

AUTO N°

“Por medio del cual se incorpora una prueba y se abre a periodo probatorio un procedimiento sancionatorio ambiental”

CM3.19.20399

LA ASESORA EQUIPO ASESORÍA JURÍDICA AMBIENTAL DEL ÁREA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRÁ

En uso de las facultades establecidas en las Leyes 99 de 1993, 1333 de 2009, 1437 de 2011 y 1625 de 2013, la Resolución Metropolitana No. D. 0404 de 2019 y las demás normas complementarias y,

CONSIDERANDO

1. Que mediante comunicación oficial recibida con radicado N° 00-022010 del 11 de julio de 2018, se informa a la entidad el asunto *“afectación por la tenencia de fauna silvestre”* en la dirección carrera 64 N° 48-118, barrio La Misericordia, municipio de Copacabana.
2. Que el Área Metropolitana del Valle de Aburrá, a través de personal de la Subdirección Ambiental, en ejercicio de las funciones de evaluación, control y seguimiento al uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, conferidas por el artículo 31 de la Ley 99 de 1993, realizó visita técnica el 05 de septiembre de 2018, al inmueble ubicado en la dirección señalada, dando origen al Informe Técnico N° 006737 del 9 de octubre del mismo año, del cual se extraen los siguientes apartes:

“(…)

3. CONCLUSIONES

Se comprueba la tenencia de una (1) lora frentiamarilla (Amazona ochrocephala), una (1) lora barbiamarilla (Amazona amazónica) y una mirla (Turdus merula) no se puede recuperar mediante entrega voluntaria, se suscribió reporte de tenencia N°22418 en el cual se relaciona los dos (2) loros y 00009 en el cual se relaciona una (1) mirla.

- *Lora frentiamarilla (Amazona ochrocephala) y lora barbiamarilla (Amazona amazónica) se encuentran dentro del apéndice II del CITES.*
- *Su estado de conservación es vulnerable. Esta especie ha perdido gran cantidad de su hábitat por la colonización. Aunque tiene una evidente tolerancia ecológica a la intervención humana. En cautiverio no pueden cumplir con las funciones ecológicas propias de estas especies, además son mantenidas cautivas; por tanto, resulta prioritario implementar las medidas necesarias que permitan su recuperación a fin de evitar una*

utilización incompatible con su supervivencia. Ha sido muy perseguidos por su plumaje y su canto". (...)"

3. Que de acuerdo con el Informe Técnico citado, fueron hallados una (1) lora frentiamarilla (*Amazona ochrocephala*), una (1) lora barbiamarilla (*Amazona amazónica*) y una mirla (*Turdus merula*), en el inmueble ubicado en la carrera 64 N° 48-118, barrio La Misericordia, municipio de Copacabana, Antioquia, bajo la tenencia de la señora MARTHA LIBIA MONTOYA DE VARGAS, identificada con cédula de ciudadanía N° 21.638.413 (sic); por lo tanto, se elaboraron los Reportes de Tenencia de Fauna Silvestre N° 22418 del 28 de junio de 2018, en el cual se relacionan los dos (2) loros, y No. 00009 del 5 de septiembre del mismo año, en el cual se relaciona una (1) mirla, **suscritos por la señora MATHA LIBIA MONTOYA DE VARGAS, en calidad de tenedora de los referidos ejemplares**, configurándose presuntamente una infracción ambiental en relación con el recurso fauna, en los términos del artículo 5° de la Ley 1333 de 2009.
4. Que la Entidad, al analizar el material probatorio que obra en el expediente ambiental identificado con el CM3-19-20399, considera como presunta infractora a la referida señora, por la tenencia de los señalados ejemplares de la fauna silvestre, hallados en el inmueble ubicado en la dirección en comentario.
5. Que de acuerdo con lo anterior, mediante Resolución Metropolitana No. S.A. 00-000244 del 8 de febrero de 2019, notificada por aviso el cual fue fijado en las instalaciones de la Entidad el 8 de julio del referido año, siendo desfijado este el día 12 del mismo mes y año, la Autoridad Ambiental resolvió imponer la medida preventiva consistente en DECOMISO Y APREHENSIÓN PREVENTIVOS de una (1) Lora frentiamarilla (*Amazona ochrocephala*), una (1) lora barbiamarilla (*Amazona amazónica*) y una mirla (*Turdus merula*), encontradas en el inmueble ubicado en la carrera 64 N° 48-118, barrio La Misericordia, municipio de Copacabana, Antioquia, bajo la tenencia de la señora MARTHA LIBIA MONTOYA DE VARGAS, identificada con cédula de ciudadanía N° 21.638.413 (sic).
6. Que en el mismo acto administrativo se inició procedimiento sancionatorio ambiental contra la mencionada ciudadana, con el fin de verificar los hechos u omisiones constitutivos de infracción a las normas ambientales en materia de fauna silvestre.
7. Que en la misma Resolución se formuló en contra de la mencionada señora los siguientes cargos:

