



PROCURADURIA 14 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA DE BARRANQUILLA

Barranquilla D.E.I.P., 18 de julio de 2018.

OFICIO N° 0293 - 2018 P.J.A.A
(Al contestar favor citar este número y el asunto)

Doctor

CESAR AUGUSTO REY ANGEL

Director de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistemicos

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Calle 37 N° 8 – 40

Bogotá, D.C

ASUNTO: *CONCEPTO SANCIONATORIO SAN- 046.*

La Procuraduría 14 Judicial II para asuntos Ambientales y Agrarios, representante del Ministerio Publico para el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos, proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, los intereses de la sociedad, los intereses colectivos, en especial el ambiente, y velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas, a través del presente y en virtud de la solicitud de vigilancia especial incoadas por el señor Luis Sarmiento Casallas, Representante Legal de Agrozoocria Ltda., frente al trámite de la referencia, me permito realizar intervención en los siguiente términos.

1. DEL HECHO QUE CONSTITUYE LA PRESUNTA INFRACCIÓN:

De acuerdo a la Resolución 2435 del 24 de noviembre de 2017 “Por la cual no se legaliza una medida preventiva, se dispone el inicio de una investigación sancionatoria ambiental y se toman otras determinaciones” y el Auto 609 del 20 de diciembre de 2017 “Por el cual se formula pliego de cargos y se toman otras determinaciones”, los hechos de la investigación corresponden a:

1. *“El día 3 de mayo de 2016 siendo las 12:30 horas, en la visita de inspección al puerto autorizado de la ciudad de Soledad que presta sus servicios a la ciudad de Barranquilla y su área metropolitana, se verificó el lote de pieles autorizadas en el permiso CITES 40534 a nombre de la empresa Zoocria Agroindustrial del Atlántico Ltda – ZOOAGRO.*
2. *El lote estaba compuesto por 18 bultos, todos ellos fueron abiertos y se procedió a verificar: a. Presencia de precinto de exportación, b. Que la cantidad fuera autorizada en el permiso CITES, c. La talla de las pieles y d. La presencia de botón cicatrizal.*



PROCURADURIA 14 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA DE BARRANQUILLA

3. Durante la actividad del numeral 2, se encontraron 11 pieles no conformes según la definición dada en el Artículo 3 de la Resolución 2652 de 2015, así: “(…).”
4. Las características de las pieles no conformes fueron:

Numero	Estado	Precinto*	Longitud Total (cm)	Observaciones de NO conformidad**
1	Cruda salada	CO 2016 FUS MMA 045090	82	Presencia de dos botones cicatrízales, uno en la escama 9 y otro en la escama 10
2	Cruda salada	CO 2016 FUS MMA 044891	81	Presencia de dos botones cicatrízales, uno en la escama 9 y otro en la escama 10
3	Cruda salada	CO 2016 FUS MMA 046499	107	Presencia de dos botones cicatrízales, uno en la escama 10 y otro en la escama 11
4	Cruda salada	CO 2016 FUS MMA 046075	85	Presencia de dos botones cicatrízales, uno en la escama 4 y otro en la escama 10
5	Cruda salada	CO 2016 FUS MMA 046397	93	Presencia de dos botones cicatrízales, uno en la escama 3 y otro en la escama 10
6	Cruda salada	CO 2016 FUS MMA 044572	73	Presencia de dos (sic) botones cicatrízales, uno en la escama 5, otro en la escama 6 y otro en la escama 10
7	Cruda salada	CO 2016 FUS MMA 046043	84	Presencia de dos botones cicatrízales, uno en la escama 4 y otro en la escama 10
8	Cruda salada	CO 2016 FUS MMA 046590	103	Presencia de dos botones cicatrízales, uno en la escama 9 y otro en la escama 10
9	Cruda salada	CO 2016 FUS MMA 046584	103	Presencia de dos botones cicatrízales, uno en la escama 8 y otro en la escama 10
10	Cruda salada	CO 2016 FUS MMA 046643	117	Presencia de dos botones cicatrízales, uno en la escama 3 y otro en la escama 10
11	Cruda salada	CO 2016 FUS MMA 046180	-----	Presencia de dos botones cicatrízales, uno en la escama 7 y otro en la escama 10

