

AUTO No. 02289

“POR EL CUAL SE DECRETAN LA PRÁCTICA DE PRUEBAS Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”

EL DIRECTOR DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por la Ley 99 de 1993, Ley 1333 de 2009 y las delegadas mediante Resolución No. 1037 de 2016 proferida por la Secretaría Distrital de Ambiente de conformidad con el Acuerdo 257 de 2006, el Decreto 109 de 2009, modificado por el Decreto 175 de 2009, el Decreto 1076 de 2015, la Ley 1437 de 2011 Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES

El día once (11) de diciembre de 2012, mediante acta de incautación No. AI SU-11-12-12-0006/C01633-12, la Policía Metropolitana – Policía Ambiental y Ecológica, efectuó diligencia de incautación preventiva de un (1) espécimen de Fauna silvestre denominado **LORA REAL (Amazona ochrocephala)**, al señor **NORBEY GUTIERREZ URIBE**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.190.770, por no contar con el Salvoconducto Único de Movilización Nacional que autoriza su movilización, conducta que vulneró el artículo 196 del Decreto 1608 de 1978 (hoy compilado en la Resolución 1076 de 2015 artículo 2.2.1.2.22.1.) y los artículos 2° y 3° de la Resolución 438 del 2001, modificada por la Resolución N° 562 de 2003.

Que mediante informe técnico preliminar la Subdirección de Silvicultura, Flora y Fauna Silvestre ratificó que:

*“6. CONCEPTO TECNICO. De acuerdo con la información disponible y la evaluación técnica correspondiente, se evidencia la movilización ilegal de un (01) individuo perteneciente a la Fauna Silvestre colombiana (**Amazona ochrocephala**), ya que se realizó sin el respectivo amparo del Salvoconducto Único de Movilización Nacional dentro del territorio colombiano (Resolución 438 de 2001)”. La cual fue modificada por la Resolución 562 de 2003.*

...

“Además de provocar efectos adversos en su salud y supervivencia, la extracción de estas aves les disminuye la posibilidad de reproducción y permanencia con otros de su

Página 1 de 10

AUTO No. 02289

misma especie, lo cual se constituye como un daño grave para éstos individuos, pero leve para el ecosistema. Sin embargo, la sustracción masiva en forma individual o colectiva de la que son víctimas éstas aves, genera la disminución excesiva en la cantidad de individuos de ésta especie, influyendo directamente en la estructura de sus poblaciones, ya sea en la función ecológica que cumplen (dispersores de semillas) como en el mantenimiento de las mismas”

Mediante Auto No. 00908 del diez (10) de febrero de 2014, la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente –SDA, encontró merito suficiente para dar inicio al proceso sancionatorio de carácter ambiental, en contra del presunto infractor, el señor **NORBAY GUTIERREZ URIBE**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.190.770 de Planadas (Tol), con el fin de verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales en los términos del artículo 18 de la Ley 1333 de 2009.

El Auto en mención, se notificó personalmente el día veintiséis (26) de noviembre de 2014, al señor **NORBAY GUTIERREZ URIBE**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.190.770 Planadas (Tol), según consta en el folio (09), quedando Constancia de Ejecutoria del día 27 de noviembre de 2014.

Verificado el Boletín legal de la Secretaria Distrital de ambiente, el Auto No. 00908 del diez (10) de febrero de 2014, se encuentra debidamente publicado con fecha veintiséis (26) de marzo de 2015, esto en cumplimiento del artículo 70 de la Ley 99 de 1993.

Dando cumplimiento al artículo 56 de la Ley 1333 de 2009 se comunicó el contenido del Auto de inicio de proceso sancionatorio a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios., radicado 2014EE041879 con fecha de recibo del doce (12) de marzo de 2014.

