de una inspección judicial, aportar documentos, indicios y cualquier otra prueba que pudiese resultar útil para desestimar los hechos y lograr persuadir y convencer al respectivo inspector de tránsito.

De la mano de lo anterior, se trae a colación la etapa de presentación de alegatos de conclusión, momento decisivo para lograr manifestar todos los acuerdos y desacuerdos respecto a lo ocurrido en el tiempo de ejecución del proceso, dentro de estos se avisará la relevancia de que sean presentados por un abogado defensor teniendo en cuenta su idoneidad práctica y técnica para lograr el resultado esperado.

La defensa activa se puede ver perjudicada o beneficiada por distintas connotaciones del proceso, como por ejemplo la oralidad que se está buscando encuadrar en todos los procesos actuales, tal es el caso de las audiencias de tránsito donde como garantía al debido proceso se busca garantizar la eficacia, lo que presupone que el director del procedimiento que es el inspector con funciones de tránsito intervenga de manera activa en todo el trasegar del proceso.

La corte ha señalado que, en todo proceso administrativo el hecho de que la persona contra la cual se está dirigiendo el cargo pueda hacer frente a los reproches que le son formulados y, los argumentos que este presente, deben ser tenidos en cuenta en el transcurso de la actuación procesal, por tener relevancia de carácter constitucional habida consideración que, esto no sólo sirve al interés individual del mismo, sino también al esclarecimiento de la verdad (Corte Constitucional, 1998)

Para poder que el derecho a la defensa activa no se vea limitado, se debe en un primer momento agotar el trámite de la notificación, y si esto no ocurre o no se da en la forma correcta, “la autoridad administrativa debe corregir los errores que se deriven de la falta de comprensión o entendimiento de las personas acerca del procedimiento administrativo, más

aún si se trata de la imposición de medidas de carácter sancionatorio” (Corte Constitucional, 2018)

En relación a lo anterior, es importante resaltar que la defensa se centra en la oportunidad que, el administrado tiene de conocer el proceso y de que cuente con la posibilidad de hacer parte del mismo, involucrándose en cada una de sus etapas, y a partir de ahí, logre adoptar una posición que posteriormente la ponga en conocimiento del juzgador y pueda darse un debate con la entidad que conoce el caso, todo esto a través de los recursos y los medios adecuados y dispuestos para ello.

El arte de contradecir que se encuentra inmerso en la defensa activa, tiene como base el acervo probatorio y se consolida en la práctica a través del debate probatorio, la solicitud y presentación de pruebas.

La corte ha enfatizado en la relevancia de no limitar el derecho a la defensa activa, por la importancia que tiene como garantía procesal y, al respecto señala que con su correcto ejercicio se busca:

Impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado. Acorde con ello, ha reconocido igualmente que el derecho de defensa es una garantía del debido proceso de aplicación general y universal, que constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico (Corte Constitucional, 2005)

Es decir, que el hecho de limitar de alguna forma el derecho de defensa podría interpretarse como una contradicción a la Carta Nacional que es norma de normas y que bajo ninguna circunstancia se puede dejar a un lado.

La Corte es reiterativa en expresar que, el derecho de defensa se puede ejercer en cualquier etapa del proceso, incluso con anterioridad al inicio formal del mismo, un ejemplo claro de esto es el caso del derecho penal, el cual acepta dentro de su sistema de procedimiento que, el ejercicio efectivo de la defensa puede activarse incluso antes de que la persona adquiera la calidad de sujeto imputado:

Ya que desde una perspectiva interpretativa incluyente no puede existir una limitante temporal para la materialización del derecho a la defensa, como quiera que es una prerrogativa general y universal que surge a partir del momento mismo en que se tiene conocimiento que cursa un proceso en contra de una persona y sólo culmina cuando finalice dicho proceso (Corte Constitucional, 2009)

Limitar en circunstancia de tiempo, modo y lugar el derecho de defensa llevaría a ver afectado este derecho, lo cual posteriormente menoscabaría el proceso y haría muy complejo llegar a encontrar la verdad de los hechos acaecidos, dejando al individuo desprovisto de una de las garantías procesales más importantes.

Las circunstancias que lleguen a limitar el ejercicio de la defensa activa del inculpado, pueden impedir la preparación de la estrategia que se utilizará en el transcurso del proceso y afectará notoriamente el resultado que se pueda llegar a dar.

