

Omisión de la apertura a pruebas en caso de flagrancia en materia sancionatoria ambiental en Colombia

Omission of the opening of evidence in cases of flagrancy in environmental sanctioning matters in Colombia.

Autor: Luis Fernando Pinzón Bayona

DOI: <https://doi.org/10.19053/16923936.v21.n41.2023.16991>

Para citar este artículo:

Pinzón Bayona, L. (2023). Omisión de la apertura a pruebas en caso de flagrancia en materia sancionatoria ambiental en Colombia. *Derecho y Realidad*, 21 (41), 87-105.



OMISIÓN DE LA APERTURA A PRUEBAS EN CASO DE FLAGRANCIA EN MATERIA SANCIONATORIA AMBIENTAL EN COLOMBIA*

Omission of the opening of evidence in cases of flagrancy in environmental sanctioning matters in Colombia

Luis Fernando Pinzón Bayona

Abogado, Master Gestión Integrada Prevención Medio Ambiente y Calidad, Especialista en Derecho Ambiental, Especialista en Derecho Procesal, Docente UPTC
fernando.pinzon@uptc.edu.co
<https://orcid.org/0000-0002-5336-9894>

Recepción: Febrero 16 de 2022

Aceptación: Junio 10 de 2023

RESUMEN

Mediante el empleo de una metodología cualitativa con un enfoque teórico-analítico se revisará el tema objeto del presente artículo y se planteará si es viable o no, omitir la apertura a pruebas dentro del procedimiento administrativo ambiental de carácter sancionatorio en Colombia. Para el derecho ambiental colombiano, en el caso del procedimiento administrativo ambiental de carácter sancionatorio, se presenta la flagrancia cuando el presunto infractor, es identificado por la autoridad ambiental, realizando actividades que atentan contra los recursos naturales y el ambiente, frente a lo cual debe actuarse bajo el principio de precaución para impedir que dichas actividades continúen, situación que permite

de manera inmediata iniciar investigación con formulación de cargos, luego de lo cual se ha dicho que puede omitirse la etapa probatoria, pues luego de recibidos descargos, en caso de flagrancia se procede a decidir la responsabilidad del investigado, conforme lo señalan los artículos 18 y 27 de la Ley 1333 del 2009, situación que se revisará a la luz del debido proceso, para establecer si es procedente tal omisión o no.

PALABRAS CLAVES

Pruebas; flagrancia; sancionatorio ambiental; debido proceso; derecho de defensa; contradictorio.

* artículo de reflexión

ABSTRACT

Through the use of a qualitative methodology with a theoretical-analytical approach, the subject matter of this article will be reviewed and it will be considered whether or not it is feasible to omit the opening of evidence within the environmental administrative procedure of sanctioning nature in Colombia. For Colombian Environmental Law, in the case of sanctioning environmental administrative procedure, flagrante delicto occurs when the alleged offender is identified by the environmental authority, carrying out activities that threaten natural resources and the environment, against which one must Act under the precautionary principle to prevent such activities from continuing, a situation that allows an immediate investigation with the formulation of charges, after which it has been said that the evidentiary stage can be omitted, since after receiving discharges, in case of flagrante delicto a decision is made on the responsibility of the investigated person, as indicated in articles 18 and 27 of Law 1333 of 2009, a situation that will be reviewed in the light of due process, to establish whether or not such omission is appropriate.

KEYWORDS

Tests; flagrancy; environmental sanction; due process; right of defense; contradictory.

INTRODUCCIÓN

Aunque no hay evidencia de que en Colombia se haya abordado la posibilidad de omitir la apertura probatoria, en el procedimiento administrativo ambiental de carácter sancionatorio, en caso de flagrancia, pues solo hasta el año 2009, con la expedición de la Ley 1333 de dicho año, se habló por primera vez de flagrancia en relación con el derecho ambiental de carácter sancionatorio, se revisaran aquí los conceptos de potestad sancionatoria ambiental en Colombia, flagrancia, debido proceso, algunas posturas jurisprudenciales respecto al debido proceso, y, se indicará por qué si, en caso de flagrancia, se podría evitar

la etapa probatoria y por qué no es viable esta omisión, para concluir con la posición que plantea este artículo. Lo anterior mediante el empleo de una metodología cualitativa con un enfoque teórico-analítico bajo la cual se revisará el tema objeto del presente artículo y se planteará si es viable o no, omitir la apertura a pruebas dentro del procedimiento administrativo ambiental de carácter sancionatorio en Colombia.

1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Pregunta: ¿Puede en Colombia, en caso de flagrancia, omitirse la etapa probatoria en el procedimiento administrativo ambiental de carácter sancionatorio, adelantado con Ley 1333 del 2009?

2. ANTECEDENTES

Se ha podido identificar que existen algunas aproximaciones que han pretendido analizar el proceso sancionatorio ambiental, no obstante, no se tiene precedente en relación con la flagrancia en el derecho ambiental. Sin embargo, a continuación, se relacionan estos trabajos, que además forman parte de los textos de consulta del presente artículo:

Arcila Salazar, B. & Castellanos, J. C. (2015). Aproximación a los aspectos probatorios del procedimiento sancionatorio ambiental. *Prolegómenos*, 18(35), 49-65. <https://doi.org/10.18359/dere.799>

Butti, M. A. & Sidoli, O. C. (5 de septiembre de 2006). La prueba en el proceso ambiental. *Iusambiente*, <http://iusambiente.blogspot.com.co/2006/09/la-prueba-en-el-proceso-ambiental-por.html>, (10/07/2017).

Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga (2010). Procedimiento sancionatorio ambiental. *Boletín N.º 151 del Observatorio Legislativo del ICP.* <https://www.icpcolombia.org/dev/wp-content/>

uploads/2016/08/2010.01.15-Boletín-151-Procedimiento-sancionatorio-ambiental.pdf(11/07/2017).

Moreno Bernal, M. D. (2015). *Flagrancia en el derecho penal, ambiental y disciplinario como manifestaciones propias del derecho sancionatorio*. Trabajo de grado. Universidad Militar Nueva Granada. <https://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/7479?show=full>

En Colombia han existido esencialmente dos normas que abordaron el proceso sancionatorio ambiental a saber:

1. Procedimiento sancionatorio ambiental con Decreto 1594 de 1984.

En el país hasta antes del 21 de julio del 2009, el procedimiento administrativo ambiental de carácter sancionatorio se regía por los artículos 197 a 253 del Decreto 1594 de 1984, específicamente en relación con la formulación de cargos y en la etapa probatoria se indicaba lo siguiente:

Artículo 205. Realizadas las anteriores diligencias, mediante notificación personal, se pondrán en conocimiento del presunto infractor los cargos que se le formulen. El presunto infractor podrá conocer y examinar el expediente de la investigación.