"Cargo primero:

*Aprovechar en la modalidad de tenencia, sin amparo legal alguno, una (1) lora frentiamarilla (*Amazona ochrocephala*), en el inmueble ubicado en la carrera 64 N° 48-118, barrio La Misericordia, municipio de Copacabana, Antioquia, desde el 05 de septiembre de 2018, hasta la fecha en que de acuerdo con los medios probatorios se demuestre que cesó la conducta*

objeto de investigación, infringiendo presuntamente lo consagrado en los artículos 248 del Decreto Ley 2811 de 1974, y 2.2.1.2.1.6, 2.2.1.2.4.2, y 2.2.1.2.25.1 –numeral 9-, del Decreto 1076 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible” (que compila y deroga, en su orden, los artículos 6, 31 y 220 –numeral 9- del Decreto 1608 de 1978), debidamente transcritos en la parte motiva de la presente actuación administrativa.

Cargo segundo:

Aprovechar en la modalidad de tenencia, sin amparo legal alguno, una (1) lora barbiamarilla (Amazona amazónica) en el inmueble ubicado en la carrera 64 N° 48-118, barrio La Misericordia, municipio de Copacabana, Antioquia, desde el 05 de septiembre de 2018, hasta la fecha en que de acuerdo con los medios probatorios se demuestre que cesó la conducta objeto de investigación, infringiendo presuntamente lo consagrado en los artículos 248 del Decreto Ley 2811 de 1974, y 2.2.1.2.1.6, 2.2.1.2.4.2, y 2.2.1.2.25.1 –numeral 9-, del Decreto 1076 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible” (que compila y deroga, en su orden, los artículos 6, 31 y 220 –numeral 9- del Decreto 1608 de 1978), debidamente transcritos en la parte motiva de la presente actuación administrativa.

Cargo tercero:

Aprovechar en la modalidad de tenencia, sin amparo legal alguno, una (1) mirla (Turdus merula), en el inmueble ubicado en la carrera 64 N° 48-118, barrio La Misericordia, municipio de Copacabana, Antioquia, desde el 05 de septiembre de 2018, hasta la fecha en que de acuerdo con los medios probatorios se demuestre que cesó la conducta objeto de investigación, infringiendo presuntamente lo consagrado en los artículos 248 del Decreto Ley 2811 de 1974, y 2.2.1.2.1.6, 2.2.1.2.4.2, y 2.2.1.2.25.1 –numeral 9-, del Decreto 1076 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible” (que compila y deroga, en su orden, los artículos 6, 31 y 220 –numeral 9- del Decreto 1608 de 1978), debidamente transcritos en la parte motiva de la presente actuación administrativa”.

8. Que dentro del término previsto en el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009, (el cual inició el 15 de julio de 2019, terminando el día 29 del mismo mes y año) la investigada no presentó escrito de descargos.
9. Que mediante Auto No. 00-002353 del 31 de agosto de 2020, notificado electrónicamente al correo tiendalosmontoya@gmail.com, el 7 de octubre de 2020, la Entidad dispuso:

“Artículo 1º. Corregir de oficio la Resolución Metropolitana No. S.A. 00-000244 del 8 de febrero de 2019, “Por medio de la cual se impone una medida preventiva, se inicia un procedimiento sancionatorio ambiental y se formula pliego de cargos”, en función de aclarar que la identificación completa y correcta de la investigada es la señora MARTHA LIBIA MONTOYA DE VARGAS, identificada con cédula de ciudadanía N° 21.683.413.

Parágrafo. Los demás apartes de la Resolución Metropolitana No. S.A. 00-000244 del 8 de febrero de 2019, continúan igual.