*las pieles fueron empacadas en papel y selladas con cinta plástica y entregadas en al representante legal de Zooagro (ver acta y registro fotográfico)

**Anexo registro fotográfico de cada una de las pieles categorizadas no conformes, según las definiciones de la norma”

5. durante el levantamiento del acta de imposición de medida preventiva el Sr, Sarmiento pidió que se le dejaran por escrito, lo que pensaba al respecto del procedimiento realizado, en palabras textuales fue los siguiente:



PROCURADURIA 14 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA DE BARRANQUILLA

“Se inspeccionaron el 100% de las 2000 pieles que pertenecen a los cupos de 2012 y 2010. Las 11 pieles que presentaban doble marcaje en las escamas 9 y 10, 10 y 11, 8 y 10, por error marcadas hace varios años fuera de la escama 10 y vueltas a marcar posteriormente en la escama 10 según norma, cuando no era claro que únicamente debía ser marcada a 10. Hay cuatro pieles marcadas, dos marcadas en 9 y 10 y dos en las escamas 10 y 11. Las restantes siete pieles después de revisadas las 2000 pieles harían que el despacho fueran conformes, pero al agregar las 4 pieles los señores inspectores consideraron que el despacho excede la cantidad aceptada. Al hacer la medida preventiva, los restantes 1989 que están revisados y se encontraban bien, junto con las 11 pieles NO conformes se entregan como secuestre depositario””.

2. DE LOS CARGOS FORMULADOS:

De acuerdo al Auto 609 del 20 de diciembre de 2017 “Por el cual se formula pliego de cargos y se toman otras determinaciones”, se formula el siguiente Cargo Único a la sociedad investigada:

*“CARGO UNICO: Incumplir el numeral 5 del permiso CITES 40534 de 2016
“Consideraciones especiales: Todas las pieles deben estar marcadas con corte de vetículo (botón cicatrizal) resultado del corte de la décima escama caudal o corte de verticilo simple, lo anterior de acuerdo a lo dispuesto en la resolución 923 de mayo de 2007” y lo establecido en los artículo 4° y 5° de la Resolución 923 de 2007 “Por la cual se modifica la Resolución 1172 del 7 de octubre de 2004 y se adoptan otras determinantes”, al pretender exportar Once pieles no conformes, según lo establecido en resolución 2652 del 29 de diciembre de 2015, ya que contaban con más de un botón cicatrizal así: piel de 82 cm de longitud, dos botones cicatrízales en escamas 9 y 10 (CO 2016 FUS MMA 045090); piel de 81 cm de longitud, dos botones cicatrízales en escamas 9 y 10 (CO 2016 FUS MMA 044891); piel de 107 cm de longitud, dos botones cicatrízales en escamas 10 y 11 (CO 2016 FUS MMA 046499); piel de 85 cm de longitud, dos botones cicatrízales en escamas 4 y 10 (CO 2016 FUS MMA 046075); piel de 93 cm de longitud, dos botones cicatrízales en escamas 3 y 10 (CO 2016 FUS MMA 046397); piel de 73 cm de longitud, tres botones cicatrízales en escamas 5, 6 y 10 (CO 2016 FUS MMA 044572); piel de 84 cm de longitud, dos botones cicatrízales en escamas 4 y 10 (CO 2016 FUS MMA 046043); piel de 103 cm de longitud, dos botones cicatrízales en escamas 9 y 10 (CO 2016 FUS MMA 046590); piel de 103 cm de longitud, dos botones cicatrízales en escamas 8 y 10 (CO 2016 FUS MMA 046584); piel de 117 cm de longitud, dos botones cicatrízales en escamas 3 y 10 (CO 2016 FUS MMA 046643); piel con dos botones cicatrízales en escamas 7 y 10 (CO 2016 FUS MMA 046180), con inobservancia de los parámetros de marcaje dispuestos en los artículos 4 y 5 de la Resolución 923 de 2007, según los*



PROCURADURIA 14 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA DE BARRANQUILLA

hechos establecidos en el seguimiento realizado al permiso CITES 40534 de 2016 el día 3 de mayo de 2016 en el puerto autorizado Aeropuerto Internacional Ernesto Cortissoz, Barranquilla Atlántico, bodega de Acicargo Logística, según lo expuesto en las consideraciones del presente acto administrativo”