Artículo 206. De la imposibilidad de notificar personalmente. Si no fuere posible hacer la notificación por no encontrarse legal o la persona jurídicamente apta, se dejará una citación escrita con un empleado o dependiente responsable del establecimiento, para que la persona indicada concurra a notificarse dentro de los cinco (5) días calendario siguientes. Si no lo hace se fijará un edicto en la Secretaría del Ministerio de Salud o su entidad delegada, durante otros cinco (5) días calendario, al vencimiento de los cuales se entenderá surtida la notificación.

Artículo 207. Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al de la notificación, el

presunto infractor, directamente o por medio de apoderado, podrá presentar sus descargos por escrito y aportar o solicitar la práctica de las pruebas que considere pertinentes y que sean conducentes.

Parágrafo. La totalidad de los costos que demande la práctica de pruebas serán de cargo de quien las solicite.

Artículo 208. El Ministerio de Salud o su entidad delegada decretará la práctica de las pruebas que consideren conducentes, las que llevarán a efecto dentro de los treinta (30) días siguientes, término que podrá prorrogarse por un período igual, si en el inicial no se hubiere podido practicar las decretadas.

Artículo 209. Vencido el término de que trata el artículo anterior y dentro de los diez (10) días hábiles posteriores al mismo, el Ministerio de Salud o su entidad delegada procederá a calificar la falta y a imponer la sanción que considere del caso de acuerdo con dicha calificación.

Como se aprecia en el caso del trámite allí señalado, no se contemplaba la flagrancia y es evidente que la apertura de la etapa probatoria era de carácter obligatorio, dando la oportunidad al investigado de defenderse, presentando descargos por escrito y aportando o solicitando la práctica de pruebas que considerara pertinentes y que fueran conducentes.

2. Procedimiento sancionatorio ambiental con Ley 1333 del 2009.

Hoy en día la ley 1333 del 21 de julio del 2009, en consonancia con el Decreto 1076 del 2015, instituyó el procedimiento administrativo ambiental de carácter sancionatorio, el cual contempla el caso de flagrancia e indica en el inciso final del artículo 18 *ibidem* que en casos de flagrancia o confesión se procederá a recibir descargos, y en concordancia con el artículo 27 *ibidem*, luego de rendidos estos o al vencimiento

del periodo probatorio, según el caso, se decidiría la responsabilidad del infractor de la normativa ambiental, pues dentro de los quince días hábiles siguientes a la presentación de los descargos, se declarará o no la responsabilidad del infractor por violación de la norma ambiental y se impondrán las sanciones a que haya lugar. Sin embargo debe resaltarse que el artículo 26 *ibidem* establece respecto a la práctica de pruebas que vencido el término indicado en el artículo anterior, la autoridad ambiental ordenará la práctica de las pruebas, es decir luego del término señalado en el artículo 25 *ibidem* el cual instituyó que “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”

Adicionalmente el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible considera que:

Gracias a la aprobación del régimen sancionatorio ambiental, el país cuenta hoy con las herramientas necesarias para sancionar las acciones que atentan contra del medio ambiente, los recursos naturales o la salud humana.

La ley 1333 del 21 de julio del 2009 establece el procedimiento sancionatorio ambiental y la Titularidad de la potestad sancionatoria en materia Ambiental para imponer y ejecutar las medidas preventivas y sancionatorias que necesita el país.

3. HIPÓTESIS

Se pueden expresar dos posibilidades, en primer lugar se revisa si no hay necesidad de apertura a pruebas en el procedimiento administrativo ambiental de carácter sancionatorio en Colombia, en caso de

flagrancia, pues la Ley 1333 del 2009 a través del inciso final del artículo 18 de la Ley 1333 del 2009 señala que en casos de flagrancia o confesión se procederá a recibir descargos, y en concordancia con el artículo 27 *ibidem*, luego de rendidos estos se decidiría la responsabilidad del infractor de la normativa ambiental, pues dentro de los quince días hábiles siguientes a la presentación de los descargos, se declarará o no la responsabilidad del infractor por violación de la norma ambiental y se impondrán las sanciones a que haya lugar.

En segundo lugar se indica que es de carácter obligatorio dar apertura a la etapa probatoria, en el procedimiento administrativo ambiental de carácter sancionatorio en Colombia, como está indicado en el artículo 26 de la Ley 1333 del 2009, pues es imperativo y no potestativo abrir a pruebas, sin importar si el investigado es hallado en flagrancia, toda vez que luego de la notificación de cargos, conforme lo señala el artículo 25 *ibidem*, el investigado, podrá presentar descargos por escrito y aportar o solicitar la práctica de las pruebas que estime pertinentes y que sean conducentes, dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del pliego de cargos, y conforme lo establece el artículo 26 *ibidem*, 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. Aquí prima el debido proceso, el derecho al contradictorio, el derecho a la defensa y el principio de inocencia.

4. OBJETIVOS

4.1 Objetivo general

Analizar si en caso de flagrancia es viable omitir la apertura a pruebas en el procedimiento administrativo ambiental de carácter sancionatorio, adelantado con Ley 1333 del 2009, en Colombia.

4.2 Objetivos específicos

- Describir como se da el caso de flagrancia en el procedimiento administrativo ambiental de carácter sancionatorio, adelantado con Ley 1333 del 2009.
- Exponer el momento y características de la apertura a pruebas del procedimiento administrativo ambiental de carácter sancionatorio, adelantado con Ley 1333 del 2009.
- Revisar la importancia del debido proceso, el derecho a la defensa y el contradictorio en el procedimiento administrativo ambiental de carácter sancionatorio, adelantado con Ley 1333 del 2009

5. METODOLOGÍA

Mediante el empleo de una metodología cualitativa con un enfoque teórico-analítico se revisará el tema objeto del presente artículo y se planteará si es viable o no, omitir la apertura a pruebas dentro del procedimiento administrativo ambiental de carácter sancionatorio en Colombia.

6. DESARROLLO DEL TEMA

6.1 Facultad sancionatoria

En Colombia el Estado tiene la titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental, la cual se ejerce a través del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, hoy en día a cargo de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales [ANLA]¹; las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR)²; las Corporaciones de Desarrollo

1. La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) es el organismo del Gobierno colombiano encargado de otorgar o denegar las licencias, permisos y trámites ambientales. ANLA se constituyó en 2011 y tiene sede en Bogotá. <https://www.bnamericas.com/company-profile/es/autoridad-nacional-de-licencias-ambientales-anla> (26/07/2017).

