

## AUTO N. 05171

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

#### LA DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En uso de las facultades legales conferidas por la Ley 99 de 1993, con fundamento en la Ley 1333 de 2009, en concordancia con el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, el Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009 modificado por el Decreto 175 de 2009 y en especial, las delegadas por la Resolución 01865 del 6 de julio de 2021, de la Secretaría Distrital de Ambiente, la Ley 1437 de 2011 y,

#### CONSIDERANDO

##### I. ANTECEDENTES

Que mediante Auto 05778 del 28 de septiembre de 2014, la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, inició proceso sancionatorio ambiental en contra del señor OTONIEL BARREIRO ACOSTA, identificado con la cédula de ciudadanía 86.059.059, con el fin de verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales, de conformidad con el artículo 18 de la Ley 1333 de 2009.

Que el anterior acto administrativo fue notificado por aviso el día 12 de mayo de 2015, con constancia de ejecutoria el 13 de mayo de 2015, previo envió de citación a través del radicado 2014EE193101 del 20 de noviembre de 2014, al señor OTONIEL BARREIRO ACOSTA, identificado con la cédula de ciudadanía 86.059.059, Así mismo fue publicado en el boletín legal de la Entidad, el día 03 de marzo de 2016.

Que la Secretaría Distrital de Ambiente – SDA, mediante Radicado 2014EE187459 del día 11 de noviembre de 2014, comunicó al Procurador 4 Judicial II Ambiental y Agrario, el contenido del Auto No. 05778 de fecha 28 de septiembre de 2014, de conformidad al artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

Que por medio de Auto 2258 del 30 de junio de 2021, esta autoridad formuló cargos en contra del señor OTONIEL BARREIRO ACOSTA, identificado con la cédula de ciudadanía 86.059.059, así:

**“Cargo único - Por movilizar tres (3) especímenes de flora silvestre denominados: una (1) Orquídea (*Cattleya sp*), una (1) Orquídea lluvia de oro (*Oncidium sp*) y una (1) Orquídea zapatilla de dama (*Phragmipedium sp*), sin contar con el respectivo Salvoconducto Único de Movilización Nacional, vulnerando los artículos 74 y 80 del Decreto 1791 de 1996, hoy compilados en los Artículos 22.2.1.1.13.1., y 2.2.1.1.13.7., del Decreto 1076 de 2015., y al artículo 3 de la Resolución 438 de 2001, hoy derogada por la Resolución 1909 del 2017, modificada parcialmente por la Resolución 0081 del 2018.”**

Que el anterior acto administrativo previa citación con radicado 2021EE131966 del 30 de junio de 2021, fue notificado mediante edicto desfijado el 6 de agosto de 2021.

## **II. DESCARGOS**

Una vez consultado el sistema Forest de la entidad, así como el expediente SDA-08-2014-3055, evidencia esta entidad que el Auto 2258 del 30 de junio de 2021, por el cual se formularon cargos fue notificado mediante edicto desfijado el 6 de agosto de 2021, y el investigado contaba con diez (10) días para presentar descargos, esto es hasta el 23 de agosto de 2021.

En ese sentido, se verifica la información del expediente y sistema forest y no se encontró que el señor OTONIEL BARREIRO ACOSTA, identificado con la cédula de ciudadanía 86.059.059, presentará escrito de descargos ni solicitará pruebas dentro del término legalmente dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009, esto es hasta el 23 de agosto de 2021.

## **III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **Consideraciones Generales**

Durante la etapa probatoria, se pretende obtener los elementos necesarios que proporcionen la efectiva consecución de la certeza respecto de los hechos objeto de debate.

Que previo a la decisión que deba tomarse, es preciso consultar los principios y criterios que rigen el procedimiento en materia de pruebas, tales como los de la conducencia, la pertinencia, la utilidad y el fin de la prueba en torno al tema de prueba procesal y fundamentalmente frente al tema de la investigación de que trata este procedimiento sancionatorio ambiental.