3. DE LAS PRUEBAS:

- *“Permiso CITES 40534 de 2016, en el que claramente se establece en el numeral 5: “Consideraciones especiales: Todas las pieles deben estar marcadas con corte de vetículo (botón cicatrizal) resultado del corte de la décima escama caudal o corte de verticilo simple, lo anterior de acuerdo a lo dispuesto en la resolución 923 de mayo de 2007”*
- *Acta de “control y seguimiento de pieles, partes y fracciones de pieles de caimán crocodilus objeto de exportación” del 3 de mayo de 2016. se estableció en campo que once pieles contaban con más de un botón cicatrizal - Prueba puntual de la relación ejecución de la conducta por parte del infractor ya que consigna lo evidenciado en la diligencia de inspección que condujo a la imposición de la medida preventiva por piel no conforme a lo autorizado en el permiso CITES y la normatividad de marcaje.*
- *Acta de decomiso preventivo del 3 de mayo de 2016 – Prueba puntual de las diligencias practicadas el día y en el lugar de los hechos por el infractor y es prueba de la evidencia de las pieles no conformes. Prueba así mismo el incumplimiento al punto 5 de lo autorizado en el permiso CITES y la normatividad de marcaje.*
- *Informe de Inspección de exportación de pieles Caimán crocodilus fuscus en el aeropuerto internacional Ernesto Cortissoz, Barranquilla Atlántico.- Prueba de existencia del hecho, de permanencia y de ejecución del hecho materia de estudio por el presunto infractor. Así mismo allí se encuentran reprimidos los registros fotográficos como medios probatorios de la infracción cometida, conteniendo la descripción de lo encontrado en la visita de seguimiento al CITES, sirviendo de soporte a esta autoridad para establecer la relación existente entre el hecho de estudio con la responsabilidad del infractor en la ejecución de la misma, es decir en la transgresión del numeral 5 del permiso CITES 40534 de 2016 y normas de marcaje establecidas en la Resolución 923 de 2017 junto con sus modificaciones.”*

Visto lo anterior, esta judicial frente a los puntos antes anotados concluye:

Con respecto a hecho objeto de la investigación, la autoridad declara el hallazgo de 11 pieles, las cuales se encontraban NO CONFORMES según la DEFINICIÓN DADA EN EL ARTÍCULO 3 DE LA RESOLUCIÓN 2652 DE 2015, y según la



PROCURADURIA 14 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA DE BARRANQUILLA

observación de la no conformidad, porque en todas las pieles había presencia de dos botones cicatrizales a excepción de una, en la que había tres botones cicatrizales y en todos los casos, uno de los botones cicatrizales, se encontraba en la escama 10.

En virtud del anterior hecho, la autoridad ambiental suscribe Acta de decomiso preventivo del 3 de mayo de 2016 (Tercera prueba referenciada en el auto que formula pliego de cargos).

Así las cosas, el decomiso preventivo soportado en Acta del 3 mayo de 2016, impuesto con respecto a 2000 pieles, porque 11 pieles se encontraban no conformes teniendo como referencia a una definición (sin especificar cual definición) contenida en el Artículo 3 de la Resolución 2652 de 2015, corresponde a una medida preventiva en caso de flagrancia, de conformidad a la Ley 1333 de 2009, Artículo 15.

Observado lo anterior, es importante a juicio de esta judicial resaltar dos aspectos con respecto a los hechos: la flagrancia en el sancionatorio ambiental y en qué casos se impone una medida preventiva:

A. Flagrancia:

En términos generales, la flagrancia se ha desarrollado desde el ámbito penal y en este sentido, es pertinente la Sentencia C- de la Corte Constitucional C-239 de 2012:

*“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(...)”**...*

...

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



PROCURADURIA 14 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA DE BARRANQUILLA

*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 “cuasiflagrancia” 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 presencie 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.” (Negrita propia)*

En derecho ambiental, la flagrancia se encuentra contemplada en el procedimiento sancionatorio ambiental, regulado en la Ley 1333 de 2009, en sus artículos 14 y 15, al establecer:

“...