2. Las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible (CAR) son entes corporativos

Sostenible; las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos, el artículo 60 de la Ley 99 de 1993 otorga a los municipios, distritos y área metropolitanos con población igual o superior a un millón de habitantes, las funciones atribuidas a las CAR en lo concerniente al medio ambiente urbano; y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, de acuerdo con las competencias establecidas para cada una de ellas en la normativa ambiental.

6.2 Flagrancia

En Colombia la autoridad ambiental debe actuar de manera inmediata frente a una intervención que pueda afectar los recursos naturales y el ambiente, es así como la Ley 99 de 1993, que organizó el Sistema Nacional Ambiental - SINA, en el numeral 6 del artículo primero instituye que “las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”.

De ahí la necesidad de que, en caso de flagrancia³, en la legislación ambiental colombiana, aplicando el principio de precaución, se le indica a la autoridad ambiental, la obligatoriedad de suspender toda actividad antrópica generadora de intervención negativa en los recursos naturales y el ambiente, pero respecto al principio de precaución, resulta pertinente en este momento resaltar que lo que se busca es la protección de los recursos naturales y el

de carácter público, integrados por las entidades territoriales, encargados por ley de administrar — dentro del área de su jurisdicción— el medio ambiente y los recursos naturales renovables, y propender por el desarrollo sostenible del país. <http://www.minambiente.gov.co/index.php/component/content/article/885-plantilla-areas-planeacion-y-seguimiento-33/26/07/2017>.

3. Flagrante es algo que flagra, es decir, que arde o que resplandece como el fuego. El concepto se utiliza para nombrar algo que se está ejecutando en el momento o que resulta tan evidente que no necesita pruebas (Pérez Porto & Gardey, 2011) (13/08/2017).

ambiente frente a la incertidumbre de poder establecer con claridad si una actividad, ocasiona o no un daño ambiental.

La flagrancia de que trata la Ley 1333 del 2009, en efecto tiene su soporte constitucional, del bloque de constitucionalidad y de control de convencionalidad, habida cuenta que lo que ahí se pretende proteger, al contemplar la flagrancia, es el derecho a un ambiente sano y a la protección de los recursos naturales, garantizando de esta forma un desarrollo sostenible, donde se le garantice a la futuras generaciones de seres humanos de este planeta, el acceso a estos bienes aquí tutelados, que por su importancia ecosistémica, son de interés general y considerados en la constitución política de Colombia de 1991, como de tercera generación o sociales o de los pueblos.

La flagrancia, su objetivo no es otro que buscar la protección inmediata del ambiente y los recursos naturales, pero no puede ahora aducirse que, al identificar a un presunto infractor de la normativa ambiental, ejecutando una conducta atentatoria contra estos bienes aquí tutelados, en evidente flagrancia, se pueda faltar al debido proceso y omitir la apertura a pruebas.

Para una mejor ilustración ahondemos en lo referente a la flagrancia, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-239/12, señaló que:

Sobre la figura de la flagrancia, ha dicho la jurisprudencia de esta Corte que corresponde a “una situación actual que torna imperiosa la actuación inmediata de las autoridades [o de los particulares], cuya respuesta pronta y urgente impide la obtención previa de la orden judicial para allanar y la concurrencia del fiscal a quien, en las circunstancias anotadas, no podría exigírsele que esté presente, ya que de tenerse su presencia por obligatoria el aviso que debería cursársele impediría actuar con la celeridad e inmediatez que

las situaciones de flagrancia requieren, permitiendo, de ese modo, la reprochable culminación de una conducta delictiva que pudo haber sido suspendida merced a la penetración oportuna de la autoridad al lugar en donde se desarrollaba [...]. Esta excepción a la reserva judicial de la primera palabra está determinada por la proximidad viva al hecho delictivo en cuanto tal, lo cual genera una autorización a quien fuera, particular o autoridad pública, para capturar al que lo comete, lo ha cometido, o existen ciertas, claras y objetivas razones para creer que así lo es o lo fue. Lo anterior, de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, donde se ha dicho que la expresión flagrancia viene de “flagrar” que significa arder, resplandecer, y que, en el campo del derecho penal, se toma en sentido metafórico, como el hecho que todavía arde o resplandece, es decir que aún es actual. No obstante, también se ha precisado que este requisito ofrece una cierta graduación temporal, limitada por una determinada inmediatez a la comisión del delito. En ese sentido se ha dicho que habrá flagrancia en tres supuestos diferentes: el primero, al que se le ha denominado “flagrancia en sentido estricto”, cuando la persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito; el segundo supuesto, el de la “cuasi flagrancia” cuando la persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencia el hecho; por último la “flagrancia inferida” hipótesis en la que la persona no ha sido observada en el momento de cometer el delito, ni tampoco ha sido perseguida después de realizarlo, sino que es sorprendida con objetos, instrumentos o huellas de los cuales aparece o se infiere fundadamente que momentos antes ha cometido un hecho punible o participado en él.

6.3 De las pruebas

En materia probatoria, Arcila Salazar & Castellanos (2015) señalan que el artículo 26 dispone que:

La autoridad ambiental ordenará la práctica de las pruebas que hubiesen sido solicitadas en la debida oportunidad, esto es, la formulación de cargos y descargos, teniendo en cuenta los presupuestos de conducencia, pertinencia y necesidad; para lo cual se deberá fijar fecha y hora en la cual se efectuará audiencia en la que se evacuarán las pruebas que se solicitaron.

La práctica de pruebas se sujetará a las disposiciones contenidas en el artículo 26 de la Ley 1333 del 2009 el cual señala:

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.

Del canon transcrito se desprende la obligación de la autoridad ambiental en abrir a pruebas el trámite administrativo de carácter sancionatorio, de acuerdo a los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad, decretando de oficio las que se considere necesarias.