Mediante Auto N° 01016 del treinta (30) de abril de 2015, la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente –SDA, formuló al señor **NORBAY GUTIERREZ URIBE**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.190.770 Planadas (Tol), a título de presunto dolo, el siguiente cargo:

“CARGO ÚNICO: *“Por movilizar en el territorio nacional un (1) espécimen de Fauna silvestre denominado **LORA REAL (Amazona ochrocephala)**, sin el respectivo salvoconducto que ampara su movilización, vulnerando presuntamente con esta conducta el artículo 196 del Decreto 1608 de 1978 y el artículo 3 de la Resolución 438 de 2001”. (modificada por la Resolución 562 de 2003)*

El Auto en mención, se notificó personalmente el día once (11) de agosto de 2015, al señor **NORBAY GUTIERREZ URIBE**, identificado con la cédula de ciudadanía No.

AUTO No. 02289

14.190.770 de Planadas (Tol), según consta al respaldo del folio veintitrés (23) del Acto Administrativo. Con constancia de ejecutoria del 12 de agosto de 2015.

Dentro del término establecido en el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009, el señor **NORBAY GUTIERREZ URIBE**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.190.770, no presentó descargos por escrito ni aportó o solicitó la práctica de pruebas que estimara pertinentes y conducentes.

COMPETENCIA

Que a través del Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, se modificó la Estructura de la Alcaldía Mayor de Bogotá y se transformó el Departamento Técnico Administrativo de Medio Ambiente DAMA, en la Secretaría Distrital de Ambiente, a la que se le asignó entre otras funciones, la de ejecutar el control y vigilancia del cumplimiento de las normas de protección ambiental y manejo de recursos naturales, e implementar las acciones de policía que sean pertinentes a efecto, y en particular adelantar las investigaciones e imponer las sanciones que corresponda a quien infrinja dichas normas.

Que de conformidad con el Decreto 109 del 16 de marzo de 2009, se modificó la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Ambiente, norma objeto de revisión ulterior que generó la modificación de su contenido en el Decreto 175 del 04 de mayo de 2009, y de acuerdo con la Resolución 1037 del 28 de julio de 2016 proferida por la Secretaría Distrital de Ambiente, por la cual se delegan funciones a la Subdirección de Silvicultura, Flora y Fauna Silvestre, según lo normado por el numeral 11° del artículo 4°, así: *“Proyectar los actos administrativos de impuso relacionados con los procesos sancionatorios para la firma del Director de Control Ambiental.”*

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Que la regulación Constitucional de los recursos naturales en Colombia, se estructura a partir de la duplicidad del concepto de protección el cual es atribuido tanto al Estado y a los particulares como así lo describe el artículo 8 de la Carta Política, configurándose como un axioma que propende por el resguardo de los componentes que integran la Biodiversidad Biológica, formándose una garantía suprallegal cuya exigibilidad se concreta a través de mecanismos jurídicos que se orientan en la defensa y restablecimiento de estos recursos.

Que la obligación que el artículo 80 constitucional le asigna al Estado, comprende elementos como la planificación y control de los recursos naturales, estableciendo el manejo uso y en cuanto al aprovechamiento de los recursos naturales se asegure su desarrollo sostenible, conservación, restauración y sustitución, en tanto que su función de

Página 3 de 10

AUTO No. 02289

intervención, inspección y prevención, se encamina a precaver el deterioro ambiental, hacer efectiva su potestad sancionatoria, y exigir a manera de compensación los daños que a estos se produzcan.

Que la Ley 1333 de 2009 establece el régimen sancionatorio en materia ambiental, y consagra en su artículo 26:

“Práctica de pruebas. Vencido el término indicado en el artículo anterior, la autoridad ambiental ordenará la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad. Además, ordenará de oficio las que considere necesarias. Las pruebas ordenadas se practicarán en un término de treinta (30) días, el cual podrá prorrogarse por una sola vez y hasta por 60 días, soportado en un concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas.

Parágrafo. *Contra el acto administrativo que niegue la práctica de pruebas solicitadas, procede el recurso de reposición. La autoridad ambiental competente podrá comisionar en otras autoridades la práctica de las pruebas decretadas”.*

Por tanto, la etapa probatoria, se trata entonces de producir los elementos de convicción, encaminada a obtener determinadas piezas probatorias dentro del proceso de verificación o representación de los hechos materias del debate.