En concordancia con lo anterior, al respecto de los criterios de valoración mencionados anteriormente, el Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Cuarta), en decisión del diecinueve (19) de agosto de dos mil diez (2010), Rad. 18093, Consejero Ponente Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, se pronunció de la siguiente manera:

“(…)

*El artículo 168 del C.C.A. señala que en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, la forma de practicarlas y los criterios de valoración, son aplicables las normas del Código de*

*Procedimiento Civil. El artículo 178 del C. de P.C. dispone: "Las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas". De la última norma se infiere que para determinar si procede el decreto de las pruebas propuestas por las partes, el juez debe analizar si éstas cumplen con los requisitos de pertinencia, conducencia, utilidad y legalidad. Por esencia, la prueba judicial es un acto procesal que permite llevar al juez al convencimiento de los hechos que son materia u objeto del proceso. Desde el punto de vista objetivo, las pruebas deben cumplir con los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad. 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 los demás hechos que interesan al proceso. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no debe estar ya demostrado con otro medio probatorio.*

(...)"

De acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>1</sup>, la prueba debe ser entendida:

"(...)

*En primer lugar debe precisarse que la prueba ha sido definida por diversos autores de la siguiente manera: Para Bentham, después de sostener que la palabra prueba tiene algo de falaz, concluye que no debe entenderse por ella sino un medio del que nos servimos para establecer la verdad de un hecho, medio que puede ser bueno o malo, completo o incompleto; por su parte para Ricci "la prueba no es un fin por sí mismo, sino un medio dirigido a la consecución de un fin, que consiste en el descubrimiento de la verdad" y agrega que "antes de emplear un medio para conseguir el fin que se persigue es de rigor convencerse de la idoneidad del medio mismo; de otra suerte se corre el riesgo de no descubrir la verdad que se busca" y por último Framarino anota en su "Lógica de las pruebas en materia Criminal" que la finalidad suprema y sustancial de la prueba es la comprobación de la verdad y que la prueba es el medio objetivo a través del cual la verdad logra penetrar en el espíritu.*

*De conformidad con lo anterior, es claro que por valoración o evaluación de la prueba debe entenderse el conjunto de operaciones mentales que debe cumplir el juez al momento de proferir su decisión de fondo para conocer el mérito o valor de convicción de un medio o conjunto de medios probatorios. El artículo 168 del C.C.A. prevé que en los procesos que se surtan ante esta jurisdicción, se aplican las normas del Código de Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración, siempre que resulten compatibles con las normas del C.C.A. marginalmente.*

(...)"

Con base a la anterior definición, es necesario señalar lo que el Código General del Proceso determina en cuanto a las pruebas:

1. Que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, esto es la necesidad de la prueba (Art. 164 del C.G.P.

---

<sup>1</sup>Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección "A" CP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, del 20 de septiembre de 2007, Radicación 25000-23-25-000-2004-05226-01(0864-07).

2. Que 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 (Art. 165 del C.G.P)
3. Que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba (Art. 167 del C. G P.)
4. Que las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y que el juez rechazará *in limine* las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifestaciones superfluas (Art. 168 del C. G P.)

De acuerdo con lo anteriormente expresado, tenemos que las pruebas son un medio de verificación de las afirmaciones y hechos que formulan las partes dentro de un proceso, con el fin de otorgarle al operador jurídico las pautas necesarias para tomar una decisión.

Aunado a lo referido, se tiene que no sólo se necesita allegar oportunamente las pruebas que se pretende hacer valer dentro del proceso, sino que estas deben ser congruentes con el objeto de este, igualmente éstas deben cumplir con los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad.

Por su parte, el tratadista Nattan Nisimblat en su libro “*Derecho Probatorio - Principios y Medios de Prueba en Particular Actualizado con la Ley 1395 de 2010 y la Ley 1437 de 2011*”, en las páginas 131 y 132, al respecto de los requisitos intrínsecos de la prueba, definió lo siguiente:

“(…)

**2.3.1.1. Conducencia.** *La conducencia es la idoneidad del medio de prueba para demostrar lo que se quiere probar y se encuentra determinada por la legislación sustantiva o adjetiva que impone restricciones a la forma como debe celebrarse o probarse un determinado acto jurídico (elementos ad substantiam actus y ad probationem)*

(…)

