

AUTO N. 00074

“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 y,

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES

Que la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente – SDA, dispuso el inicio de trámite administrativo ambiental de carácter sancionatorio mediante **Auto No. 02420 del 28 de agosto de 2017**, en contra de la señora **MARIA MAGOLA FOMEQUE CUBILLOS**, identificada con cédula de ciudadanía N° 41.787.955, 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 **Auto No. 02420 del 28 de agosto de 2017**, fue notificado por aviso el día 24 de diciembre de 2018, previo envío de citatorio mediante radicado 2017EE165344 del 28 de agosto de 2017.

Que el citado Auto fue publicado en el Boletín Legal de la Secretaria Distrital de Ambiente el día 04 de diciembre de 2018 y comunicado al Procurador 29 Judicial II Ambiental y Agrario de Bogotá D.C., mediante radicado 2019EE284204 del 06 de diciembre de 2019 de conformidad al artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

Que mediante **Auto 04178 del 19 de noviembre de 2020**, la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente-SDA, formuló cargo único a la señora **MARIA MAGOLA FOMEQUE CUBILLOS**, identificada con cédula de ciudadanía N° 41.787.955, así:

“Cargo único. – Por movilizar diez (10) especímenes de flora denominadas tres (03) esquejes vivos de (*Dendrobium nobile*) y siete (7) plantas vivas, de las siguientes especies: dos (2) (*Cymbidium* sp), dos (2) (*Dendrobium nobile*), una (1) (*Epidendrum ciliare*) y dos (2) (*Prothechea fragrans*), sin contar con el respectivo Salvoconducto Único de Movilización Nacional, vulnerando del artículo 2.2.1.2.22.1, 2.2.1.2.22.2, del Decreto 1076 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible y los artículos 1, 2 y 3 de la Resolución 1909 de 2017 “Por la cual se establece el Salvoconducto Único Nacional en Línea para la movilización de especímenes de la diversidad biológica”, modificada por la Resolución No. 0081 de 2018”.

Que el mencionado acto administrativo **Auto 04178 del 19 de noviembre de 2020**, fue notificado por edicto, a la señora señora **MARIA MAGOLA FOMEQUE CUBILLOS**, identificada con cédula de ciudadanía N° 41.787.955, el cual fue fijado el 18 de enero de 2021 y desfijado el 22 de enero de 2021, previo el envío de la citación para notificación personal mediante comunicación con radicación 2020EE207816 del 19 de noviembre de 2020.

Que en aras de garantizar el derecho de defensa, la señora **MARIA MAGOLA FOMEQUE CUBILLOS**, identificada con cédula de ciudadanía N° 41.787.955, contaba con un término perentorio de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación, para presentar escrito de descargos en contra del **Auto 04178 del 19 de noviembre de 2020**; esto es del 25 de enero del 2021 al 5 de febrero del 2021, conforme al artículo 25 de la Ley 1333 de 2009; vencido el término no se presentaron los descargos.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Que el artículo 66 de la Ley 99 de 1993¹ establece que “Los municipios, distritos o áreas metropolitanas cuya población urbana fuere igual o superior a un millón (1'000.000) de habitantes ejercerán dentro del perímetro urbano las mismas funciones atribuidas a las corporaciones autónomas regionales, en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano. Además de las licencias ambientales, concesiones, permisos y autorizaciones que les corresponda otorgar para el ejercicio de actividades o la ejecución de obras dentro del territorio de su jurisdicción, las autoridades municipales, distritales o metropolitanas tendrán la responsabilidad de efectuar el control de vertimientos y emisiones contaminantes, disposición de desechos sólidos y de residuos tóxicos y peligrosos, dictar las medidas de corrección o mitigación de daños ambientales y adelantar proyectos de saneamiento y descontaminación.”

Que el inciso 2 de artículo 107 de la Ley 99 de 1993 establece. (...) “Las normas ambientales son de orden público y no podrán ser objeto de transacción o de renuncia a su aplicación por las autoridades o por los particulares” (...)

Que es función de la Secretaría Distrital de Ambiente-SDA, controlar y vigilar el cumplimiento de las normas de protección ambiental y manejo de los recursos naturales, en consecuencia, emprender las acciones de policía que sean pertinentes, y en particular adelantar las

¹ Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones

investigaciones e imponer las medidas que correspondan a quienes infrinjan las mencionadas normas.

PRESENTACION DE DESCARGOS

Que en cuanto a los descargos y los términos de Ley para la presentación de los mismos, el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009², dispone:

“ARTÍCULO 25. DESCARGOS. Dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del pliego de cargos al presunto infractor este, 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.”

Que en el párrafo del artículo 25 de la Ley 1333 de 2009, establece además que: “Los gastos que ocasione la práctica de una prueba serán a cargo de quien lo solicite”.

Que, para el caso que nos ocupa, y una vez consultado el sistema forest de la Entidad, así como el expediente sancionatorio **SDA-08-2015-5210**, se evidenció que la señora **MARIA MAGOLA FOMEQUE CUBILLOS**, identificada con cédula de ciudadanía N° 41.787.955, no presentó descargos, en contra del **Auto 04178 del 19 de noviembre de 2020**, por el cual se formuló pliego de cargos, término previsto por el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009; esto es del 18 de enero del 2021 al 29 de enero del 2021, siendo esta la oportunidad procesal con que contaba para aportar y/o solicitar la práctica de pruebas que estimara conducentes, pertinentes y útiles.

DE LAS PRUEBAS

Que la etapa probatoria tiene como objeto producir elementos de juicio, encaminados a obtener determinadas piezas probatorias tendientes a crear convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes, con fundamento en sus pretensiones o defensas.

