

AUTO N. 04301

“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, la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el Acuerdo Distrital 257 del 30 de noviembre de 2006, el Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009 modificado por el Decreto Distrital 175 del 04 de mayo de 2009 y en especial, las delegadas por la Resolución 01865 del 06 de julio de 2021 modificada por las resoluciones No. 046 del 13 de enero de 2022 y 00689 del 03 de mayo de 2023 de la Secretaría Distrital de Ambiente y,

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

El 09 de marzo de 2016, en la terminal de transportes de Salitre, mediante acta de incautación **N.º AI SA-09-03-16-00931C0 1359/15**, la Policía Metropolitana de Bogotá — policía Ambiental y Ecológica, práctico diligencia de incautación de (1) individuo de fauna silvestre denominado **SICALIS FLAVEOLA (Canario costeño)** al señor, **JORGE EMIRO MERCADO HERRERA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.311.334 de Corozal (Sucre), por no contar con el permiso y/o autorización de aprovechamiento de fauna silvestre y el Salvoconducto Único de Movilización Nacional que autoriza su movilización.

Profesionales de la Subdirección de Silvicultura, Flora y Fauna Silvestre, de la Dirección de Control Ambiental de esta Secretaría, emitieron informe preliminar del 09 marzo del 2016, en el que se narraron los hechos que dieron lugar a la incautación, realizaron una descripción general del operativo de control e indicaron que el señor **JORGE EMIRO MERCADO HERRERA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.311.334 de Corozal (Sucre), informó ser procedente del municipio de Barranquilla en el departamento de Atlántico, de donde traía el espécimen, el cual fue extraído del medio en este municipio. El señor Mercado, arribó a la ciudad de Bogotá, en bus de servicio interdepartamental de una empresa que no recuerda. Al respecto del tiempo de tenencia, el señor Mercado manifestó tenerlo hace dos (2) días, ante la solicitud de las autoridades, en la ciudad de Bogotá, de un documento que soportara la movilización, el señor **JORGE EMIRO MERCADO HERRERA**, manifestó no contar con él, lo que motivo a la incautación (1) individuo de fauna silvestre denominado **SICALIS FLAVEOLA (Cariario costeño)**.

Que mediante **Auto No. 01914 de fecha 23 de abril de 2018**, la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente — SDA, inicio proceso sancionatorio ambiental en contra del señor **JORGE EMIRO MERCADO HERRERA**, identificado con la cédula de ciudadanía No.

9.311.334, 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 previo a la notificación por aviso, esta Entidad envió citación de notificación mediante radicado No. 2018EE89211 de fecha 23 de abril de 2018, y al no surtir su efecto el anterior acto administrativo, fue notificado por aviso al señor **JORGE MIRO MERCADO HERRERA**, identificado con la cédula de ciudadana No. 9.31.334, el día 2 de octubre de 2018.

Que el auto citado fue publicado el 19 de julio de 2019 en el boletín legal de esta entidad.

Que la Secretaría Distrital de Ambiente — SDA, mediante radicado 2019EE110584 de fecha 21 de mayo de 2019, comunicó a la señora Procuradora 29 Judicial II Ambiental y Agrario, el contenido del Auto No. 01914 de fecha 23 de abril de 2018, de conformidad at artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

Que mediante el auto 3377 del 28 de agosto de 2019, esta Autoridad formuló pliego de cargos en contra del señor **JORGE MIRO MERCADO HERRERA**, identificado con la cédula de ciudadana No. 9.31.334, así:

CARGO UNICO: Par no cantar carl el Salvoconducto LJnico Nacional para la movilizaciOn de un (1) espécimen de fauna silvestre denominadas CANARIO COSTEFO (Sicalis flaveola), vulnerando con esta conducta la establecido en las artículos 2.2.1.2.22.1, 2.2.1.2.25.2, del Decreto 1076 de 2015 y el artículo 3 de la ResoluciOn 438 de 2001 (norma hay derogada par la ResoluciOn 1909 del 2017, modificada parcialmente par la ResoluciOn 0081 del 2018).

Que el citado acto administrativo fue notificado mediante edicto el 21 de enero de 2020, al señor **JORGE MIRO MERCADO HERRERA**, identificado con la cédula de ciudadana No. 9.31.334, previa citación para notificación personal con radicado 2019EE197509 del 28 de agosto de 2019.

Que dentro del expediente SDA-08-2018-582, no reposa presentación de descargos por parte del presunto infractor.

II. 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 2009, 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.*

Parágrafo: Los gastos que ocasione la práctica de una prueba serán a cargo de quine la solicite.

(...)"

Que, para garantizar el derecho de defensa, del señor **JORGE EMIRO MERCADO HERRERA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.311.334, contaba con un término perentorio de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación, para presentar escrito de descargos en contra del **Auto 03377 del 28 de agosto de 2019**, el cual fue notificado por aviso el el día 21 de enero de 2020, es decir que tenía plazo para presentar descargos hasta el 4 de febrero del mismo año.

Que una vez consultado el sistema de información de la entidad FOREST, y el expediente, se evidenció que el señor **JORGE EMIRO MERCADO HERRERA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.311.334, no presentó escrito de descargos en ejercicio del derecho de defensa, debido proceso y contradicción que le asiste, conforme al artículo 25 de la Ley 1333 de 2009.

III. CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. Consideraciones Generales

Que, 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.