Para entrar a evaluar la procedencia de las pruebas o medios probatorios, se hace necesario entrar a precisar qué es probar y qué requisitos debe tener el acto probatorio para que sea practicado dentro del presente proceso, atendiendo a los principios del debido proceso, economía y eficacia, del derecho administrativo

ambiental de carácter sancionatorio, y el principio del derecho probatorio, *inutile est probare quod probatum non relevat*, (inútil es probar cuando la prueba no es relevante) que es un principio no sólo de razón escrita, sino de absoluta conveniencia ritual y de intrínseca justicia para las partes que pidan su aplicación, de acuerdo a ciertos requisitos:

Por requisitos tenemos que son los referentes a la materia u objeto del proceso y están constituidos por la conducencia, pertinencia, utilidad y ausencia de prohibición legal, para lo cual entraremos a estudiarlos en forma individual, en los siguientes términos:

De la conducencia

Frente a la conducencia, el tema se abordará desde el punto de vista de la doctrina, con el fin de dar amplia precisión a dicho concepto, para lo cual tenemos que, según criterio del maestro Azula Camacho, la conducencia consiste *en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. Contrario sensu, la inconducencia se presenta cuando el medio probatorio no es idóneo para demostrar el hecho.*

De igual forma tenemos, que la naturaleza misma del asunto, marca el límite a las partes para solicitar la práctica de medios probatorios, así como lo manifiesta el doctrinante Antonio Rocha, al decir, que *la prueba debe ser conducente y eficaz para demostrar el hecho o el acto jurídico de donde nace, se modifica, se trasmite o se extingue el derecho real o la obligación personal. [...] las pruebas deben ceñirse al asunto materia de la decisión y son inadmisibles las inconducentes y las legalmente ineficaces [...].*

Siendo importante tener en cuenta la posición y el criterio con el cual el Honorable Consejo Superior de la Judicatura, capacita a sus jueces frente al rechazo del medio probatorio por no ser conducente, cuando dice: *Que el medio de prueba utilizado para demostrar un hecho determinado se ciña al asunto materia del proceso, de lo contrario deberá ser rechazada.*

Para finalmente concluir que la conducencia de un medio probatorio, para ser admitido debe cumplir con el requisito intrínseco de la doble finalidad, con el fin de economizar tiempo, gastos, trabajo y a su vez no entorpecer los procesos administrativos.

De la pertinencia

La pertinencia es el hecho que se pretende demostrar con la prueba que tenga una relación directa con el hecho investigado.

También se puede señalar que la prueba en si misma puede ser pertinente y esto radica en la capacidad que ella tiene para aportar hechos que tienen que ver con el objeto de otras pruebas.

Frente al criterio de la pertinencia, es preciso señalar que se trata de la influencia directa que puede tener un hecho demostrado en la decisión final a tomar, así como lo expone categóricamente y a manera de ejemplos el maestro Rocha al referirse sobre la pertinencia y la impertinencia, de la siguiente forma:

Se entiende por prueba pertinente la referente a un hecho tal que si fuere demostrado influirá en la decisión total o parcial del litigio. Por ejemplo, el acreedor que solicita la condenación del deudor al pago de lo que le dio en mutuo, pide que este reconozca la firma que aparece al pie del documento; o el que demanda el deslinde de su predio presenta sus títulos de propiedad y pide una inspección ocular con peritos sobre a raya divisoria que alega; o el que exige a un comerciante el pago de una mercancía pide la exhibición de los libros de comercio del demandado. Esas pruebas son claramente pertinentes en ejercicio de la respectiva acción.

Es impertinente la prueba cuando se pretende probar un hecho que, aun demostrado, no sería de naturaleza para influir en la decisión del asunto, como si para demostrar la extensión de un fundo, o el lindero de la posesión se pidiese la partida de matrimonio del

demandado; o aun éste otro, que ha dado lugar a discusiones: pretendiendo A que B lo calumnió en ocasión y forma determinada, quiere probar que también ha calumniado a otras personas, esta prueba sería impertinente, pues de que haya obrado así frente a terceros no se va a deducir que es responsable de esa infracción para con A.

De la necesidad

Un juicio sin pruebas no se puede pronunciar; un proceso no se puede hacer sin pruebas.

Siguiendo el planteamiento del maestro Devis Echandía lo que debe entenderse por necesidad de la prueba es aquello que interesa al respectivo proceso por constituir los hechos sobre los cuales versa el debate sin cuya demostración no puede pronunciarse la sentencia.

La necesidad de la prueba es una noción que comprende hechos que deben ser materia de prueba sin tener en cuenta a quien le corresponde suministrarla, por ello es *objetiva*, y se refiere a ciertos y determinados hechos, es decir, aquellos que en cada proceso deben probarse, en este orden de ideas se le identifica a la necesidad de la prueba como *concreta*.

6.4 Debido proceso:

Eso siempre que se atienda la aplicación estricta del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia de 1991, pues prima ante todo el *debido proceso*, el respeto por el derecho a la defensa, respeto por el derecho al contradictorio, donde debe imperar el *principio de legalidad*, preceptos reinantes en nuestra legislación y en los múltiples pronunciamientos jurisprudenciales de las altas cortes y especialmente la Corte Constitucional Colombiana.

Al respecto señalaron Max Beraun y Manuel Mantari (s.f.) en su trabajo denominado *Visión tridimensional del debido proceso*, definición e historia, que:

El debido proceso es un derecho fundamental, subjetivo y público que contiene un conjunto de garantías: principios procesales y derechos procesales, que tienen las partes en el proceso. El cumplimiento del debido proceso garantiza la eficacia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Estas garantías, principios procesales y derechos son *númerus apertus*, teniendo como parámetro a la valoración jurídica de la justicia y la dignidad humana, es decir, el ser humano como centro de la sociedad y su convivencia dentro de un Estado de Derecho basado de una democracia sustancial como presupuesto para el desarrollo y eficacia del debido proceso.

Debemos señalar que el debido proceso aparece en Inglaterra en 1215, como una garantía, para ser sancionado debe existir un juicio previo, y en 1580, América Latina sufrió la “conquista” de parte de los españoles y con ello se produce una ola de violación a los derechos fundamentales, procesos sin garantía, allí se plasma la tesis que la jurisdicción es la expresión del poder; hoy en plena época moderna donde existe muchos instrumentos internacionales sobre derechos humanos y convenios por doquier, en Irak y otros países no democráticos, se violan los derechos fundamentales sin ningún reparo, por ello señalamos que es importante la democracia de un país para que se cumpla eficazmente el debido proceso y además es su base fáctica para su conceptualización, ello con respecto de la democracia y como aspiración de sociedad.