Dentro del derecho de defensa uno de los límites más importantes que no puede traspasarse es la denominada indefensión, vista como todas aquellas acciones u omisiones

tendientes afectar la garantía procesal de defensa, siendo totalmente contraria a ejercer una defensa activa sólida y adecuada.

La efectividad de la defensa activa tiene como mérito el hecho de que las autoridades administrativas no solo deben velar por el cumplimiento de todas las reglas procedimentales que están previamente establecidas, sino que también se encuentran en la obligación de garantizar la efectividad práctica de este derecho, es decir, no basta con que se dé un reconocimiento formal de la defensa activa sino que las autoridades se encuentran en el deber de velar porque la misma constituya una garantía que sea tanto real como efectiva.

Por lo anterior se puede inferir que, la efectividad de la defensa activa, no es simple, sino que por el contrario requiere mínimamente de otras garantías, de la posibilidad de tener una buena comunicación entre defensor y defendido, de la oportunidad del acusado de conocer todas las pruebas y hechos que se presentan en su contra.

Además de todo lo mencionado, dentro de los límites de la defensa activa podemos encontrar la libertad de expresión que ostentan los defensores, pero debemos acotar que es un tema complejo y que se debe analizar en cada caso en concreto, pues si bien los abogados tienen la potestad de exponer todos sus argumentos, podemos decir que, no se debe cruzar la delgada línea de la falta de respeto frente a su contraparte y al director del proceso, por lo cual se debe dejar de lado cualquier tipo de manifestación agresiva, insultos, términos despectivos, declaraciones insidiosas y expresiones realizadas desde la mala fe.

Es importante tener en cuenta que, se debe realizar un análisis adecuado de cuáles son los momentos oportunos para ejercer una defensa activa, respetando los límites de la misma debido a que si bien todos los ciudadanos son sujetos de derechos también ostentan

deberes, por lo cual no deben dejar de lado el respeto por el procedimiento y las autoridades implicadas en el mismo, por ejemplo, realizando actividades que perturben e impidan el eficaz desarrollo del proceso.

Entorpecer el proceso podría ser interpretado como una obstrucción a la justicia, y si bien los ciudadanos pregonan su derecho acceder a la administración de justicia, con su actuar no pueden llevar a cabo actividades, ejercicios y mecanismos que se enmarquen dentro de la defensa activa pero que busquen perturbar el buen funcionamiento del desarrollo procedimental, teniendo de presente que, en el caso de los procedimientos administrativos sancionatorios de tránsito como función administrativa del Estado, es viable afirmar que, son 2 partes las que lo componen, la autoridad de tránsito como director del proceso y el ciudadano considerado presunto infractor, por lo cual las 2 partes son sujetos de derechos y obligaciones, sin dejar a un lado el balance de igualdad e imparcialidad que se debe tener en cuenta al Estado ostentar su poder exorbitante, pero eso no implica que, el individuo pueda con su actuar limitar el correcto desarrollo del proceso, pues una adecuada defensa activa no debe llevarse a cabo por fuera de los límites de todos los pasos previamente establecidos en el procedimiento sancionatorio.

### ***Defensa Pasiva***

Por otra parte, es indispensable que a pesar de ser la defensa activa la más implementada en la práctica, no se puede dejar de lado la defensa pasiva como otra forma de defensa la cual “se va a limitar a negar todos y cada uno de los hechos” (LP Pasión por el Derecho, 2021, m.6:25)

Pero la Corte ha establecido respecto a la defensa pasiva que, existe la “posibilidad de asumir comportamientos pasivos como una de las manifestaciones del derecho de defensa” (2014), sin que se cruce los límites de la inoperancia y negligencia por parte del defensor.

Es pertinente aclarar que, al momento de tomar la defensa pasiva como estrategia de defensa, dicha decisión debe obedecer a un estudio razonable, consiente, completo y serio por parte del defensor, realizando un adecuado balance respecto de los posibles beneficios que se pueden obtener, pero también de los posibles riesgos que se van a correr para lograr tomar una decisión responsable y acertada.

Respecto a lo anterior, la Corte Constitucional se ha pronunciado en la sentencia C-621 de 1998 para lograr delimitar cuando la defensa pasiva se transforma en desidia, desinterés, falta de cuidado y profesionalismo por parte del defensor que toma esa decisión, lo cual traería como grave consecuencia la vulneración de garantías fundamentales que tiene el procesado.