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 ninguna permisión de las autoridades ambientales competentes, la autoridad ambiental impondrá medidas cautelares que garanticen la presencia del agente durante el proceso sancionatorio.

Artículo 15. Procedimiento para la imposición de medidas preventivas en caso de flagrancia. 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.

...”



PROCURADURIA 14 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA DE BARRANQUILLA

En los anteriores términos, la autoridad que impone la medida preventiva en flagrancia, al momento de llevar a cabo tal diligencia, con respecto del sujeto destinatario y con el fin de garantizarle el derecho al debido proceso, le debe poner en conocimiento del cargo por el cual podrá ser investigado, lo que para el presente caso se intenta garantizar en el caso en estudio, cuando en el Acta de decomiso preventivo del 3 de mayo de 2016, se le indica que *“Durante la actividad del numeral 2, se encontraron 11 pieles no conformes según la definición dada en el Artículo 3 de la Resolución 2652 de 2015”* y posteriormente se pasa a indicar las características específicas. No obstante, **no le precisa cual es la definición del Artículo 3 que constituye la infracción en términos objetivos, y causante, sin que haya ningún tipo de dudas, de que la medida preventiva impuesta y posterior investigación, es por un hecho en FLAGRANCIA.**

B. MEDIDA PREVENTIVA:

De acuerdo a la Corte Constitucional, *“...en armonía con las disposiciones constitucionales sobre protección del medio ambiente, las medidas preventivas son la respuesta urgente e inmediata que adopta la autoridad administrativa competente a fin de evitar que un hecho o circunstancia que afecte o amenace con afectar el medio ambiente produzca un daño irreversible o difícil de restaurar. Bajo ese supuesto, la medida preventiva se impone mediante acto administrativo motivado, debe ser proporcional a la situación de daño ambiental que enfrenta, es de carácter provisional y no procede recurso alguno en contra de su adopción....”*

Lo anterior, no es otra cosa que el reflejo de lo establecido en la Ley 1333 de 2009, en cuanto a la función y objeto de las medidas preventivas en general y en cuanto a la procedencia en casos de flagrancia, así:

- ✓ En cuanto a la FUNCIÓN de la medida preventiva:

“Artículo 4°.

...

*Las medidas preventivas, por su parte, tienen como función **prevenir, impedir o evitar** la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que **atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana.**”*

- ✓ En cuanto a la OBJETO de la medida preventiva

*“Artículo 12. Objeto de las medidas preventivas. Las medidas preventivas tienen por objeto **prevenir o impedir** la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que **atente**”*



PROCURADURIA 14 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA DE BARRANQUILLA

contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana.”

- ✓ En cuanto a la PROCEDENCIA EN CASO DE FLAGRANCIA de la medida preventiva

*“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 ninguna permisión de las autoridades ambientales competentes**, la autoridad ambiental impondrá medidas cautelares que garanticen la presencia del agente durante el proceso sancionatorio.”*

Visto lo anterior, la medida preventiva es un mecanismo que se utiliza para **prevenir, impedir o evitar** tres situaciones, a saber: la **continuación** de la ocurrencia de un hecho; la **realización** de una actividad; o la **existencia** de una situación, que **atente o cause daños, contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana o violando disposición que favorecen el medio ambiente sin que medie ninguna permisión de las autoridades ambientales competentes**

Verificada la medida preventiva de decomiso preventivo de 2000 pieles, porque 11 pieles se encontraban no conformes con respecto a una definición (sin especificar cual definición) contenida en el Artículo 3 de la Resolución 2652 de 2015, esta superó el alcance establecido en la norma (Ley 1333 de 2009, Artículos 4,12 y 14), pues con este decomiso de 2000 pieles, **no se encontraba su destinatario atentando o causando daños, contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana o violando disposición que favorecen el medio ambiente sin que medie ninguna permisión de las autoridades ambientales competentes.**

Adicionalmente, en caso que se hubiese determinado de manera específica la flagrancia, en virtud de la designación de la definición puntual del Artículo 3 de la Resolución 2652 de 2015 que generó la no conformidad, **esta resolución no tiene como consecuencia**, que derivado de una no conformidad, se imponga una medida preventiva de suspensión, ampliando las causas contenidas en la Ley 1333 de 2009. Al efecto, la Resolución 2652 de 2015 estipula en su Artículo 7: *“Declaratoria de no conformidad. Cuando durante el control y seguimiento se supere el límite aceptable de pieles, partes identificables del cuerpo del animal o fracciones defectuosas, la declaración de no conformidad afectará a todos los productos amparados en el respectivo permiso CITES, **prohibiéndose su exportación**”* y del Artículo 8, las **sanciones**, a aplicar en caso de incumplimiento a las disposición de la resolución.