Que, 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. (...)"

Que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado¹, 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 (...)"

Que, con fundamento en la anterior definición, es necesario señalar lo que el Código General del Proceso 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.)

¹Consejo 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).

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 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.

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 de este, 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 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.

2. 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, 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 cargos mediante el **Auto 03377 de fecha 28 de agosto de 2019**, en contra del señor **JORGE EMIRO MERCADO HERRERA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.31.334, lo cual hace necesario probar o desvirtuar mediante las pruebas que, de forma legal se aporten o practiquen dentro del presente procedimiento administrativo.

Que en este sentido, y una vez hecha la revisión en el sistema de información **FOREST** de la entidad, así como en la totalidad de los documentos que reposan en el expediente **SDA-08-2018-582**, en razón a que señor **JORGE EMIRO MERCADO HERRERA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.31.334, no presentó escrito de descargos considera esta Dirección, que no hay pruebas por decretar a favor de la investigada, debido a que surtido el término de ley para la presentación de solicitudes probatorias, no se allegó documento alguno.

No obstante, y 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 los cargos imputados, resulta provechosa la incorporación de las siguientes pruebas:

1. **Acta de Incautación N.º Al SA-09-03-16-00931C0 1359/15**
2. **Informe Técnico Preliminar**, la Subdirección de Silvicultura, Flora y Fauna Silvestre

Estima esta Dirección, que dichos documentos son conducentes, puesto que son el medio idóneo para demostrar la existencia de los hechos que dieron origen al incumplimiento de normas de carácter ambiental, teniendo en cuenta que así lo señala el artículo 22 de la Ley 1333 de 2009, el cual indica que la autoridad ambiental competente, que para el presente caso es la Secretaría Distrital de Ambiente - SDA, podrá realizar todo tipo de diligencias administrativas como visitas técnicas, y todas aquellas actuaciones que estime necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y así, completar los elementos probatorios.

Son **pertinentes**, toda vez que demuestra una relación directa entre los hechos investigados, y el cargo formulado, *Por no presentar el salvoconducto que ampara la movilización en Territorio*

*Nacional de individuos de fauna silvestre de la especie **Canario Costeño** (*Sicalis flaveola*), por parte el señor **JORGE EMIRO MERCADO HERRERA**.*

En concordancia con lo anterior, esta prueba resulta **útil**, puesto que con ella se establece la ocurrencia de los hechos investigados que aún no se encuentran demostrados con otra, haciendo del Acta de incautación citada y el informe técnico preliminar un medio probatorio necesario para demostrar la ocurrencia de los hechos constitutivos de infracción ambiental.

Finalmente y siendo que las pruebas a incorporar de oficio, forman parte integral del expediente **SDA-08-2018-582**, y fueron el instrumento base para evidenciar la infracción cometida, se concluye que presenta un nexo causal idóneo respecto a los fundamentos del inicio y la formulación del pliego de cargos dentro de este procedimiento administrativo, considerándose entonces como el instrumento legal, para que la Secretaría Distrital de Ambiente, acredite la veracidad de los hechos objeto de la investigación, ya que cumplen con la conducencia del caso.

IV. COMPETENCIA DE ESTA SECRETARIA

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, y en virtud del numeral 1° del artículo 2° de la Resolución 01865 del 06 de julio de 2021 modificada por las Resoluciones 046 del 2022 y 00689 del 2023, se delegó en el Director de Control Ambiental, entre otras funciones, la de: 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,

DISPONE

ARTÍCULO PRIMERO. - Ordenar la apertura de la etapa probatoria dentro del procedimiento sancionatorio ambiental iniciado por esta Entidad mediante **Auto No. 01914 de 23 de abril de 2018**, en contra del señor **JORGE EMIRO MERCADO HERRERA**, identificado con la

cédula de ciudadanía No. 9.311.334, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

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

Incorporar los siguientes documentos obrantes en el expediente **SDA-08-2018-582**:

1. **Acta de Incautación N.º AI SA-09-03-16-00931C0 1359/15**
2. **Informe Técnico Preliminar, la Subdirección de Silvicultura, Flora y Fauna Silvestre**

ARTÍCULO TERCERO. - Notificar el contenido del presente acto administrativo al señor **JORGE EMIRO MERCADO HERRERA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.311.334, en Carrera 105 F No. 77 F -09 de esta ciudad, dirección registrada en el expediente; de conformidad con los artículos 66, y subsiguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO CUARTO. - El expediente **SDA-08-2018-582**, podrá ser consultado por el interesado en la oficina de expedientes de esta Entidad.

ARTÍCULO QUINTO. - Contra el presente Acto Administrativo no procede recurso alguno de conformidad con lo preceptuado en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 30 días del mes de julio del año 2023



RODRIGO ALBERTO MANRIQUE FORERO
DIRECCIÓN DE CONTROL AMBIENTAL

Elaboró:

DIANA LUCERO SIERRA

CPS:

CONTRATO SDA-
CPS20220654 DE 2022

FECHA EJECUCIÓN:

07/12/2022

Revisó:

LUIS ORLANDO FORERO HIGUERA

CPS:

CONTRATO 20230056
DE 2023

FECHA EJECUCIÓN:

13/12/2022

Aprobó:

Firmó:

RODRIGO ALBERTO MANRIQUE FORERO

CPS:

FUNCIONARIO

FECHA EJECUCIÓN:

30/07/2023