“Es por ello que ha reivindicado la necesidad de evaluar sus precisas consecuencias, a partir de una ponderación que tenga en cuenta las circunstancias particulares del caso” (Corte Constitucional, 2005), por lo cual no siempre el silencio del abogado constituirá una violación al derecho de defensa, sino que si la decisión es responsable y cumple con todos los parámetros pertinentes, se podrá considerar que el silencio no vulnera ningún derecho, sino que por el contrario busca salvaguardarlos.

Además, la Corte considera que la Constitución salvaguarda el derecho a comportarse pasivamente dentro de un proceso administrativo sancionatorio, encuadrando este actuar en

una forma de ejercer el derecho de defensa que se encuentra protegido en el artículo 33 de la Constitución.

Empero el abstenerse a declarar no es la única forma de actuar pasivamente en el proceso, también lo podría ser el abstenerse de solicitar y presentar pruebas o alegatos.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia precisó:

Que la actitud pasiva del defensor no es en sí misma indicativa de ninguna irregularidad, pues existen casos en donde la mejor defensa es dejar que el Estado asuma toda la carga de la prueba ante la evidencia de que las que se pidan perjudican al acusado o en donde no conviene recurrir, dado el acierto indiscutible del fallador.  
(2017)

Se puede asegurar que, la actitud pasiva por parte del defensor si configura una violación al derecho de defensa en el momento que adopte una actitud negativa respecto a la actividad probatoria para desvirtuar los hechos relacionados a su cliente, cuando no interpone los recursos en el término adecuado y otras múltiples actividades que traspasan la línea de una correcta defensa pasiva.

El tema de la forma de defensa no solo tiene aplicación dentro del ámbito nacional, sino también en el espectro internacional, puesto que una forma de defensa pasiva es la establecida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde se garantiza a cualquier persona “a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable”  
(1966, artículo14)

A la par de la mencionada premisa, se encuentra el derecho a guardar silencio, ambos ampliamente relacionados con la presunción de inocencia y el derecho de defensa.

El derecho a permanecer en silencio: Una de las más importantes obligaciones que tiene el órgano administrador sancionador es el poner en conocimiento del acusado su posibilidad de guardar silencio respecto a los hechos que se le atribuye. La omisión de dicha obligación puede interpretarse como una vulneración al derecho de defensa.

El permanecer en silencio se evidencia en dos formas: “permanecer callado respetando la voluntad del acusado de no contestar a las preguntas que se le formulen y...la facultad de decidir libremente sobre si quiere o no quiere realizar alegaciones y sobre su contenido” (Alberto Picón Arran, 2022, pp. 372-373)

El derecho a no confesarse culpable: “Conculcará el derecho a no confesarse culpable cualquier actuación exigida coactivamente por la autoridad al acusado que convierta a éste en una fuente de prueba auto inculpatoria” (Alberto Picón Arran, 2022, pp. 374-375) con lo que hay que tener especial cuidado si nos encontramos frente a un procedimiento para determinar estado de embriaguez aguda de un conductor, en el que la negación de este a la práctica del examen mediante prueba directa o indirecta, lo sanciona la Ley como renuencia con las más drásticas sanciones como es la cancelación de la licencia de conducción y una exorbitante multa que, son entre el paquete de sanciones las más significativas. (ley 1696, 2013, art 5, parágrafo 3ro)

Teniendo en cuenta las consecuencias que acarrea cualquier sanción, sería abiertamente incompatible con las garantías fundamentales el hecho de que, se genere alguna condena o sanción con la base exclusiva del silencio del acusado o con su negativa a

responder ciertas preguntas o a declarar, pues es necesario con base en nuestro ordenamiento jurídico actual que el resultado de la sentencia o de los autos se den debido a un acervo probatorio sólido y que no permita caer en dudas.

Por todo lo anterior se puede afirmar que, al momento de ejercer el derecho de defensa, las personas no solo pueden hacerlo de forma activa, como por ejemplo, creando hipótesis nuevas, aportando pruebas o contravirtiendo las que se presenten en su contra o, presentando los recursos a que haya lugar, sino que, también podrán adoptar una defensa pasiva, que se puede evidenciar en la abstención de adelantar algún tipo de gestión en el proceso, sin sobrepasarse algunos límites ilícitos e ilegales, pues tal como lo establece la Corte Constitucional, “esta inmunidad no significa una habilitación para adoptar comportamientos obstructivos o fraudulentos” (2014), igualmente debe entenderse que el derecho de defensa debe ejercerse dentro del marco legal y constitucional correspondiente a cada una de las etapas que se desarrollen en el transcurso del proceso, sin desbordarse en formalismos que pueden llegar a obstaculizar, excluir o limitar su ejercicio (Edgardo Niebles Osorio, 2001).