PROCURADURIA 14 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA DE BARRANQUILLA

En los anteriores términos, resulta para esta Procuraduría que la medida preventiva adoptada por la autoridad ambiental fue desproporcional al hecho que la originó, sumado a que en la misma no se sustentó la definición violentada, por consiguiente no se relacionó con ninguna parámetro establecido dentro de la medidas para el control y seguimiento contenido en la resolución presuntamente incumplida.

De acuerdo al **CARGO ÚNICO** formulado en el Artículo Primero, y concordado con el literal c de las “CONSIDERACIONES FINALES”, ambos del Auto 609 del 20 de diciembre de 2017, las “NORMAS Y/O OBLIGACIONES INCUMPLIDAS” son:

- NUMERAL 5 DEL PERMISO CITES 40534 DE 2016, que reza:

“Consideraciones especiales: Todas las pieles deben estar marcadas con corte de verticilo (botón cicatrizal) resultado del corte de la décima escama caudal o corte de verticilo simple, lo anterior de acuerdo a lo dispuesto en la resolución 923 de mayo de 2007”

- ARTÍCULO 4° Y 5° DE LA RESOLUCIÓN 923 DE 2007 “Por la cual se modifica la Resolución 1172 del 7 de octubre de 2004 y se adoptan otras determinantes”, que reza:

“...

ARTÍCULO 4o. DEL MARCAJE CON CORTE DE VERTICIOS. *A partir de la fecha de publicación de la presente resolución, los zoocriaderos en ciclo cerrado con fines comerciales que manejen las especies Caiman crocodilus y Crocodylus acutus, deberán efectuar el marcaje de los individuos de las producciones nacidas a partir del 1o de enero de 2007, mediante el sistema de corte de verticilos.*

Los zoocriaderos a que se refiere el presente artículo, deberán informar a la autoridad ambiental competente, dentro de los cinco (5) primeros días hábiles de cada mes, los resultados de las actividades de marcaje de las producciones, a fin de que estas realicen el control y seguimiento respectivo. Para este efecto, los zoocriaderos deberán remitir copia del inventario respectivo.

PARÁGRAFO 1o. *Las corporaciones autónomas regionales dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción de la información a que se refiere el párrafo anterior, remitirán al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial un informe consolidado de los diferentes zoocriaderos de su jurisdicción, donde conste el cumplimiento de dicha obligación.*

PARÁGRAFO 2o. *Hasta tanto no se efectúe el marcaje de la producción de los individuos de la especie Caiman crocodilus y Crocodylus acutus del*



PROCURADURIA 14 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA DE BARRANQUILLA

*año respectivo, y se dé cumplimiento a las demás obligaciones señaladas en el presente artículo, no se podrán autorizar nuevos cupos de aprovechamiento con la especie *Caiman crocodilus* y *Crocodylus acutus* de los individuos de las producciones nacidas a partir del 1o de enero de 2007. De igual forma, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, no podrá expedir permisos Cites de exportación.*

ARTÍCULO 5o. PROCESO DE MARCAJE. *El marcaje con corte de verticilos para la especie *Crocodylus crocodilus* se realizará mediante un corte limpio profundo y recto de la escama o verticilo simple número diez (10) limitado por los bordes de las escamas 9 (anterior) y 11 (posterior), en forma recta y con un ángulo aproximado de 90o entre las escamas adyacentes, con el fin de evitar regeneraciones parciales de la escama. La escama deberá ser extraída en su totalidad mostrando una base plana y semipiramidal, de manera tal que la extracción se realice desde la base interesando al músculo. En los individuos que se presente algún grado de regeneración que semeje a la escama original se deberá practicar un remarcado de la misma manera antes descrita.*