Que dichas piezas procesales deben ser contundentes y eficaces, toda vez que los hechos articulados en el proceso, los que constituyen el tema a probar, deben tener incidencia sobre lo que se va a concluir en éste, esa relación tiene por nombre conducencia o pertinencia.

En este sentido el Consejo de Estado en sentencia con radicado Radicado número 15001-23-31-000-2010-00933-02 del quince (15) de marzo de dos mil trece (2013), concluyó que: *“La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con el litigio. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no esté suficientemente acreditado con otra.”*

La práctica de pruebas, como se puede notar, no es una atribución o facultad potestativa: es un verdadero deber legal. En efecto, la autoridad ambiental deberá ordenar las pruebas solicitadas y decretará pruebas oficiosamente siempre que, a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja la necesidad de esclarecer espacios oscuros.

AUTO No. 02289

De acuerdo con la legislación procesal, toda decisión deberá fundarse en pruebas regulares y oportunamente allegadas. Este concepto, que encierra varias previsiones de contenido sustancial, obliga al intérprete y por lo tanto a la autoridad ambiental a distinguir los “*momentos procesales de la prueba*”, también conocidos como el *iter* o el sendero probatorio.

Luego las pruebas apoyan nuestras alegaciones, así la pertinencia demuestra la relación directa entre el hecho alegado y la prueba solicitada.

Que la Corte Constitucional, en Sentencia C- 595 de 2010, al analizar la exequibilidad del párrafo del artículo 1º y el párrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1333 de 2009, estableció:

“Los párrafos demandados no establecen una “presunción de responsabilidad” sino de “culpa” o “dolo” del infractor ambiental. Quiere ello decir que las autoridades ambientales deben verificar la ocurrencia de la conducta, si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximente de responsabilidad (art. 17, Ley 1333). Han de realizar todas aquellas actuaciones que estimen necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios (artículo 22, Ley 1333).”

No se pasa, entonces, inmediatamente a la sanción sin la comprobación del comportamiento reprochable. La presunción existe solamente en el ámbito de la culpa o el dolo, por lo que no excluye a la administración de los deberes establecidos en cuanto a la existencia de la infracción ambiental y no impide desvirtuarla por el mismo infractor a través de los medios probatorios legales.

Cabe precisar ahora que esta presunción le permite a la administración actuar y decidir, sin desconocer el derecho al debido proceso, porque al presunto infractor se le permite probar que ha obrado en forma diligente, prudente y ajustada a la normatividad, mientras que la administración tiene el deber de verificar la existencia de la infracción ambiental, ya que la presunción es de culpa o dolo, mas no de responsabilidad.”

Que la Autoridad Administrativa tiene la facultad de decretar las pruebas de oficio cuando los medios de prueba que obran en el expediente, no dan la suficiente convicción de los hechos que en el proceso se plantean, en este sentido la Corte Constitucional mediante la sentencia T-599 de 2009 enfatizó que “*aunque la facultad oficiosa del juez administrativo para decretar pruebas sirve como medio de búsqueda de la verdad real y esclarecimiento de los hechos, no se puede pretender que se haga uso de éste poder para suplir una exacerbada negligencia de los apoderados respecto de los medios probatorios. Lo anterior quiere decir, que no se puede esperar que el juez administrativo decrete pruebas de oficio que pretendan dar cuenta de hechos que las partes no han tenido diligencia en demostrar por otros medios; la prueba de oficio se justifica cuando ella es apta para*

AUTO No. 02289

otorgar al juez certeza respecto de hechos que a pesar de estar insinuados a través de otros medios de prueba no han ofrecido el grado de convicción requerido”.

Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil.

“Artículo 40. Pruebas. Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo.

Los gastos que ocasione la práctica de pruebas correrán por cuenta de quien las pidió. Si son varios los interesados, los gastos se distribuirán en cuotas iguales. Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil”.

Que de acuerdo con el literal a) del numeral 1 del Artículo 625 de La Ley 1564 de 2012, si no se ha emitido el Auto que decreta pruebas estas se regirán con el Código de Procedimiento Civil, Decreto 1400 de 1970.