La afirmación anterior, despliega el cuestionamiento de la legalidad de la instalación de las inspecciones ambulantes en las vías, pues aún estando respaldadas por el legislador en el artículo 135 del CNT, puede considerarse que no ofrecen garantías por encontrarse en las vías, valga la redundancia, toda vez que, generalmente, los conductores no cuentan con un defensor al momento de ser requerido por la autoridad de tránsito para la detención de la marcha del vehículo en el que se moviliza creando la oportunidad de un inadecuado ejercicio al derecho de defensa. Este interrogante podría preparar el terreno para estudiar la viabilidad de eliminar de la norma la posibilidad de la implementación de estas inspecciones.

### *Límites*

Para lograr determinar los límites al ejercicio activo y pasivo del derecho de defensa en materia contravencional por infracción a las normas de tránsito, es importante tener en consideración el procedimiento establecido en la Ley 769 de 2002 “Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”, donde se evidencia en un primer momento que se puede ver vulnerado el derecho de defensa en un ámbito práctico, toda vez que, si bien el artículo 138 establece que al conductor que se le imponga una orden de comparendo tendrá derecho a nombrar un apoderado si así lo desea, esto no se le puede exigir en el instante, toda vez que un ciudadano no siempre cuenta con la compañía y cercanía inmediata de un profesional del derecho, por lo cual para salvaguardar su derecho de defensa debe otorgársele un término prudente para contactar un abogado y, darle la oportunidad procesal para que este último consolide una buena estrategia de defensa y la ejerza, esto va de la mano con la obligación que tiene el funcionario de mencionar todos los derechos que tiene el presunto infractor.

El Código Nacional de Tránsito es el que abre la posibilidad de que la persona actúe en causa propia o lo haga a través de apoderado, consolidándose esto como una permisión que deja la norma y traduciéndose como una falta de rigurosidad en el derecho de defensa, diferente a los procesos de responsabilidad fiscal y disciplinaria por ejemplo, en los cuales es obligatoria la defensa de oficio en caso de que, el investigado no comparezca a ejercer su defensa en el transcurso del proceso, resultando imposible que el mismo avance sin defensor o representación de la parte.

Dicho límite se evidencia constantemente en la práctica, pues según fuentes tomadas de encuestas realizadas a los organismos de tránsito, se encontró con relación a los presuntos infractores que *“el 97,8% afirma que actúa directamente y tan solo el 2,4% asiste acompañado de abogado, en el desarrollo de la audiencia”* (Adriana Constanza Obando, et. al, 2009, p. 120).

Otro posible límite, se puede denotar en el caso de una inspección ambulante, teniendo en cuenta que no es claro el momento a partir del cual se puede ejercer el derecho de defensa, pues en la práctica se evidencia a partir de la etapa enunciada en el inciso segundo del artículo 135, que es la solicitud de detención por parte del agente de tránsito al presunto infractor, aunque este no es el operador jurídico para imponerle una sanción con fundamento en que, el sujeto cometió una infracción, lo cual conllevaría a un límite práctico del derecho de defensa, pues este derecho debe comenzar ante el funcionario competente y se debe ejercer a través de la vía idónea, el conductor no debería defenderse ante la autoridad que lo requiere en un primer momento porque esto no permitiría que ejerza de forma adecuada su defensa, aunque como dijimos en el capítulo precedente, termina siendo una práctica inveterada sin fundamento legal, la defensa argumentativa a fin de evitar la imposición de la orden de comparendo.

Así mismo, debemos abordar uno de los límites más mencionadas a nivel práctico, la cual es la indebida notificación que limita el derecho de defensa, debido a que si la persona no es informada del proceso en su contra no tiene la posibilidad de consolidar y elaborar una defensa idónea y técnica, lo cual se puede evidenciar en dos circunstancias, cuando la autoridad de tránsito le ordena a la persona detener la marcha de su rodante y le impone el

comparendo o, en los casos que la infracción es detectada a través de cámaras de fotodetección.

En el primer postulado se entiende que para poder consolidarse una debida notificación, las autoridades de tránsito deben diligenciar correctamente la orden de comparendo conforme a lo establecido en la Ley 769 de 2002 y demás normas concordantes, así mismo, debe poner en conocimiento al presunto infractor del trámite a seguir y, por ultimo entregarle el comparendo, el cual surte la obligación de notificarle al presunto infractor la orden impuesta, sin embargo según fuentes tomadas de encuestas realizadas a los organismos de tránsito:

En el 85.2 % de los casos en que la autoridad infraccionó a un usuario de tránsito, se le suministró de forma eficaz la orden de comparendo y de este porcentaje, el 92.6% es informado sobre el procedimiento a seguir; tenemos entonces, que el 14.8% no se le suministra la orden de comparendo, (Adriana Constanza Obando, et. al, 2009, p.118).