PARÁGRAFO 1o. *Para la especie *Crocodylus acutus* el corte se realizará de la misma manera antes señalada, pero en el verticilo número 11 limitado por los bordes de las escamas 10 (anterior) y 12 (posterior).*

PARÁGRAFO 2o. *El proceso de marcaje señalado en el presente artículo, deberá ser realizado por un profesional de la biología, veterinaria, zootecnia o demás ciencias biológicas y afines, quien deberá avalar el informe técnico que deberá ser remitido a la corporación autónoma regional respectiva. En todo caso, se deberá evitar el maltrato innecesario a los individuos objeto de marcaje.”*

No obstante, generando confusión al investigado en el **CARGO ÚNICO** formulado, la autoridad ambiental agrega: “...al pretender exportar Once pieles no conformes, según lo establecido en **resolución 2652 del 29 de diciembre de 2015**, ya que contaban con más de un botón cicatrízal así...” (Negrita intencional)

A la luz de los hechos en flagrancia ocurridos el día 3 mayo de 2016, donde se impuso medida preventiva de conformidad a *Acta de decomiso preventivo del 3 de mayo de 2016*, la formulación de cargos del Auto 609 del 20 de diciembre de 2017 no corresponde con la norma que se indica como violada en la diligencia del día 3 de mayo, “**definición dada en el Artículo 3 de la Resolución 2652 de 2015**”, y si bien entiende esta judicial, tal violación al debido proceso se pretendió superar por parte de la autoridad ambiental, al adelantar este procedimiento sancionatorio, como si la medida preventiva del 3 de mayo de 2016 no se hubiera impuesto, ya que al tratarse de una **flagrancia**, se debió aplicar lo dispuesto en el Artículo 16 y



PROCURADURIA 14 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA DE BARRANQUILLA

ultimo renglón del Artículo 18 de la Ley 1333 de 2009, pero en su lugar se procedió a la expedición de resolución por la cual no se legaliza una medida preventiva y se inicia una investigación sancionatoria (Resolución de noviembre 24 de 2017), también es cierto, que con ello se ocasionó una vulneración mayor a la defensa del investigado, ya que vasta verificar los documentos presentados ante la autoridad ambiental por parte de él, como descargos y alegatos de conclusión, donde, entre otros, se defiende de hechos en virtud de definición dada en el Artículo 3 de la Resolución 2652 de 2015, norma que de acuerdo al **CARGO ÚNICO** no fue violada y que además soporta una medida preventiva inexistente jurídicamente.

Del análisis del nexo de causalidad entre los hechos y las normas presuntamente violadas, no se verifica infracción imputable al investigado por lo siguiente:

De acuerdo a las pruebas aportadas al procedimiento sancionatorio por parte de la autoridad ambiental para probar el componente objetivo de la infracción, se verifica por parte de esta Judicial, que de 2000 pieles autorizadas en el permiso CITES, verificadas una a una, en 11 pieles había presencia de dos botones cicatrízales a excepción de una, en la que había tres botones cicatrízales y en todos los casos, uno de los botones cicatrízales, se encontraba en la escama 10.

Visto lo anterior, a la luz del Numeral 5 del permiso cites 40534 de 2016, las 11 pieles se encontraban *“marcadas con corte de verticilo (botón cicatrizal) resultado del corte de la décima escama caudal o corte de verticilo simple, lo anterior de acuerdo a lo dispuesto en la resolución 923 de mayo de 2007”*, así mismo, a la luz del Artículo Cuarto de la Resolución 923 de 2007, las 11 pieles, *“prevenientes de zoocriaderos en ciclo cerrado con fines comerciales... tenían el marcaje... mediante el sistema de corte de verticilos”*. Y finalmente, de acuerdo al Artículo 5 de la misma Resolución, las 11 pieles contaban con el *“marcaje con corte de verticilos para la especie Crocodylus crocodilus...mediante un corte limpio profundo y recto de la escama o verticilo simple número diez (10)...”*

En estos términos, los hechos de la flagrancia constitutivos de la investigación, que se encuentran soportados probatoriamente por parte de la autoridad ambiental, no constituyen la conducta típica y antijurídica y presuntamente culpable o dolosa (?) contenida en la formulación de cargos, y por tanto, se presenta violación al derecho de defensa, contradicción y debido proceso.

