

## **AUTO No. 00749**

### **“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 la 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, la Ley 1437 de 2011 Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y

#### **CONSIDERANDO**

##### **ANTECEDENTES**

El día tres (3) de enero del 2011, mediante acta de incautación N° AI 0321, la Policía Metropolitana de Bogotá – Policía Ambiental y Ecológica, practicó diligencia de decomiso de dos (2) especímenes de fauna silvestre denominados **PERICO CASCABELITO (*Forpus caspicillatus*)**, al señor **EDILBERT CERQUERA GARZON**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 96.361.738 de Puerto Rico - Caquetá, por no contar con el Salvoconducto Único de Movilización Nacional que autoriza su movilización, conducta que presuntamente vulneró los artículos 196 y el numeral 3 del artículo 221 del Decreto 1608 de 1978, hoy compilados por los artículos 2.2.1.2.22.1. y numeral 3 del artículo 2.2.1.2.2.5.2. del Decreto 1076 de 2015, en concordancia con los artículos 2 y 3 de la Resolución 438 del 2001.

Mediante Auto No. 05008 del cuatro (4) de agosto del 2014, la Dirección de Control Ambiental, encontró mérito suficiente para dar inicio al proceso sancionatorio ambiental, en contra del presunto infractor señor **EDILBERT CERQUERA GARZON**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. **96.361.738** de Puerto Rico - Caquetá, 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.

Mediante radicado N° 2014EE203059 del 04 de diciembre del 2014 se envía citatorio al señor **EDILBERT CERQUERA GARZON**, para que comparezca a notificarse personalmente del Auto No. 05008 del cuatro (4) de agosto de 2014.

Teniendo en cuenta que no se tiene registrada información con respecto al destino de notificación, se procedió a realizar la publicación de dicha citación, fijándose el día cuatro (4) de mayo de 2015, y desfijándose el día 8 de mayo de 2015.

### **AUTO No. 00749**

Que en cumplimiento del artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, el día diecinueve (19) de mayo de 2015, se notificó por Aviso el contenido del acto administrativo.

Verificado el Boletín legal de la Secretaría Distrital de ambiente, el Auto No. 05008 del cuatro (4) de agosto de 2014, se encuentra debidamente publicado 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.

Mediante Auto N° 02810 del veintiocho (28) de agosto del 2015, la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente –SDA, formuló al señor **EDILBERT CERQUERA GARZON**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. **96.361.738** de Puerto Rico - Caquetá, a título de dolo, el siguiente cargo:

*“CARGO ÚNICO: Por movilizar en el territorio nacional dos (2) especímenes de fauna silvestre denominados **PERICO CASCABELITO (Forpus caspicillatus)**, sin el 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 del 2001”.*

Mediante radicado N° 2015EE170439 del 08 de septiembre del 2015, se envía citatorio al señor **EDILBERT CERQUERA GARZON**, identificado con la cédula de ciudadanía No. **96.361.738** de Puerto Rico - Caquetá, para que comparezca a notificarse personalmente del Auto No. 02810 del veintiocho (28) de agosto del 2015, teniendo en cuenta que la persona no compareció en el término estipulado se procedió a notificar por edicto el acto administrativo en mención, el cual se fijó el día veintiocho (28) de octubre del 2015 y se desfijó el día cuatro (04) de noviembre del 2015.

Dentro del término establecido en el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009, el señor **EDILBERT CERQUERA GARZON**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 96.361.738 de Puerto Rico - Caquetá, 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.

### **AUTO No. 00749**

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 de 2016 proferida por la Secretaría Distrital de Ambiente, por la cual se delegan unas funciones y se deroga una resolución, le corresponde a la Subdirección de Silvicultura, Flora y Fauna Silvestre, la proyección y expedición de los actos administrativos relacionados con el objeto, funciones y naturaleza de la Subdirección según lo normado por el numeral 11 de su artículo 4º, *“Proyectar los actos administrativos de impulso 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 supralegal 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 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”.*

### **AUTO No. 00749**

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, deber 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.

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.

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.*

**AUTO No. 00749**

*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 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.*

### **AUTO No. 00749**

*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 175 del Código de Procedimiento Civil, los medios de prueba son:

**“ARTÍCULO 175. 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 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), del 17 de junio de 2010, MP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, dijo:

*“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, por ende, todos los documentos relacionados con la investigación adelantada y que forma parte del expediente **SDA-08-2014-1648**, 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° AI 0321 del tres (3) de enero del 2011**, es el soporte 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.

### **AUTO No. 00749**

Por lo tanto, esta pieza procesal es necesaria, 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 **EDILBERT CERQUERA GARZON**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. **96.361.738** de Puerto Rico - Caquetá, no presentó descargos contra el Auto No. 02810 del veintiocho (28) de agosto del 2015, siendo esta la oportunidad procesal con que contaba la investigada 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.

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.

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. 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**

**ARTÍCULO PRIMERO. - ABRIR A PRUEBAS** el proceso sancionatorio de carácter ambiental, iniciado por esta Entidad, a través del Auto No. 05008 del cuatro (4) de agosto del 2014, en contra del señor **EDILBERT CERQUERA GARZON**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 96.361.738 de Puerto Rico - Caquetá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

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

Documentales:

**AUTO No. 00749**

- Acta de incautación N° AI 0321 del tres (3) de enero del 2011.

**ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR** el contenido del presente Auto al señor **EDILBERT CERQUERA GARZON**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 96.361.738 de Puerto Rico - Caquetá, de conformidad con lo establecido en el artículo 66 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**Parágrafo:** El expediente **SDA-08-2014-1648** estará a disposición de la interesada en la oficina de expedientes de esta Secretaría de conformidad con el artículo 36 de la ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**ARTÍCULO CUARTO:** Contra la presente providencia **NO** procede recurso alguno, conforme lo establecido en los artículos 74 y 75 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Dado en Bogotá a los 06 días del mes de mayo del 2017**



**OSCAR FERNEY LOPEZ ESPITIA**  
**DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL**

SDA-08-2014-1648

**Elaboró:**

JAIRO MAURICIO BELTRAN BALLEEN	C.C: 79724443	T.P: N/A	CPS: 20170292 DE 2017	CONTRATO	FECHA EJECUCION:	25/04/2017
--------------------------------	---------------	----------	-----------------------	----------	------------------	------------

**Revisó:**

JAIRO MAURICIO BELTRAN BALLEEN	C.C: 79724443	T.P: N/A	CPS: 20170292 DE 2017	CONTRATO	FECHA EJECUCION:	25/04/2017
--------------------------------	---------------	----------	-----------------------	----------	------------------	------------

**Aprobó:**

**Firmó:**

OSCAR FERNEY LOPEZ ESPITIA	C.C: 11189486	T.P: N/A	CPS: FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	06/05/2017
----------------------------	---------------	----------	------------------	------------------	------------

Página 8 de 8