El jurista alemán Robert Alexy señala que:

Los principios son un tipo de normas más complejas “a menudo, no se contraponen regla y principio o norma y máxima. Aquí las reglas y los principios serán resumidos bajo los conceptos de normas. Tanto las reglas como los principios son normas porque ambos dicen lo que debe

ser, ambos pueden ser formulados con la ayuda de las expresiones deónticas básicas del mandato, la permisión y la prohibición. Los principios, al igual que las reglas, son razones para el juicio concreto de deber ser, aun cuando sean razones de un tipo muy diferente, la distinción entre regla y principio es pues una distinción entre dos tipos de normas”. Por las razones señaladas los principios forman parte estructural de la definición del debido proceso.

6.5 Jurisprudencia y debido proceso:

La Corte Constitucional, señaló que:

(i) el debido proceso se desarrolla a partir del conjunto de exigencias y condiciones previstas por la ley para adelantar un procedimiento administrativo y judicial; (ii) está provisto de garantías mínima definidas en la Carta Política y la jurisprudencia constitucional, las cuales deben ser observadas por el Legislador al regular cada procedimiento; (iii) la extensión del debido proceso al ámbito de la administración es una característica de especial relevancia en el diseño constitucional del año 1991, de manera que en todas las actuaciones de las autoridades públicas debe asegurarse la participación del interesado, y sus derechos de defensa y contradicción; pero (iv), a pesar de ello no es posible trasladar irreflexivamente el alcance de las garantías judiciales a las administrativas porque en el segundo ámbito existe una vinculación a dos mandatos constitucionales, que deben ser armónicamente satisfechos. De una parte, las del artículo 29 Constitucional y, de otra parte, las del debido proceso administrativo, definidas en el artículo 209 de la Carta Política (y actualmente desarrolladas por el Legislador en el artículo 3º del CPACA). Por ello, el segundo es más ágil rápido y flexible.

El derecho a aportar y controvertir las pruebas, como componente del derecho fundamental al debido proceso.

El problema jurídico planteado en esta oportunidad atañe al derecho a presentar pruebas, el cual ha sido considerado como un derecho fundamental autónomo, a la vez que una de las garantías del más amplio derecho al debido proceso. (Corte Constitucional Sentencia C-598 del 2011)

La importancia de las pruebas en todo procedimiento es evidente, pues solo a través de una vigorosa actividad probatoria, que incluye la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las que obran en cada trámite, puede el funcionario administrativo o judicial alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y dar respuesta a los asuntos de su competencia ciñéndose al derecho sustancial. En la sentencia C-1270 del 2000, la Corporación se refirió al alcance del derecho a presentar y controvertir pruebas, en el escenario de los conflictos propios del derecho laboral:

3.2. Aun cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, no es menos cierto que dicha norma impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria. En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen

las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.

3.3. Siendo el proceso un conjunto sucesivo y coordinado de actuaciones en virtud del cual se pretende, hacer efectivo el derecho objetivo, restablecer los bienes jurídicos que han sido lesionados o puestos en peligro y garantizar los derechos fundamentales de las personas, resulta razonable que el legislador haya determinado unas oportunidades dentro del proceso en donde las partes puedan presentar y solicitar pruebas, y el juez, pronunciarse sobre su admisibilidad y procedencia, e incluso para ordenarlas oficiosamente y, además, valorarlas". (Sentencia C-1270 del 2000)

La Corte Constitucional hizo una amplia referencia al alcance del derecho a probar. Aunque la providencia se ocupaba del ámbito penal, donde las garantías judiciales irradian su mayor fuerza normativa, con el propósito de prevenir restricciones injustificadas de la libertad personal, sus consideraciones son relevantes como marco ilustrativo del alcance de este derecho:

El artículo 29 constitucional consagra el derecho fundamental a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en contra del procesado. Se trata de una de las dimensiones más importantes del derecho de defensa, en el sentido de poder utilizar los medios de prueba legítimos, idóneos y pertinentes y a controvertir la evidencia presentada por los otros sujetos procesales. En tal sentido, la Corte ha considerado que (i) el juez sólo puede condenar con base en pruebas debidamente controvertidas que lo llevan a la certeza de la responsabilidad del procesado ; (ii) se trata de una garantía que debe ser respetada en cualquier variedad de proceso judicial o administrativo; (iii) para la validez y valoración de las pruebas deberá garantizarse

a la contraparte el escenario para controvertirlas dentro del proceso en el que se pretenda hacerlas valer ; (iv) el funcionario judicial vulnera el derecho de defensa y desconoce el principio de investigación integral, en aquellos casos en los cuales deja de solicitar, o practicar sin una justificación objetiva y razonable, aquellas pruebas que resultan fundamentales para demostrar las pretensiones de la defensa ; (v) en virtud del derecho de contradicción, el procesado tiene derecho a oponer pruebas a aquellas presentadas en su contra, vulnerándose esta garantía cuando “se impide o niega la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y oportunas en el proceso” ; por otro lado, se refiere a la facultad que tiene la persona para participar efectivamente en la producción de la prueba, “por ejemplo interrogando a los testigos presentados por la otra parte o por el funcionario investigador” y exponer sus argumentos en torno a lo que prueban los medios de prueba; y (vi) el núcleo esencial del derecho de defensa comprende la posibilidad real y efectiva de controvertir las pruebas.

En ese sentido, es posible concluir que la pluralidad de principios del debido proceso administrativo involucra los derechos de defensa y contradicción, ambos con naturaleza y estructura autónoma de derecho fundamental. En tal sentido, en sentencia T-1341 del 2001, la Corte sentenció: “i.) La efectividad de ese derecho en las instancias administrativas supone la posibilidad de que el administrado interesado en la decisión final que se adopte con respecto de sus derechos e intereses, pueda cuestionarla y presentar pruebas, así como controvertir las que se alleguen en su contra (CP, art. 29), pues, a juicio de la Corte, de esta forma se permite racionalizar el proceso de toma de decisiones administrativas, en tanto que <ello evidentemente constituye un límite para evitar la arbitrariedad del poder público>.

Y, en lo atinente a la estructura probatoria de los procesos judiciales, ha puntualizado:

2. 1. Parte esencial de dichos procedimientos lo constituye todo lo relativo a la estructura probatoria del proceso, conformada por los medios de prueba admisibles, las oportunidades que tienen los sujetos procesales para pedir pruebas, las atribuciones del juez para decretarlas y practicarlas, la facultad oficiosa para producir pruebas, y las reglas atinentes a su valoración. || 2.2. Aun cuando el art. 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, no es menos cierto que dicha norma impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria. En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso”. (Corte Constitucional, Sentencia C-537 del 2006)

A continuación, la Sala explicará con más detalle el alcance de la potestad de configuración legislativa en materia de procedimientos administrativos, y los límites que le impone la Constitución Política.