Para finalizar, es pertinente llamar también la atención sobre los siguientes puntos:

1. Extralimitación en la imposición de la medida preventiva. Como previamente se argumentó, en el evento que efectivamente hubiese merito claro para declarar una no conformidad en virtud del Artículo 7 de la Resolución 2652 de 2015 y por el evento de encontrarse las 11 pieles plurimensionadas, no conformes según definición dada en el Artículo 3 de la misma Resolución, la consecuencia de tal



PROCURADURIA 14 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA DE BARRANQUILLA

hecho, de acuerdo a norma expresa (Artículo 7 de la Resolución 2652 de 2015) es la prohibición de su exportación y según el Artículo 8 de la misma Resolución, la aplicación de las sanciones establecidas y en los términos en la Ley 1333 de 2009. Lo anterior, concordado con los Artículos 4, 6 y 12 de la Ley 1333 de 2009, pues del decomiso de 2000 pieles, donde 11 pieles, tenían más de un botón cicatrizal, no se encontraba el investigado, atentando o causando daños, contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana o violando disposición que favorecen el medio ambiente sin que medie permisión de las autoridades ambientales competentes, UNICOS presupuestos para la imposición de una medida preventiva como la impuesta.

2. No legalización de la medida preventiva dentro del tiempo determinado en la ley.

La imposición de Medidas Preventivas en caso de flagrancia, reguladas en el Artículo 15 de la Ley 1333 de 2009 deben cumplir los siguientes requisitos por parte de la autoridad que la impone:

- ✓ 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.

Comparando la fecha de realización del acta de la medida preventiva en caso de flagrancia, 3 de mayo de 2016, con respecto al acto que determina sobre su legalización, Resolución 2435 del 24 de noviembre de 2017, se evidencia de bulto que ha transcurrido un lapso superior a tres días, correspondiente, aproximadamente a un (1) año y cinco (5) meses. Lo anterior trajo como consecuencia lógica, que la autoridad ambiental, resolviera no legalizar la medida preventiva, teniendo como sustento:

*“...encontramos que en el caso en estudio existe el diligenciamiento de un formato de establecimiento de medida preventiva en situación de flagrancia, **que sería del caso legalizar si no se observara que a la fecha se han superado los términos procesales establecidos para tal fin, y así mismo se encuentra desproporcionada frente a los hechos evaluado ya que la misma recayó sobre todo el lote de pieles incluyendo las pieles conformes, y hacerlo violaría el debido proceso y derecho de***



PROCURADURIA 14 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA DE BARRANQUILLA

*defensa del presunto infractor generando causales de anulación del acto administrativo y posibles daños antijurídicos por expedición de actos administrativos por fuera de los términos establecidos por la ley sancionatoria ambiental, razón por la cual no se legalizara a través del presente acto administrativo la referida medida de decomiso preventivo de productos de fauna de la especie caimán *crocodilus fuscus*, **entendiéndose que la no legalización deja sin efectos el acta levantada en campo** y como las pieles se dejaron en la diligencia de campo en calidad de depósito al presunto infractor, en la parte resolutive del presente acto administrativo no se ordenará la devolución y entrega de las mismas por encontrarse bajo su tenencia, y se ordenará comunicar la presente decisión a la oficina de control interno disciplinario del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para lo de su conocimiento, competencia y fines pertinentes". (resalto intencional)*

De conformidad al argumento presentado por la autoridad ambiental, reconoce lo siguiente:

- ✓ Que se han superado los términos procesales para legalizar la medida preventiva.
- ✓ Que la medida no cumple el principio de proporcionalidad porque recayó sobre todo el lote de pieles que correspondían a 2000 y no solo sobre las 11 pieles no conformes.
- ✓ Que "**la no legalización deja sin efectos el acta levantada en campo**"
- ✓ Que como el depositario de las pieles era el presunto infractor, en el acto administrativo no se ordenara devolución y entrega.