“a) Si no se hubiese proferido el auto que decreta pruebas, el proceso se seguirá tramitando conforme a la legislación anterior hasta que el juez las decrete, inclusive. En el auto en que las ordene, también convocará a la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el presente código. A partir del auto que decrete pruebas se tramitará con base en la nueva legislación.”

De acuerdo con lo anterior y a la luz de lo establecido en el artículo 165 del Código General del Proceso, los medios de prueba son:

“ARTÍCULO 165. Medios de prueba. Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio.”

Por lo tanto, esta es la oportunidad procesal con la que cuenta el presunto infractor y la autoridad administrativa para presentar las pruebas que logren esclarecer los hechos sobre los cuales versa el presente proceso. Dichas pruebas deben ser idóneas y

AUTO No. 02289

necesarias para lograr dicho fin, que en relación con este tema el Consejo de Estado en sentencia con radicado número: 85001-23-31-000-2008-00050-01(17768), expresó:

“La conducencia denota la relación entre la prueba y los hechos que se pretenden acreditar, es decir, la idoneidad de la prueba para demostrar determinado hecho. Al respecto, no basta que la prueba sea conducente en sí misma, también debe ser necesaria y útil para la toma de decisiones, por tanto, el juez debe abstenerse de decretar pruebas superfluas, redundantes o corroborantes, cuando no sean absolutamente necesarias.”

Que es preciso aclarar que el término de 30 días a que se refiere el ya nombrado artículo 26 de la ley 1333 de 2009, es para practicar las pruebas solicitadas por el presunto infractor o las de oficio que la autoridad ambiental considere necesarias, conducentes y pertinentes con el fin de establecer elementos de juicio necesarios para determinar la presunta responsabilidad del investigado. No obstante, en el caso que nos ocupa no habrá lugar a dar aplicación a dicha norma, pues como se ha informado, el investigado no presentó descargos ni solicitó pruebas dentro del término legal.

Que, en virtud de lo anterior y teniendo en cuenta que no hay pruebas que practicar, se apertura el periodo probatorio el cual una vez notificado el acto administrativo y debidamente ejecutoriado, se dispone a decidir el presente proceso sancionatorio de carácter ambiental de conformidad con lo establecido en el artículo 27 de la Ley 1333 de 2009.

Que, por ende, todos los documentos relacionados con la investigación adelantada y que forma parte del expediente **SDA-08-2013-759**, se tendrán en cuenta para llegar al convencimiento de las circunstancias particulares del caso y así llevar a un pronunciamiento en Derecho. En este sentido, el Acta de incautación N° Al SU-11-12-12-0006/C01633-12 del once (11) de diciembre de 2012 y el informe técnico preliminar de la Secretaria Distrital de Ambiente, visible a folios 1 al 5, son los soportes que dio origen a la presente actuación administrativa, ya que demuestra la existencia de una conducta, que presuntamente, es constitutiva de una infracción a la normatividad ambiental. Por lo tanto, estas piezas procesales son necesarias, para corroborar, como se mencionó en líneas precedentes, la existencia de dicho comportamiento, además resulta pertinente para demostrar o desvirtuar las conclusiones del presente proceso sancionatorio y conducente porque tiene relación específica con lo desarrollado dentro de las diligencias en cita.

Que para el caso que nos ocupa, el señor **NORBAY GUTIERREZ URIBE**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.190.770 de Planadas (Tolima), no presentó descargos contra el Auto No. 01016 del treinta (30) de abril de 2015, siendo esta la oportunidad

Página 7 de 10

AUTO No. 02289

procesal con que contaba el investigado para aportar y/o solicitar la práctica de pruebas que estimara conducentes, de conformidad a lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009, esta autoridad ambiental determina que no existen pruebas por decretar a solicitud de parte.

Es preciso establecer de manera preliminar, que la norma administrativa aplicable al presente Auto, es el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), el cual comenzó a regir el dos (02) de julio del año 2012, por cuanto el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado en contra del señor **NORBAY GUTIERREZ URIBE**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.190.770 Planadas (Tol), nace a la vida jurídica estando en vigencia el citado Código.

Que el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece:

“Notificación por aviso. Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo.”

Y precisa:

“El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.”