Dichas piezas procesales deben ser necesarias, conducentes y pertinentes, toda vez que los hechos articulados en el proceso son los que constituyen el tema a probar, y estos tendrán incidencia sobre lo que se va a concluir en el mismo.

Que en concordancia con lo anterior, al respecto de los principios probatorios de pertinencia y conducencia, 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

² Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.

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. (...)"

Que de acuerdo con la jurisprudencia del 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), 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 (...)"

Continúa el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta frente a la noción de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad de las pruebas:

"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. Finalmente, las pruebas, además de tener estas características, deben estar permitidas por la ley.”

Que en este punto resulta necesario precisar, que el procedimiento sancionatorio ambiental regulado en la Ley 1333 de 2009 no prevé los criterios para determinar la pertinencia, conducencia y necesidad de los medios de prueba solicitados o aportados. Por ello, resulta necesario acudir al artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011); sin embargo, esta disposición tampoco define los criterios de admisión de los medios de prueba solicitados. Por esta razón, es necesario acudir a los dictámenes establecidos en el Código General del Proceso el cual, determina en cuanto a las pruebas, lo siguiente:

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.).
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.)

Que, de acuerdo a 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.

Que, 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 del mismo, igualmente éstas deben cumplir con los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad.

Que 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.”

Que desde el punto de vista procedimental se tiene en cuenta, con base en lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, que esta Autoridad ambiental está investida de la facultad para decretar la práctica de las pruebas consideradas de interés para el presente proceso sancionatorio.

Que el parágrafo del artículo de práctica de pruebas citado en el párrafo anterior determinó que: “*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*”.

DEL CASO CONCRETO

Que, una vez verificado los sistemas de radicación de la Entidad dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del **Auto 04178 del 19 de noviembre de 2020**, por el cual se formuló pliego de cargos, término previsto por el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009; esto es del 18 de enero del 2021 al 29 de enero del 2021 y para el caso que nos ocupa, la señora **MARIA MAGOLA FOMEQUE CUBILLOS**, identificada con cédula de ciudadanía N° 41.787.955, no presentó descargos.

Que, de otra parte, se dispondrá de manera oficiosa los medios de prueba obrantes en el plenario, los cuales serán tenidos en cuenta por este Despacho al momento de tomar decisión de fondo dentro de la presente actuación:

- Acta de Incautación No. AI SA-23-06-15-0204/ CO 0858-14 del 23 de junio de 2015.
- Informe Técnico Preliminar de fecha 23 de junio de 2015.

Que, en consecuencia, de lo expuesto, se tendrán como prueba los documentos mencionados anteriormente, por ser el medio probatorio conducente, pertinente y necesario para el presente caso, a fin de determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción ambiental, de conformidad con lo establecido en la parte motiva del presente auto y como se dispondrá en la parte dispositiva de este acto administrativo.

COMPETENCIA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

Que 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.

Que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2, numeral 1 de la Resolución 01865 del 6 de julio de 2021, proferida por la Secretaría Distrital de Ambiente, se delega 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.”

Que, en mérito de lo expuesto, esta Entidad,

DISPONE:

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar la apertura de la etapa probatoria dentro del procedimiento sancionatorio ambiental, iniciado por esta Entidad mediante el **Auto No. 02420 del 28 de agosto de 2017**, en contra la señora **MARIA MAGOLA FOMEQUE CUBILLOS**, identificada con cédula de ciudadanía N° 41.787.955, por un término de treinta (30) días, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

PARÁGRAFO PRIMERO- El presente término podrá ser prorrogado por una sola vez y hasta por sesenta (60) días, para lo cual deberá estar soportado en los correspondientes conceptos técnicos que establezcan la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas, de conformidad a lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009.

PARÁGRAFO SEGUNDO- La totalidad de los costos que demande la práctica de pruebas serán a cargo de la parte solicitante, conforme lo señala el parágrafo del Artículo 25 de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO SEGUNDO: De oficio, conforme a las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo, incorporar y practicar como pruebas dentro del proceso sancionatorio de carácter ambiental, las siguientes por ser pertinentes, conducentes y necesarias, para el esclarecimiento de los hechos:

Incorporar los siguientes documentos obrantes en el expediente **SDA-08-2015-5210**:

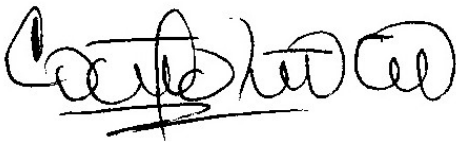
- Acta de Incautación No. AI SA-23-06-15-0204/ CO 0858-14 del 23 de junio de 2015.
- Informe Técnico Preliminar de fecha 23 de junio de 2015.

ARTÍCULO CUARTO: Notificar el contenido del presente acto administrativo a la señora **MARIA MAGOLA FOMEQUE CUBILLOS**, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.787.955, en la Vereda San Lorenzo en el Municipio La Mesa - Cundinamarca, de conformidad con el Art. 66 y subsiguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

ARTÍCULO QUINTO: El expediente **SDA-08-2015-5210**, estará a disposición de los interesados en la oficina de expedientes de esta Secretaría, de conformidad con el artículo 36, parágrafo cuarto de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO SEXTO: Contra el presente auto no procede recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 de la ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

Expediente: SDA-08-2015-5210



CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL

Elaboró:

LINA MARCELA BOTIA MUÑOZ

CPS:

CONTRATO 2021-0139
DE 2021

FECHA EJECUCION:

23/12/2021

Revisó:

MAGDA JHAEL VEGA MEJIA	CPS:	FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	23/12/2021
JAIRO MAURICIO BELTRAN BALLEEN	CPS:	CONTRATO 2021462 DE 2021	FECHA EJECUCION:	23/12/2021

Aprobó:

Firmó:

CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR	CPS:	FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	25/01/2022
---------------------------------	------	-------------	------------------	------------