La segunda hipótesis se da en los casos de comparendos impartidos a través de fotomultas, que es la detección de infracciones a través de medios electrónicos, caso en el cual la persona debe ser notificada conforme a lo establecido en la ley 769 de 2002, la cual indica que:

Se enviará por correo dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la infracción y sus soportes al propietario, quien estará obligado al pago de la multa. Para el servicio público además se enviará por correo dentro de este mismo término copia del comparendo y sus soportes a la empresa a la cual se encuentre vinculado y a la

Superintendencia de Puertos y Transporte para lo de su competencia. (artículo 135, inciso 5)

Posteriormente a la etapa de notificación, se evidenció que el 7,4% de la población encuestada afirma que no fue informada de la posibilidad que tenía de acercarse al organismo de tránsito correspondiente, para que dentro del término posterior a la orden de comparendo (cinco días si es un comparendo físico u once en el caso de foto detección), solicitar la audiencia que otorga la posibilidad de alegar la ilegalidad de la orden o la no responsabilidad de la comisión de la presunta infracción, a la par el 54.5% de las personas que se acercaron a una oficina de tránsito indicaron que en ese momento no le informaron el procedimiento a seguir.

Con relación a la audiencia se encontró que *“el 40,3% afirma que acude a una audiencia, el 32.3% que acude a descargos y el 27,4% no sabe a qué tipo de acto concurrió”* (Adriana Constanza Obando, et. al, 2009, p. 120). Finalmente, en la etapa de recursos se indicó que el 99,6% de los infractores no hace uso de los recursos a los cuales tienen derecho.

Por todos los datos expuestos anteriormente, se pueden evidenciar los límites al derecho de defensa de los infractores, puesto que siempre deben ser informados de cualquier actuación administrativa que se esté dando en su contra, para que según lo establece la Corte Constitucional en la Sentencia T-099 de 1995, se le garantice no solo el derecho de defensa sino el de contradicción, pero esto no ocurre según los datos enunciados anteriormente, por lo cual se aprecia que existe un margen considerable de irregularidad en los procesos administrativos sancionatorios por infracción a las normas de tránsito, desarrollándose las

etapas del mismo bajo diversos vicios que se pueden enmarcar como una vulneración al derecho de la defensa activa.

El hecho de que el infractor no reciba toda la información relacionada con el procedimiento por parte de la autoridad de tránsito correspondiente ocasiona que este no tenga claridad respecto no solo de sus derechos sino también de sus deberes, lo cual le resta relevancia jurídica a este tipo de procesos, pues la persona no conoce que tiene la facultad de acudir acompañado o a través de un abogado, ejercer su derecho de contradicción, interponer diferentes tipos de recursos y aportar pruebas.

Por otra parte, con relación a la defensa pasiva en materia contravencional por infracción a las normas de tránsito, se entiende que se materializa en el caso en que el presunto infractor no se hace presente dentro del proceso, pues igualmente se consolidará la decisión adversa, por lo cual en los procesos de tránsito no es conveniente que la persona no se presente, debido a que el comparendo impartido por la autoridad de tránsito se presume legal.

Igualmente se puede manifestar el límite a la defensa pasiva, en el caso de que el presunto infractor se presente, pero no contribuya rindiendo una versión como el inspector de tránsito la considere necesaria o cuando facilita una versión, pero no absuelve el interrogatorio que se le práctica.

Otra arista que va en contravía de una utilidad práctica de la defensa pasiva en el derecho administrativo sancionatorio de tránsito es que, esta solo tendría lugar si la carga de

la prueba estuviera en cabeza del Estado, como si ocurre en los demás tipos de procesos como el penal, fiscal y disciplinario.

## Conclusiones

En síntesis, se puede entender que el Derecho Administrativo Sancionatorio tiene su origen en la época del nacimiento de los Estados nacionales, logrando actualmente consolidarlo en la Constitución Política, en tratados internacionales y en normas especiales como es el caso de la Ley 769 de 2002 que regula el trámite contravencional por infracciones de tránsito, detallando el procedimiento a seguir, el cual siempre debe buscar la prevención de comportamientos que puedan llegar a alterar la convivencia pacífica de todos los habitantes de un territorio e igualmente se debe tener en cuenta que para llegar a desarrollar un adecuado procedimiento, se tienen que garantizar todos los derechos de las personas implicadas, respetándose ciertos límites intrínsecos al ser humano.