Artículo 2º. Notificar de nuevo y personalmente a la señora MARTHA LIBIA MONTOYA DE VARGAS, identificada con cédula de ciudadanía N° 21.683.413, ubicada en la carrera 64 N° 48-118, primer piso, barrio La Misericordia, del municipio de Copacabana, Antioquia, la Resolución Metropolitana No. S.A. 00-000244 del 8 de febrero de 2019, “Por medio de la cual se impone una medida preventiva, se inicia un procedimiento sancionatorio ambiental y se formula pliego de cargos”, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo. En caso de no ser posible la notificación personal, se hará por aviso de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

10. Que de acuerdo a lo anterior, y una vez surtida de nuevo la notificación de la Resolución Metropolitana No. S.A. 00-000244 del 8 de febrero de 2019, “Por medio de la cual se impone una medida preventiva, se inicia un procedimiento sancionatorio ambiental y se formula pliego de cargos”, la cual se realizó electrónicamente el 7 de octubre de 2020, la investigada mediante comunicación oficial recibida con radicado No. 00-027388 del 13 de octubre del mismo año, presentó ante la Entidad, escrito de descargos en el cual manifiesta:

“(…)

En la visita de la notificación que recibí por medio de correo electrónico el día 7 de octubre de 2.020, me permito expresar que desconozco las leyes y artículos mencionados en la notificación CM3.19.20339.

Pero si entiendo sobre el DECOMISO Y APREHENSION de 2 Loras y una Mirla que tengo en poder desde hace 17 años, que una vecina llamada Josefina, me las dejo para que las cuidara y en vista que nunca volvió por ellas, yo me quede y me encariñe con estos animales, pero desconociendo del delito que esto me incurría tenerlas; pero a la vez vi como un medio de compañía sin hacerle ninguna clase de daño a estos animales silvestres. Igual soy persona discapacitada, viuda y con muchas enfermedades. Pero al estar rodeada de estos animales con el cantar y con saber que las tengo que cuidar, esto me ayuda a estar un poco tranquila y acompañada.

Con respecto a la actitud de mi hija donde manifiestan que fue grosera y desafiante, pues ella solo expresaba que no las dejaba sacar, en vista del problema que se acarrea al llevarse los animales debido al apagamiento que tengo con ellos.

La verdad no le doy perjuicios a nadie por la tenencia de estos animales. Pero si las Leyes y la Autoridad Competente están obligados a quitarme los animales pues con todo el dolor LAS ENTREGO, porque no tengo la solvencia económica para pagar multas y sanciones por tener fauna silvestre y que solamente he velado por el bienestar de ellas y el mío. (...).”

11. Que el artículo 22 de la Ley 1333 de 2009, faculta a las autoridades ambientales para realizar todo tipo de diligencias administrativas (pruebas) que estime necesarias y

pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción ambiental y completar los elementos probatorios. Posteriormente, la misma Ley en el artículo 26 establece que una vez vencido el término de descargos, la Autoridad Ambiental decretará la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas y las que de oficio considere, bajo los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad (utilidad), para que se practiquen dentro de los treinta (30) días, término que puede ser prorrogado hasta por sesenta (60) días.

12. Que con fundamento en el mencionado artículo, se ordenará de oficio a la Subdirección Ambiental del Área Metropolitana del Valle de Aburrá, a través de personal idóneo, realizar visita técnica y verificar la información suministrada por la investigada en la comunicación oficial recibida con radicado No. 00-027388 del 13 de octubre de 2020, en lo que concierne con la permanencia en su poder de los ejemplares de la fauna silvestre, en el inmueble ubicado en la carrera 64 N° 48 - 118, barrio La Misericordia, municipio de Copacabana, Antioquia, y en caso afirmativo, se proceda a recuperarlos, máxime que hay una medida preventiva vigente impuesta por la Resolución Metropolitana No. S.A. 00-000244 del 8 de febrero de 2019. Igualmente, de estos ser recuperados, establecer el estado en que se encuentran tales ejemplares de la fauna silvestre.
13. Que sobre la conducencia y pertinencia de la prueba, el Consejo de Estado ha manifestado:

*“Existe diferencia entre los conceptos de conducencia y pertinencia de la prueba. **“La conducencia es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho. Es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de que, con la comparación que se haga se pueda saber si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de este medio probatorio. La pertinencia es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso”**”*³.

***Es decir, que la conducencia es la aptitud legal del medio probatorio para probar el hecho que se investiga, y que requiere de dos requisitos esenciales, que son: que el medio probatorio respectivo este autorizado y no prohibido expresa o tácitamente por la ley; y que ese medio probatorio solicitado no esté prohibido en particular para el hecho que con él se pretende probar.** En tanto que la pertinencia se refiera a que el medio probatorio guarde relación con los hechos que se pretenden demostrar. (Subrayado y negrilla fuera del texto)*

De conformidad con lo anteriormente expuesto se tiene que la Ley otorga libertad en cuanto a los medios de prueba que pueden ser aportados por las partes dentro de un proceso, siempre que sean útiles para la formación del convencimiento del Juez, toda vez que la decisión que tome este último debe fundarse en las pruebas que se alleguen¹”.

¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, expediente 25001-23-27-000-2007-00105-02(18093). Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS.

14. Que acogiendo lo indicado por el máximo órgano de lo contencioso administrativo, el Tribunal Administrativo de Antioquia, respecto a la conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba, manifestó lo siguiente²:

“3. Conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba. La conducencia es la idoneidad que tiene una prueba para demostrar determinado hecho, lo que supone que la norma legal no prohíbe el empleo del medio para demostrar un hecho determinado.

La pertinencia se puede describir como la relación inescindible o la congruencia que existe entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso, de tal forma que la prueba solicitada resulta impertinente cuando no guarda relación con alguno de los hechos debatidos, lo que conlleva al rechazo de ésta. Aunado a lo anterior considera el Despacho que cuando exista duda sobre ella se puede decretar y será en la sentencia donde se pronunciará al respecto.

La utilidad radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no debe estar ya demostrado con otro medio probatorio³.

El Consejo de Estado en providencia del 19 de agosto de 2010 precisó al respecto que:

“...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 ley⁴”. (Negrillas fuera de texto)

15. Que atendiendo las sentencias citadas y al tratadista JAIRO PARRA QUIJANO⁵, se procederá a determinar si la prueba solicitada de oficio es conducente, pertinente y/o útil.
16. Que con relación a la conducencia, la prueba resulta conducente en la medida en que se puede evidenciar con la prueba aportada y la inspección ocular al sitio donde se encuentran los ejemplares de la fauna silvestre, la afectación ambiental, la temporalidad de los cargos formulados y lo más importante recuperar para la nación la fauna silvestre existente en dicho inmueble.

² Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Oralidad. M.P: GLORIA MARÍA GÓMEZ MONTOYA. Expediente 05001 33 33 007 2012 00255 02.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. C.P. Dr. José Fernando Bastidas Barcenás. Ref. expediente: 25001-23-27-000-2007-00105-02(18093), Bogotá D.C., 19 de agosto de 2010.

⁴ Ibídem

⁵ Citado en el recurso interpuesto.

17. Que frente a la pertinencia, la prueba aportada y la inspección ocular resulta igualmente pertinente, toda vez que con ella se puede demostrar la tenencia ilegal de fauna silvestre y la disposición a la entrega voluntaria de esta por parte de la investigada en el proceso en cuestión.
18. Que frente a la utilidad, la prueba aportada y la inspección ocular resultan útiles en la medida en que con ellas se puede demostrar hechos puntuales relacionados en la formulación de los cargos.
19. Que por lo anterior, se incorporará a la presente investigación la comunicación oficial recibida con radicado No. 00-027388 del 13 de octubre de 2020, por medio de la cual la investigada presentó escrito de descargos, los cuales serán valorados por la Entidad, al momento de decidir el procedimiento sancionatorio ambiental.
20. Que la prueba decretada de oficio cumple con los requisitos intrínsecos –conducencia, pertinencia y utilidad-, dado que versan sobre los hechos materia de la investigación (pertinencia), no tienen como objeto probar hechos que cuenten con suficiente material probatorio dentro de la investigación (utilidad), y los medios probatorios están autorizados para probar los hechos (conducencia); por lo tanto, es necesaria para la investigación.
21. Que en atención al artículo 26 de la Ley 1333 de 2009 y para garantizar el derecho constitucional de contradicción y defensa, por medio del presente acto administrativo se abrirá el procedimiento administrativo a periodo probatorio, indicando claramente los elementos de juicio que serán tenidos en cuenta al momento de decidir.
22. Que de conformidad con lo expresamente establecido en el numeral 17 del artículo 31, y los artículos 55 y 66 de la Ley 99 de 1993 y 1º de la Ley 1333 de 2009, el Área Metropolitana del Valle de Aburrá es competente entre otros asuntos, para iniciar los procedimientos administrativos sancionatorios e imponer las sanciones a que haya lugar por infracción a la normativa ambiental vigente.

DISPONE

Artículo 1º. Incorporar como prueba al expediente identificado con el CM3.19.20399, el siguiente documento aportado por la investigada:

- Comunicación oficial recibida con radicado No. 00-027388 del 13 de octubre de 2020.