[...]

En ese marco, es posible concluir que (i) el Legislador posee una facultad de configuración de procedimientos administrativos de especial amplitud; (ii) dentro de esa potestad se incluye el diseño de los procedimientos, sus etapas, recursos y términos, entre otros aspectos; (iii) la regulación de esos procedimientos no puede desconocer los mínimos expresamente establecidos en la Constitución (artículo 29 y 228) y la jurisprudencia constitucional; (iv) además de esos mínimos, la regulación legislativa debe respetar los principios superiores de la Constitución, aspecto que (iv) corresponde verificar a este Tribunal, cuando así lo requiera fundadamente un ciudadano, y bajo los lineamientos de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. (Corte Constitucional, Sentencia C-537 del 2006)

De igual manera la Corte Constitucional a través de Sentencia C 595 del 2010, indicó que:

El ejercicio de la potestad sancionadora administrativa está subordinado a las reglas propias del debido proceso. El Constituyente de 1991 hizo extensivo el debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (art. 29 superior), por lo que las garantías mínimas del debido proceso penal resultan aplicables a las actuaciones administrativas sancionatorias. No obstante, no todo el derecho es de orden penal y, por lo tanto, no toda sanción soportada en el derecho tiene tal carácter, dado que es posible encontrar “reglas y procedimientos de naturaleza civil, del orden común, de carácter administrativo, sea policivo, correccional, disciplinario o económico, y aún de orden político, de rango constitucional o legal, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan sanciones de diversa categoría, las que, en veces (sic), coinciden sobre los mismos hechos, sin resultar incompatibles o sin ser excluyentes. Cada una de estas regulaciones puede

corresponder a órdenes jurídicos parciales y especializados de origen y expresión constitucional; pero, además, bien pueden encontrarse en la ley, ya porque el Constituyente ha reservado a ella la potestad de regulación en la materia, la ha autorizado, o no la prohíbe”. Dichos órdenes jurídicos parciales y especializados cuentan con sus propias reglas, las cuales pueden diferenciarse de la normatividad sustantiva y procedimental del derecho penal, según se ha indicado.

De ahí que esta Corte haya señalado que lo preceptuado por el artículo 29 de la Constitución:

No es que las reglas del debido proceso penal se apliquen a todas las actuaciones judiciales o administrativas o de carácter sancionatorio; en verdad, lo que se propone el Constituyente es que en todo caso de actuación administrativa exista un proceso debido, que impida y erradique la arbitrariedad y el autoritarismo, que haga prevalecer los principios de legalidad y de justicia social, así como los demás fines del Estado, y que asegure los derechos constitucionales, los intereses legítimos y los derechos de origen legal y convencional de todas las personas.

De esta manera, este Tribunal ha señalado que las garantías del debido proceso penal o los principios del derecho penal son aplicables con ciertos matices a las demás formas de actividad sancionadora del Estado, conforme a las diferencias establecidas. En efecto, mientras en el derecho penal las garantías del debido proceso tienen su más estricta aplicación, ya que en éste no solamente se afecta el derecho fundamental a la libertad sino que, además, sus mandatos se dirigen a todas las personas, en otros ámbitos sancionatorios su aplicación es atenuada en razón de la naturaleza de la actuación, de los fines que se persiguen con ella y del hecho de que sus normas operan en ámbitos específicos, actividades o profesiones para las que se

han establecido determinados deberes especiales. (Sentencia C 595 del 2010)

6.6 Omisión de la etapa probatoria

El inciso final del artículo 18 de la *Ley 1333 del 2009*, por medio de la cual se estableció el procedimiento administrativo ambiental de carácter sancionatorio en Colombia, señala que en casos de flagrancia o confesión se procederá a recibir descargos, luego de rendidos estos se decidiría la responsabilidad del infractor de la normativa ambiental, como lo instituye el *artículo 27 ibidem*, mismo que señala que dentro de los quince días hábiles siguientes a la presentación de los descargos o al vencimiento del período probatorio, según el caso, mediante acto administrativo motivado, se declarará o no la responsabilidad del infractor por violación de la norma ambiental y se impondrán las sanciones a que haya lugar.

De lo anterior se puede colegir que, para los casos de flagrancia, no operaría la apertura de la etapa probatoria para entrar a decidir la responsabilidad del presunto infractor, debiendo resaltar aquí que este procedimiento implica, de manera general, como lo instauran los *artículos 17 a 31 del capítulo IV de la Ley 1333 del 2009*: una indagación preliminar, inicio de investigación, formulación de cargos, recepción de descargos, apertura a pruebas y decisión final de la responsabilidad.

Sin embargo, en caso de flagrancia al investigado se le formularan cargos, [artículo 18 de la *Ley 1333 del 2009*], teniendo 10 días para que rinda descargos, luego de lo cual se definirá su responsabilidad, según sea el caso [artículo 27 *ibidem*], no evidenciándose de forma alguna que la *Ley 1333 del 2009*, señale la apertura probatoria en caso de flagrancia.

En realidad, para esta revisión no se contempla que sea viable omitir la apertura a pruebas, conforme lo establece el artículo 26 de la *Ley 1333 del 2009* «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.»

Por ello a continuación se plantea la necesidad de cumplir con el procedimiento administrativo ambiental de carácter sancionatorio, tal y como lo instituye la *Ley 1333 del 2009*.