Lo recién enunciado abre la puerta para resaltar la importancia de lo necesaria que se hace la implementación de evaluaciones y capacitaciones, de una manera permanente, a las autoridades de tránsito, para evitar posibles arbitrariedades y violaciones a las garantías intrínsecas a todos los procesos adelantados dentro del derecho administrativo sancionatorio.

En materia contravencional por infracciones de tránsito, se debe tener en cuenta la importancia no solo de la defensa técnica sino también la material, puesto que ambas se complementan inexorablemente, por lo que no deben separarse si se quiere alcanzar un buen resultado final, dándose a conocer la verdad de los hechos, siendo indispensable que la defensa sea ejercida por un profesional del derecho que cuente con todos los conocimientos concretos de la materia, como los ciclos del proceso de tránsito que son la audiencia de primera o única instancia y la de apelación, todo esto de la mano de las garantías a la cuales tiene derecho el ciudadano, aunque en la práctica no es común que se cumpla con todo lo planteado puesto que muchos conductores se presentan ante la

autoridad de tránsito a defenderse por sí mismo, terminando normalmente en un fallo sancionatorio.

Aunado a lo anterior, a partir del análisis de las posibles situaciones al momento de ser ejercida la defensa en estos procesos, es viable vislumbrar la necesidad que tiene un conductor de contar con una debida representación, de un abogado experto en materia contravencional, en las audiencias y en caso que este no comparezca, tenga la garantía del nombramiento de un defensor de oficio, bien sean los abogados de las entidades aseguradoras que permanecen en las secretarías de tránsito, los estudiantes inscritos a los consultorios jurídicos de las facultades de derecho de las universidades o, los servidores públicos de la personaría que se hayan tenido capacitación para ejercer como abogado de oficio en estas situaciones. Dentro de este marco ha de considerarse la importancia de la implementación de la figura del amparo de pobreza como garantía otorgada a los conductores que demuestren no tener capacidad para solventar los gastos de una defensa técnica, sin detrimento de lo necesario para su propia subsistencia, por ende cuenta con el beneficio de la asignación de un defensor de oficio.

El derecho de defensa no solo puede ser ejercido de manera activa, a través de crear hipótesis nuevas, aportando pruebas o contravirtiendo las que se presentan en su contra, sino que también puede ser ejecutado de forma pasiva al guardar silencio de manera

estratégica, además en ambas se pueden evidenciar ciertos límites como en el momento que no se le da un término prudente al presunto infractor para que contacte a un abogado, en los momentos en que no se determina de manera clara cuál es el momento inicial para ejercer la defensa activa, la indebida notificación la cual no permite que el conductor elabore una adecuada defensa, el no ser informado del procedimiento, los derechos y deberes intrínsecos en el mismo y por parte de la defensa pasiva podemos

enunciar que se limita en la situación en que el presunto infractor no se hace presente en el proceso, pues igualmente se le consolidará un fallo adverso o en el caso de que no contribuya rindiendo una versión como el inspector la considere necesaria, o cuando el presunto infractor no absuelve el interrogatorio.

En conclusión, si bien el proceso administrativo sancionador por infracción a las normas de tránsito es un proceso sumario por su vertiginosa resolución y cortas etapas procedimentales aunado al término legal de su caducidad, lo regula una norma especial, y no se debe considerar menos importante, puesto que en el diario vivir de la ciudadanía se evidencia su presencia ante situaciones que se presentan constantemente en las vías, el cual se encuentra regulado en la ley 769 de 2002 y que debe ir siempre de la mano de la garantía del derecho de defensa, debiéndose prevenir los posibles límites que se pudieren llegar a presentar, para lo cual no solo debe considerarse el correcto actuar de la autoridad de tránsito sino también del presunto infractor que tiene el deber de tener el conocimiento básico y necesario para que se lleve a cabo una defensa adecuada tanto material como técnicamente, pues el desconocimiento es el que puede llevar a mostrarse como un límite al correcto desarrollo del procedimiento contravencional por infracción a las normas de tránsito.

## Referencias y Bibliografía

Boettiger Philips, C. (2009). El derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Actualidad Jurídica*, (20), 577-596.

Chávez, H. (2021). “El procedimiento administrativo sancionatorio del transporte en Colombia”, editorial Ibáñez.