Artículo 2º. Abrir el procedimiento sancionatorio ambiental iniciado mediante la Resolución Metropolitana N° S.A. 00-000244 del 8 de febrero de 2019, a periodo probatorio por el

término de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de la notificación de la presente decisión.

Parágrafo. El anterior término podrá prorrogarse por una sola vez y hasta por sesenta (60) días, soportado en concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas, contados a partir de la notificación del acto administrativo mediante el cual se adopte dicha decisión.

Artículo 3º. Decretar de oficio la práctica de la siguiente prueba:

A cargo del Área Metropolitana Valle de Aburrá:

- Visita técnica y verificar la información suministrada por la investigada en la comunicación oficial recibida con radicado No. 00-027388 del 13 de octubre de 2020, en lo que concierne con la permanencia en su poder de los ejemplares de la fauna silvestre, en el inmueble ubicado en la carrera 64 N° 48 - 118, barrio La Misericordia, municipio de Copacabana, Antioquia, y en caso afirmativo, se proceda a recuperarlos, máxime que hay una medida preventiva vigente impuesta por la Resolución Metropolitana No. S.A. 00-000244 del 8 de febrero de 2019. Igualmente, de estos ser recuperados, establecer el estado en que se encuentran tales ejemplares de la fauna silvestre.

Parágrafo 1º. La Autoridad Ambiental realizará visita técnica dentro del término antes referenciado, para lo cual la investigada será informada oportunamente por parte de la Subdirección Ambiental de la Entidad, de la fecha y hora fijadas para la práctica de la prueba señalada.

Parágrafo 2º. De la visita y evaluación técnica antes reseñada se generará un informe técnico.

Artículo 4º. Informar que las normas que se citan en esta actuación administrativa, pueden ser consultadas en la página web de la Entidad www.metropol.gov.co haciendo clic en el Link “La Entidad”, posteriormente en el enlace “Información legal” y allí en “Buscador de normas”, donde podrá buscar las de interés, ingresando los datos identificadores correspondientes.

Artículo 5º. Ordenar la publicación del presente acto administrativo en la Gaceta Ambiental Virtual, a costa de la Entidad, la cual puede ser consultada en nuestra página web <https://www.metropol.gov.co/paginas/gaceta.aspx>, conforme lo disponen los artículos 70 –inciso segundo- y 71 de la Ley 99 de 1993 y 7 de la Ley 1712 de 2014, en concordancia con la Resolución metropolitana N° D. 002854 del 23 de diciembre 2020 “*Por medio de la cual se establece la gratuidad de la publicación de los actos administrativos en la Gaceta Ambiental*”.

Artículo 6º. Notificar de manera electrónica el presente acto administrativo, a la señora MARTHA LIBIA MONTOYA DE VARGAS, identificada con cédula de ciudadanía N°

21.683.413, en su condición de investigada, o a quien esta haya autorizado expresamente por medio de escrito, o a su apoderado legalmente constituido, al correo electrónico tiendalosmontoya@gmail.com, en virtud de la información suministrada en la notificación del Auto No. 00-002353 del 31 de agosto de 2020 y de conformidad con el artículo 4º del Decreto Legislativo 491 de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por esta misma autoridad nacional a través del Decreto 417 de 2020.

Parágrafo. En caso de no haberse notificado este acto administrativo en el tiempo de estado de emergencia, se notificará personalmente a la investigada, a través de su apoderado. En caso de no ser posible la notificación personal, se hará por aviso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 69 del Ley 1437 de 2011 “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”.

Artículo 7º. Informar que de conformidad con el artículo 2º de la Resolución Metropolitana No. D. 723 del 2 de junio de 2020, para el servicio a la ciudadanía y las respectivas notificaciones y comunicaciones de los actos administrativos, la Entidad tiene dispuesto el correo electrónico atencionausuario@metropol.gov.co, al cual también se deberá allegar por parte del usuario, toda la información necesaria para solicitudes, iniciar trámites, dar respuestas a requerimientos, interponer recursos entre otros.

Artículo 8º. Indicar a la investigada que contra la presente actuación administrativa no procede recurso alguno, 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*”.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



CLAUDIA NELLY GARCÍA AGUDELO
Jefe Oficina Asesora Jurídica Ambiental
Firmado electrónicamente decreto 491 de 2020 el 30/03/2021



ANDRÉS FELIPE CADAVID METRIO
Contratista
Firmado electrónicamente decreto 491 de 2020 el 09/03/2021

Fabián Augusto Sierra Muñetón
Abogado Contratista / Revisó

CM3.19.20399 / Código SIM: Trámites:
1262474,1261117.