6.7 Necesidad de la etapa probatoria

Esta situación permite que se entre a efectuar la revisión un poco más detallada de este procedimiento, verificando su desarrollo histórico, para comenzar antes de la *Ley 1333 del 2009*, ya desde la *Ley 23 de 1973*, que consagró en el artículo 18 la facultad para la administración de imponer sanciones por infracción ambiental pero no contempló el procedimiento a seguir; posteriormente el Decreto – *Ley 2811 de 1974*, Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, estipuló el deber de sancionar las conductas que atenten contra el buen uso de los recursos naturales renovables, sin embargo, también omitió reglamentar el procedimiento para la imposición de las sanciones. Posteriormente, mediante la *Ley 99 de 1999*, 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, intento de unificar el procedimiento para la imposición de sanciones por infracción ambiental al remitir al Decreto 1594 de 1984, Derogado por el art. 79, Decreto Nacional 3930 del 2010, salvo los arts. 20 y 21. por el cual se reglamenta parcialmente el Título I de la Ley 09 de 1979, así como el Capítulo II del Título VI - Parte III - Libro II y el Título III de la Parte III Libro I del Decreto 2811 de 1974 en cuanto a usos del agua y residuos líquidos , pero siguieron vigentes los procedimientos establecidos en normas especiales. Hasta ese momento el inicio del proceso sancionatorio administrativo se daba por queja o de oficio, desconociendo casos evidentes o de flagrancia y obvio sin un procedimiento unificado, establecido para estos casos, posteriormente la Ley 1333 del 2009, formuló el procedimiento administrativo ambiental de carácter sancionatorio y en el artículo 15 *ibidem*, consagró “que en caso de flagrancia se procederá a recibir descargos,” (Arcila Salazar & Castellanos, 2015, p. 58), lo que implica que no se desarrollan durante el proceso etapas como la apertura de investigación o la formulación de cargos, pues en casos de flagrancia la interpretación dada al artículo 15 de la ley de procedimiento sancionatorio ambiental, permitiría jurídicamente hablando, que se puede efectuar una inferencia, señalando que en el acta que justifique la imposición de medidas preventivas, se le haga saber al presunto infractor el cargo, es decir se le formule de una vez el pliego de cargos, por el cual podrá ser investigado, quiere esto decir y por lo tanto la posibilidad de contradecir tal acusación superando así vacíos y violaciones al debido proceso, al presunto infractor, no obstante no se puede interpretar que se deba saltar la apertura a pruebas, pues es un derecho constitucional que tiene el investigado, a que se establezcan cuáles de los elementos materiales de prueba serán allegados como pruebas al momento de definir su responsabilidad, para así controvertirlas, solicitar o presentar las que considere, útiles, conducentes y pertinentes, garantizando el derecho al debido proceso y a la defensa.

El Decreto 1594 de 1984, normativa que a partir del artículo 197 y siguientes contempló lo referente a las sanciones, recordando que dicha norma regulaba los usos del agua y lo referente a residuos líquidos, norma que luego fue remplazada por el Decreto 3930 del 2010, Por el cual se reglamenta parcialmente el Título I de la Ley 9ª de 1979, así como el Capítulo II del Título VI -Parte III- Libro II del Decreto-ley 2811 de 1974 en cuanto a usos del agua y residuos líquidos y se dictan otras disposiciones, no obstante esta situación, lo relacionado con los artículos que contemplaban el régimen sancionatorio ambiental, debieron ser objeto de aplicación, en aquellos casos en los cuales antes de entrar en vigencia la Ley 1333 del 2009, ya habían sido iniciados bajo el imperio del Decreto 1594 de 1984, el proceso que contemplaba este precepto no distaba mucho del actual en esencia también se iniciaba, formulaban cargos, se recibían descargos, se abría a pruebas y se entraba a decidir.

Como se identifica arriba, existe en el tema administrativo ambiental de carácter sancionatorio, un proceso que contempla como debe estar la actuación estatal, apegada a las garantías procesales, también identificadas en el tema penal y disciplinario, donde los investigados gozan en todas las oportunidades del procedimiento, del derecho a un debido proceso y derecho a la defensa, situación englobada por el principio de legalidad, principio de presunción de inocencia, “el derecho de presunción de inocencia corresponde a todo imputado en un proceso penal a ser tratado como si fuese inocente, hasta que una sentencia firme establezca su condena” (Diez, 2013), instituido así por el artículo 29 de la Carta Magna: “Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras

no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

Como se identifica arriba existe, en el tema administrativo ambiental de carácter sancionatorio, un proceso que contempla como la actuación estatal debe estar apegada a las garantías procesales, también identificadas en el tema penal y disciplinario, donde los investigados gozan en todas las oportunidades del procedimiento, del derecho a un debido proceso y derecho a la defensa, situación englobada por el principio de legalidad, instituido así por el artículo 29 de la Carta Magna.

Existe entonces, en ambas normas la obligatoriedad de respetar el debido proceso, pues en el caso que se está revisando, siempre se contempla la etapa probatoria, en lo que respecta al Decreto 1594 de 1984, el artículo 208 señalaba: «El Ministerio de Salud o su entidad delegada decretará la práctica de las pruebas que consideren conducentes, las que llevarán a efecto dentro de los treinta (30) días siguientes, término que podrá prorrogarse por un período igual, si en el inicial no se hubiere podido practicar las decretadas » y para la Ley 1333 del 2009, la carga de la prueba la tiene el investigado se presume aquí la culpa y el dolo y el artículo 26 establece: «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», el

artículo 25 *ibidem* precisamente consagró lo siguiente: «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».

De nuevo demos una mirada a los aspectos normativos de la Ley 1333 del 2009, en los que se hace referencia a la flagrancia, en la Ley 1333 del 2009, tiene como objetivo principal la búsqueda de un actuar inmediato de la autoridad ambiental para detener la conducta presuntamente infractora que atenta contra los recursos naturales y el ambiente:

Artículo 14°. - Cuando un agente sea sorprendido en flagrancia. Cuando un agente sea sorprendido en flagrancia causando daños al medio ambiente, a los recursos naturales o violando disposición que favorecen el medio ambiente, sin que medie ningún permiso de las autoridades ambientales competentes, la autoridad ambiental impondrá medidas cautelares que garanticen la presencia del agente durante el proceso sancionatorio.

Artículo 15°. - En los eventos de *flagrancia* que requieran la imposición de una medida preventiva en el lugar y ocurrencia de los hechos, se procederá a levantar un acta en la cual constarán los motivos que la justifican; la autoridad que la impone; lugar, fecha y hora de su fijación; funcionario competente, persona, proyecto, obra o actividad a la cual se impone la medida preventiva. El acta será suscrita por el presunto infractor o, si se rehusare a hacerlo, se hará firmar por un testigo. En el caso de que no sea factible la firma del acta por parte del presunto infractor o de un testigo, bastará con la sola suscripción por parte del funcionario encargado del asunto. De lo anterior deberá dejar la constancia respectiva. El acta deberá ser legalizada a través de un acto administrativo en donde se establecerán condiciones de las medidas preventivas impuestas, en un término no mayor a tres días.

Artículo 18°. - Iniciación del procedimiento sancionatorio. [...] En casos de flagrancia o confesión se procederá a recibir descargos, En caso de flagrancia en la Ley 1333 del 2009, se inicia la investigación y se formulan cargos.

Artículo 27°. - Determinación de la responsabilidad y sanción. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de los descargos o al vencimiento del periodo probatorio, según el caso, mediante acto administrativo motivado, se declarará o no la responsabilidad del infractor por violación de la norma ambiental y se impondrán las sanciones a que haya lugar.