Clic Firma Digital. (19 noviembre de 2021). **TRÁNSITO ¿PUEDE EL TRÁNSITO INTERROGAR A LOS CONDUCTORES Y ACOMPAÑANTES EN COLOMBIA?** [Archivo de Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=M-m28v9ytzo>

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [CPACA].

Ley 1437 de 2011. 18 de enero de 2011.

Código Nacional de Tránsito Terrestre [CNT]. Ley 769 de 2002. 13 de septiembre de 2002.

Código Penal [CP]. Ley 599 del 2000. 24 de julio de 2000.

### **Compilaciones y documentos de archivo**

Constitución Política de 1991.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969.

Convenio Europeo de Derechos Humanos. 1953.

Corte Constitucional (2002, 13 de agosto). Sentencia C-640/02 (Marco Gerardo Monroy Cabra, M.P.).

Corte Constitucional (2005, 10 de febrero). Sentencia T-106/05 (Rodrigo Escobar Gil, M.P.).

Corte Constitucional (2011, 16 de febrero). Sentencia C-089/11 (Luís Ernesto Vargas Silva, M.P.).

Corte Constitucional (2014, 03 de septiembre). Sentencia C-633/14 (Mauricio González Cuervo, M.P.).

Corte Constitucional (2014, 29 de enero). Sentencia C-034/14 (María Victoria Calle Correa, Mauricio Gonzáles, M.P.).

Corte Constitucional (2014, 20 de enero). Sentencia C-034/14 (María Victoria Calle Correa, Mauricio Gonzáles Cuervo, M.P.).

Corte Constitucional (2016, 10 de febrero). Sentencia T-051/16 (Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, M.P.).

Corte Constitucional (2018, 20 de septiembre). Sentencia T-083/18 (Carlos Bernal Pulido, M.P.).

Corte Constitucional (2020, 06 de febrero). Sentencia C-038/2020 (Alejandro Linares Cantillo, M.P.).

Corte Constitucional. Sala Plena. Auto 406, M.P. Alejandro Linares Cantillo; 28 de octubre de 2020.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-530, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; 3 de julio de 2003.

Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-099, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; 3 de marzo de 1995.

Corte Constitucional. Sentencia C-025, M.P. Rodrigo Escobar Gil; 27 de enero de 2009

Corte Constitucional. Sentencia c-214, M.P Antonio Barrera Carbonell; 28 de abril de 1994.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal (2007,11 de julio). Proceso 26827 (Julio Enrique Socha Salamanca, M.P.).

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal (2017, 23 de noviembre). Sentencia 19623-2017 (Fernando León Bolaños Palacios, M.P.).

Dávila Dávila, J.J. (2014) El proceso administrativo de impugnación frente a las contravenciones de tránsito [Ensayo Descriptivo y analítico, Universidad Militar Nueva Granada].

<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/12063/EL%20PROCESO%20DE%20IMPUGNACION%20FRENTE%20A%20LAS%20CONTRAVENCIONES%20DE%20TRANSITO%20FINAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Declaración Universal de Derechos Humanos. 1948.

Federación Colombiana de Municipios. (2018). Procesos sancionatorios de transporte y tránsito (Tercera edición).

Fuentes, I. (2016). Legalidad y proporcionalidad de la foto multas en Colombia, en relación a los derechos fundamentales contenidos en la constitución de 1991. Repositorio Digital Universidad CES.

Garberí Llobregat, J. (1989). Garantías y simplificación del procedimiento sancionador. (Tesis de doctorado). Universidad de alicante.

García, H. (2019). “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 2019.

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. 19 de diciembre de 2013. D. O. No. 49.009.

Ley 2080 de 2021. Por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción. 25 de enero de 2021. D. O. No. 51.568.

LP Pasión por el Derecho. (28 de octubre de 2021). Estrategia de defensa: ¿activa o pasiva?

[Archivo de Video]. YouTube. [https://www.youtube.com/watch?v=y-](https://www.youtube.com/watch?v=y-WgbWvEvC4&ab_channel=LPPasi%C3%B3nporelDerecho)

[WgbWvEvC4&ab\\_channel=LPPasi%C3%B3nporelDerecho](https://www.youtube.com/watch?v=y-WgbWvEvC4&ab_channel=LPPasi%C3%B3nporelDerecho)

Matyas Camargo, E. (2013). El derecho de defensa en la ley 906 de 2004. Sin una actividad defensiva activa y material no hay derecho de defensa real. *Revista Republicana*, (15), 133-162.