Complementa indicando:

“Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso. En el expediente se dejará constancia de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que por este medio quedará surtida la notificación personal.”

Que, en mérito de lo expuesto,

DISPONE

AUTO No. 02289

ARTÍCULO PRIMERO. - ABRIR A PRUEBAS el proceso sancionatorio de carácter ambiental, iniciado por esta Entidad, a través del Auto No. 00908 del diez (10) de febrero de 2014, en contra del señor **NORBEY GUTIERREZ URIBE**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.190.770 Planadas Tolima.

ARTÍCULO SEGUNDO: INCORPÓRESE de manera oficiosa como pruebas las siguientes:

Documentales:

- Acta de incautación N° AI SU-11-12-12-0006/C01633-12 del once (11) de diciembre de 2012. (del Grupo de Protección Ambiental y Ecológica de la Policía Nacional de Colombia).
- Informe técnico preliminar, de aprehensión de fauna silvestre, de la Subdirección de Silvicultura, flora y fauna silvestre, de la Secretaría Distrital de Ambiente, con tres (03) fotografías y descripción de los hechos sucedidos durante la diligencia realizada en la oficina de enlace SDA, ubicada en la Sede Sur (Localidad de Bosa) del Terminal de Transporte de Bogotá.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR el contenido del presente Auto al señor **NORBEY GUTIERREZ URIBE**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.190.770 de Planadas Tolima, quien se puede ubicar en Carrera 5 calle 5 Esquina Planadas (Tol), de conformidad con lo establecido en los artículos 66, 67, 68 y 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

PARÁGRAFO: El expediente **SDA-08-2013-759** estará a disposición del interesado, en la oficina de expedientes de esta Secretaría de conformidad con el artículo 36 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

ARTÍCULO CUARTO: Contra el presente auto **NO** procede recurso, conforme lo establecido en el artículo 75 de la ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá a los 27 días del mes de noviembre del 2016



AUTO No. 02289

**Oscar Ferney Lopez Espitia
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL**

SDA-08-2013-759

Elaboró:

FABIAN MAURICIO CHIBCHA ROMERO	C.C:	1073502781	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 20160711 DE 2016	FECHA EJECUCION:	26/10/2016
--------------------------------	------	------------	------	-----	------	---------------------------	------------------	------------

Revisó:

YANNETH CRISTINA BUITRAGO AMARILLO	C.C:	52427615	T.P:	N/A	CPS:	FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	27/10/2016
------------------------------------	------	----------	------	-----	------	-------------	------------------	------------

YURANY MURILLO CORREA	C.C:	1037572989	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 20160829 DE 2016	FECHA EJECUCION:	10/11/2016
-----------------------	------	------------	------	-----	------	---------------------------	------------------	------------

AMPARO TORNEROS TORRES	C.C:	51608483	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 20160776 DE 2016	FECHA EJECUCION:	18/11/2016
------------------------	------	----------	------	-----	------	---------------------------	------------------	------------

MANUEL FERNANDO GOMEZ LANDINEZ	C.C:	80228242	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 20160632 DE 2016	FECHA EJECUCION:	19/11/2016
--------------------------------	------	----------	------	-----	------	---------------------------	------------------	------------

AMPARO TORNEROS TORRES	C.C:	51608483	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 20160776 DE 2016	FECHA EJECUCION:	21/11/2016
------------------------	------	----------	------	-----	------	---------------------------	------------------	------------

MARIA ISABEL TRUJILLO SARMIENTO	C.C:	60403901	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 20160732 DE 2016	FECHA EJECUCION:	26/10/2016
---------------------------------	------	----------	------	-----	------	---------------------------	------------------	------------

Aprobó:

AMPARO TORNEROS TORRES	C.C:	51608483	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 20160776 DE 2016	FECHA EJECUCION:	21/11/2016
------------------------	------	----------	------	-----	------	---------------------------	------------------	------------

Firmó:

OSCAR FERNEY LOPEZ ESPITIA	C.C:	11189486	T.P:	N/A	CPS:	FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	27/11/2016
----------------------------	------	----------	------	-----	------	-------------	------------------	------------