Como es evidente, la Ley 1333 del 2009 contempla la etapa probatoria luego de presentados los descargos, no es una mera discrecionalidad de la entidad investigadora, determinar si desea abrir a pruebas o no, pues para rendir descargos, debió haberse efectuado la formalidad de formular pliego de cargos y luego de esto es obligatorio la apertura a pruebas, porque es además muy posible que al rendir descargos, el encartado presente o solicite pruebas que pueden ser conducentes, pertinentes, útiles y necesarias, luego para decretarlas el ente investigador deberá contemplar de manera obligatoria la etapa probatoria y aunque no se soliciten o presenten por parte del presunto infractor pruebas, debe establecerse este periodo probatorio.

Por ello es menester ahora hablar del debido proceso y de la necesidad de su imposición frente a cualquier otro precepto legal, como la Ley 1333 del 2009, pues está aquí en juego la primacía constitucional, de derechos fundamentales y de principios legales constitucionales, como los señalados en el artículo 29 de la Carta de Cartas.

7. CONCLUSIONES

La Ley 1333 del 2009 al contrario de las normas antecesoras, que intentaron organizar un procedimiento sancionatorio ambiental, si contempló la flagrancia, frente a

la cual, debe la autoridad ambiental impedir que las actividades antrópicas, atenten contra los recursos naturales y el ambiente.

La flagrancia en el derecho ambiental colombiano, está contemplada esencialmente para evitar deterioro de los recursos naturales y el ambiente, permitiendo que, en el procedimiento administrativo ambiental de carácter sancionatorio, instituido con la Ley 1333 del 2009, se formulen cargos de forma inmediata y se reciban los descargos dentro de los diez días siguientes, luego de lo cual debe abrirse la etapa probatoria.

La flagrancia con la Ley 1333 del 2009, permite que se inicie la investigación y se formulen cargos, pero jamás se puede inferir que deba evitarse la apertura a pruebas.

La apertura a pruebas en procedimiento administrativo ambiental de carácter sancionatorio, instituido con la Ley 1333 del 2009, es una obligación legal que se le impone a la autoridad ambiental y es una garantía del derecho al debido proceso, el derecho a la defensa, y el respeto por el principio del contradictorio, bien instituidos en la Constitución Política de Colombia, especialmente en el artículo 29.

El debido proceso debe observarse de manera permanente en todas las actuaciones de Estado, en este caso la autoridad ambiental, en Colombia, al aplicar el procedimiento administrativo ambiental de carácter sancionatorio, instituido con la ley 1333 del 2009, está en la obligación de atender y cumplir con todas las etapas allí señaladas, bajo apremio de estar incurso en violación de los derechos fundamentales del investigado.

Al identificar la autoridad ambiental colombiana a cualquier persona, natural o jurídica, nacional o extranjera, ejecutando conductas atentatorias contra los recursos naturales y el ambiente, amparada en el principio de precaución, conforme lo señala el numeral 6 del artículo primero de la Ley 99 de 1993, debe actuar de manera inmediata frente a estos hechos en flagrancia e impedir que dicha conducta continúe.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- » Amaya, O., García, M. (2002). *Nuevo régimen sancionatorio ambiental*. Universidad Externado de Colombia.
- » Arcila Salazar, B., & Castellanos, J. C. (2015). Decreto y práctica de pruebas. aproximación a los aspectos probatorios del procedimiento sancionatorio ambiental. *Prolegómenos*, 18(35), 49-65. <https://doi.org/10.18359/dere.799>
- » Beraun, M., & Mantari, M. (s.f.). *Visión tridimensional del debido proceso, definición e historia*.
- » Cabanellas, G. (1981). *Diccionario enciclopédico de derecho usual* (Tomo V). He-liasta.
- » Colombia Legal Corporation (2019). ¿Qué es la flagrancia y cuáles situaciones la generan? 2019. <http://www.colombialelegalcorp.com/que-es-la-flagrancia-y-cuales-situaciones-la-generan/>
- » Congreso de la República. (2009). *Ley 1333 de 2009. Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones*. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1333_2009.html
- » Corte Constitucional (2014). C-034 de 2014. *Código de procedimiento administrativo-pruebas/actuaciones administrativas-reglas generales sobre el decreto de pruebas*.
- » Corte Constitucional (2014). Sentencia C-034 de 2014. *Código de procedimiento administrativo-pruebas/actuaciones administrativas-reglas generales sobre el decreto de pruebas*.
- » Corte Constitucional (2012). Sentencia C-239 de 12. *Captura efectuada en naves sujetas a una operación de interdicción marítima*.
- » Corte Constitucional (2010). Sentencia C-595 de 2010. *Presunción de culpa o dolo en materia de infracciones ambientales-no resulta violatoria de la presunción de inocencia*.
- » Corte Constitucional (2006). Sentencia C-537 de 2006. *Demanda de inconstitucionalidad por vulneración del principio de igualdad-Ausencia de cargo*.
- » Diez, R. (2013). *El derecho fundamental de presunción de inocencia*. Carga de la prueba. Carranza abogados. <http://www.abogadoscarranza.com/content/el-derecho-fundamental-de-presunci%C3%B3n-de-inocencia-carga-de-la-prueba>
- » Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible. (2009). *Régimen sancionatorio ambiental*. <http://www.minambiente.gov.co/index.php/component/content/article/404-plantilla-bosques-biodiversidad-y-servicios-ecosistematicos-9>
- » Moreno Bernal, M. D. (2015). *Flagrancia en el derecho penal, ambiental y disciplinario como manifestaciones propias del derecho sancionatorio*. Trabajo de grado. Universidad Militar Nueva Granada.
- » Pérez Porto, J., & Gardey, A. (18 de octubre de 2011). Flagrante - Qué es, definición y concepto. *Definicion.de*. <https://definicion.de/flagrante/>
- » Presidencia de la República (1984). Decreto 1594. *Por el cual se reglamenta parcialmente el Título I de la Ley 09 de 1979, así como el Capítulo II del Título VI - Parte III - Libro II y el Título III de la Parte III Libro I del Decreto 2811 de 1974 en cuanto a usos del agua y residuos líquidos*. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=18617>

- » PUCP Blog Gerald Henry Angles Yanguí (S.f.). *Derecho constitucional Perú*. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derechoconstitucionalperu/>
- » Uscategui, E. D. (2015). *Pertinencia del dictamen pericial dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, artículo 86 de la ley 1474/11*. Trabajo de grado. Universidad Militar Nueva Granada. <http://hdl.handle.net/10654/6238>