Modesto C., Yumbay J. y Durán R. (2019). Inconstitucionalidad del procedimiento administrativo sancionador. *Opuntia Brava*, 11(2), 373-389. DOI: <https://doi.org/10.35195/ob.v11i2.768>

Moreno Catena, V. (1989). Algunos problemas del derecho de defensa [Archivo PDF].

Moreno Catena, V. (2010). Sobre el derecho de defensa: Cuestiones generales. *TEORDER*, (8), 16-38.

Niebles, E. (2001). “Análisis al debido proceso” (Primera Edición Bogotá 2001)

- Nisimblat, N. (2016). "Derecho Probatorio. Técnicas de Juicio Oral. Actualizado con el Código General del Proceso". Editorial Doctrina y Ley. Tercera Edición.
- Nova K. y Dorado M. El derecho de defensa y la estrategia del silencio [Archivo PDF].
- Obando, A. C., Bautista, D.M., León, A.C., Vélez, Y.M., Oyuela, A.L., López S.S., Almario, K.D., Beltrán Liz, B.P. (2009). La eficacia del debido proceso en las actuaciones administrativas de Tránsito y Transporte en el Dpto. del Huila (Colombia) 2006 -2008. Revista Jurídica Piélagus, 111- 123.
- Orihuela Sanabria, Y.F. (2017). Vulnerabilidad del derecho de defensa en el procedimiento sancionador de la escuela de educación superior técnico profesional policial del distrito de puente piedra 2016-2017 (Trabajo de grado). Universidad Peruana los Andes.
- Ortega Jarpa, W. (9 de diciembre de 2020). La defensa activa. Derecho en movimiento. <https://waldoortegajarpa.com/?p=2134>.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966.
- Picón Arranz, A. (2022). El derecho a la no autoincriminación en el procedimiento administrativo sancionador: un estudio a la luz de la jurisprudencia del TJUE. Revista de estudios europeos, (79), 367-388. DOI: <https://doi.org/10.24197/ree.79.2022.367-388>
- Rebollo M., Izquierdo M., Alarcón L. y Bueno A. (2005). Panorama del derecho administrativo sancionador en España. Estud. Socio-Juríd, 7 (1), 23-74.
- Resolución 1844 de 2015 [Instituto Nacional De Medicina Legal Y Ciencias Forenses Dirección General] Por la cual se adopta la segunda versión de la "Guía para la Medición Indirecta de Alcoholemia a Través de Aire Espirado. Diciembre 18 de 2015.

Resolución 242 de 2018 [Instituto Nacional De Medicina Legal Y Ciencias Forenses Dirección General] Por la cual se adopta la tercera versión del formato de consentimiento Informado para la realización de exámenes clínicos forenses, valoraciones psiquiátricas o psicológicas y otros procedimientos relacionados V03”, y se autoriza la traducción en el idioma inglés y en dialecto Wayuú. Mayo 24 de 2018.

Resolución 414 de 2002 [Ministerio de Justicia y del Derecho] Por la cual se adoptan metodologías analíticas alternas para análisis físico químico y bacteriológico de aguas para consumo humano. Abril 12 de 2002.

Rodríguez, O. (2015). “Presunción de inocencia: Principios universales” (Tercera Edición Bogotá 2015)

Sánchez Espinoza, B.M. (2019). Procedimiento administrativo sancionador y su contravención al derecho de defensa del administrado en la municipalidad provincial de Huaral-año 2019(Trabajo de grado). Universidad Nacional Jose Faustino Sánchez Carrión.

Señor Biter. ( 21 diciembre de 2020). Ciudadano DEJA sin MOTIVOS a POLICIA de TRANSITO. [Archivo de Video]. YouTube.

<https://www.youtube.com/watch?v=Q6fTqeyUN7E>

Señor Biter. (08 de febrero de 2021). Qué HACER cuando te PARA un POLICIA de TRANSITO. [Archivo de Video]. YouTube.

<https://www.youtube.com/watch?v=BmFYCknQdcE>

Sierra Avellanada, M. (2019). El procedimiento administrativo sancionatorio general en Colombia. (Trabajo de grado). Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano.

Tabla 1. Cronograma, producción propia, 2021.

Yuber Palacios Oficial. (21 mayo de 2020). 10 COSAS QUE LAS AUTORIDADES DE TRÁNSITO NO PUEDEN HACER. [Archivo de Video]. YouTube.

<https://www.youtube.com/watch?v=E8oxzbxonw>