**2.3.1.2. Pertinencia.** *Inutile est probare quod probatum non relevant y frustra probatum non relevant. La pertinencia demuestra la relación directa entre el hecho alegado y la prueba solicitada. Bien puede ocurrir que una prueba sea conducente para demostrar un hecho determinado, pero que, sin embargo, no guarde ninguna relación con el “tema probatorio”. Son ejemplos de pruebas impertinentes las que tienden a demostrar lo que no está en debate*

(…)

**2.3.1.3. Utilidad.** *En desarrollo del principio de economía, una prueba será inútil cuando el hecho que se quiere probar con ella se encuentra plenamente demostrado en el proceso, de modo que se torna en innecesaria y aún costosa para el debate procesal. Para que una prueba pueda ser considerada inútil, primero se debe haber establecido su conducencia y pertinencia. En virtud de este principio, serán inútiles las pruebas que tiendan a demostrar notorios, hechos debatidos en otro proceso o hechos legalmente presumidos.*

(...)"

En cuanto a los descargos y los términos de Ley para la presentación de los mismos, el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009, dispone:

"(...)

**ARTÍCULO 25. DESCARGOS.** *Dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del pliego de cargos al presunto infractor éste, directamente o mediante apoderado debidamente constituido, podrá presentar descargos por escrito y aportar o solicitar la práctica de las pruebas que estime pertinentes y que sean conducentes."*

Por su parte, el párrafo del artículo 25 de la ley 1333 de 2009, se establece: "Los gastos que ocasione la práctica de una prueba serán a cargo de quien lo solicite".

Desde el punto de vista procedimental, se tiene en cuenta que con base en lo establecido en el Artículo 26 de la Ley 1333 de 2009, esta Autoridad Ambiental está investida de la facultad para decretar la práctica de las pruebas consideradas de interés para el proceso sancionatorio de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad.

#### **Del caso en concreto:**

De conformidad con la normativa, doctrina y la jurisprudencia señaladas de manera precedente, el tema de la prueba se refiere a los hechos que se deben investigar en cada proceso, y que para el caso que nos ocupa corresponden a aquellos que llevaron a la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente a formular un pliego de cargos, a través del Auto No. 2258 del 30 de junio de 2021, en contra del señor OTONIEL BARREIRO ACOSTA, identificado con la cédula de ciudadanía 86.059.059, toda vez que se estableció que existe un presunto incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 74 y 80 del Decreto 1791 de 1996, hoy compilados en los Artículos 22.2.1.1.13.1., y 2.2.1.1.13.7., del Decreto 1076 de 2015., y al artículo 3 de la Resolución 438 de 2001, hoy derogada por la Resolución 1909 del 2017, modificada parcialmente por la Resolución 0081 del 2018.

En ese sentido, y en razón a que el señor OTONIEL BARREIRO ACOSTA, identificado con la cédula de ciudadanía 86.059.059, no presentó escrito de descargos ni solicitud de pruebas, dentro del término procesal establecido en la norma, esto es el 23 de agosto de 2021, por lo que no hay lugar a verificar la conducencia, pertinencia y utilidad de algún documento.

Así las cosas, como quiera que esta Entidad dentro de esta etapa probatoria podrá ordenar de oficio las que estime necesarias, conforme al artículo 26 de la Ley 1333 de 2009, se considera que por guardar directa relación con el cargo imputado, resulta provechosa la incorporación de la siguiente prueba:

- a) Acta de Incautación de Elementos Varios No. AI SA-17-11-2013- 0105/ CO 1015-13 del 17 de noviembre de 2013, soportada en el Informe Técnico Preliminar con fecha de actividades el día 17 de noviembre de 2013,

La prueba señalada del informe técnico y acta de incautación es **conducente**, en virtud a que es el medio idóneo para demostrar la existencia de los hechos que dieron origen al incumplimiento de normas de carácter ambiental, teniendo en cuenta que plasman y analizan las circunstancias evidenciadas el 17 de noviembre de 2013, toda vez que fue en ese momento en que se realizó la diligencia de la incautación de tres (3) especímenes de flora silvestre denominados: una (1) Orquídea (*Cattleya* sp), una (1) Orquídea lluvia de oro (*Oncidium* sp) y una (1) Orquídea zapatilla de dama (*Phragmipedium* sp), ya que estaba movilizando el mismo sin salvo conducto.

Del mismo modo es **pertinente**, toda vez que demuestran que existe una relación directa entre lo consagrado en el informe técnico y acta referida y la conducta investigada, puesto que son los documentos donde se indica las condiciones de las especies encontradas, la persona que la tenía en su poder y la forma de incautación de la misma.

En concordancia con lo anterior, estas pruebas resultan **útiles**, puesto que con ellas se determinan las circunstancias de tiempo, modo y lugar del incumplimiento que dio origen a la presente investigación sancionatoria.

Así las cosas, conforme la motivación, esta Autoridad ordenará de oficio las pruebas señaladas anteriormente dentro del trámite adelantado contra del señor OTONIEL BARREIRO ACOSTA, identificado con la cédula de ciudadanía 86.059.059.

En virtud de lo establecido en el Artículo 26 de ley 1333 de 2009, la práctica de las pruebas consideradas conducentes, pertinentes y necesarias, se deben llevar a efecto dentro de los treinta (30) días, término que podrá prorrogarse por una sola vez y hasta por sesenta (60) días, soportado en un concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas.

#### **IV. COMPETENCIA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE**

En relación con la competencia de esta Entidad, es preciso señalar que mediante el Acuerdo Distrital 257 del 30 de noviembre de 2006, modificado parcialmente por el Acuerdo Distrital 546 de 2013, se modificó la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades del Distrito, dentro de las cuales se transformó el Departamento Técnico Administrativo de Medio Ambiente DAMA, en la Secretaría Distrital de Ambiente.

A través del Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009, modificado parcialmente por el Decreto 175 del 04 de mayo de 2009, se estableció la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Ambiente, asignando las funciones de sus dependencias dentro de las cuales, está la de suscribir los actos administrativos por medio de los cuales la Secretaría otorga, concede, niega, modifica los permisos y/o autorizaciones ambientales.

El artículo 5 del Decreto 109 de 2009, modificado por el Decreto 175 de 2009, en su literal d) asigna a esta Secretaría la función de ejercer la autoridad ambiental en el Distrito Capital, en

cumplimiento de las funciones asignadas por el ordenamiento jurídico vigente, a las autoridades competentes en la materia.

De conformidad con lo contemplado en el numeral 1 del artículo 2 de la Resolución 1865 del 6 de julio de 2021, en la cual el Secretario Distrital de Ambiente delegó en el Director de Control Ambiental, entre otras funciones, la de:

*“1. Expedir los actos administrativos de trámite y definitivos relacionados con los procesos sancionatorios de competencia de la Secretaría Distrital de Ambiente.”*

En mérito de lo expuesto, la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente,

## **DISPONE**

**ARTÍCULO PRIMERO.-** Ordenar la apertura de la etapa probatoria dentro del procedimiento sancionatorio ambiental iniciado por esta entidad mediante el Auto No. 05778 del 28 de septiembre de 2014, en contra del señor OTONIEL BARREIRO ACOSTA, identificado con la cédula de ciudadanía 86.059.059, por un término de treinta (30) días, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

**PARÁGRAFO-** El presente término podrá ser prorrogado por una sola vez y hasta por sesenta (60) días, para lo cual deberá estar soportado en el correspondiente concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas.

**ARTÍCULO SEGUNDO. –** Decretar y ordenar de oficio como pruebas, dentro del presente trámite administrativo sancionatorio de carácter ambiental, obrantes en el expediente SDA-08-2014-3055, las siguientes:

1. Acta de Incautación de Elementos Varios No. AI SA-17-11-2013- 0105/ CO 1015-13 del 17 de noviembre de 2013, soportada en el Informe Técnico Preliminar con fecha de actividades el día 17 de noviembre de 2013.

**ARTÍCULO TERCERO.** Notificar el contenido del presente acto administrativo al señor OTONIEL BARREIRO ACOSTA, identificado con la cédula de ciudadanía 86.059.059, en la calle 9A No. 34-45, Acacias-Meta; de conformidad con el artículo 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