Conforme lo anterior, si bien la autoridad ambiental reconoce no podrá legalizar la medida preventiva porque se han superado los términos procesales, en aproximadamente un (1) año y cinco (5) meses, omite reconocer la autoridad ambiental que como consecuencia de la no legalización de la medida preventiva, por el término de un (1) año y cinco (5) meses aproximadamente, **tuvo a su disposición** 2000 pieles, **SIN SOPORTE LEGAL**, puesto que si bien la tenencia la tenía el investigado, no podía disponer sobre ellas, violando abiertamente con esta situación el derecho al debido proceso del investigado. Y como si la violación por este hecho fuera poco, a falta del SOPORTE LEGAL para su disposición, reconoce que la medida impuesta sobre las 2000 pieles fue DESPROPORCIONADA, pues solo sobre 11 pieles se presenta la supuesta no conformidad, que como previamente se explicó, tampoco era tal.

Con respecto al principio de proporcionalidad en las Medidas Preventivas, es del caso la Sentencia de Constitucionalidad C-703 de 2010:



PROCURADURIA 14 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA DE BARRANQUILLA

“Las consecuencias gravosas y restrictivas de las medidas preventivas que, como se apuntó, en la práctica conducen a la suspensión del régimen jurídico aplicable en condiciones normales, hacen indispensable que a la valoración fundada que antecede a su adopción se le agreguen algunos límites que, en términos generales, al menos procuren dotar a la medida adoptada de dimensiones adecuadas que eviten la exageración, el desbordamiento o la arbitrariedad.

De uno de esos límites da cuenta el artículo 32 de la Ley 1333 de 2009 al señalar que las medidas preventivas tienen carácter “transitorio”, lo que implica un acotamiento temporal indicativo de que su duración debe ser limitada y que la actuación que despliegue el afectado no releva a la autoridad del deber de cumplir todas las diligencias indispensables para que cese la situación de incertidumbre que se halla en el origen de la adopción de las medidas preventivas y éstas puedan ser levantadas.

El otro límite es, precisamente, el principio de proporcionalidad, cuya aplicación no puede ser ajena a la clase y al nivel de la afectación y del riesgo advertido, pues, de una parte, es lógico que las medidas deben responder a cada tipo de afectación o de riesgo y que unas servirán para conjurar una situación o hecho y no uno distinto y, de la otra, también es claro que de la entidad de la afectación o del riesgo previamente valorados depende la intensidad de la medida que se aplique, pues como lo ha señalado la doctrina, “debe existir una razonable proporción entre la magnitud e inminencia del riesgo que se advierte y la intensidad de las medidas que se adoptan”. (Negrita intencional)

Finalmente cabe señalar, que al determinarse como consecuencia el quedar sin efectos el acta levantada en campo, porque la medida preventiva impuesta en flagrancia el día 3 de mayo de 2016 no se legalizó, conlleva a que esta acta no se pueda utilizar como prueba en la investigación sancionatoria ambiental, tal como lo establece el Auto 609 del 20 de diciembre de 2017, “Por el cual se formula pliego de cargos y se toman otras determinación”: así:

“d) PRUEBAS

...

- *Acta de decomiso preventivo del 3 de mayo de 2016 – Prueba puntual de las diligencias practicadas el día y en el lugar de los hechos por el infractor y es prueba de la evidencia de las pieles no conformes. Prueba así mismo el incumplimiento al punto 5 de lo autorizado en el permiso CITES y la normatividad de marcaje.”*



PROCURADURIA 14 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA DE BARRANQUILLA

Violándose, una vez más, con este hecho, el debido proceso, el cual de acuerdo a la Corte Constitucional aplica también a las actuaciones administrativas sancionatorias, C-980 de 2010:

“Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”. En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico “la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P).”

3. No determinar claramente si la infracción investigada se adelanta por violación a la norma o por daño al medio ambiente:

El Artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, establece:

“Infracciones. Se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones



PROCURADURIA 14 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA DE BARRANQUILLA

ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.”

Se evidencia de la norma transcrita, que en materia ambiental las infracciones son de dos tipos:

1. Toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente.
2. La comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos.

En consecuencia, con el fin de garantizar el debido proceso al presunto infractor, es imperativo para la autoridad ambiental determinar de manera clara y sin dejar lugar a dudas, que la infracción investigada es por violación a la norma o por daño al medio ambiente, toda vez que la defensa y contradicción en uno u otro caso, es muy diferente.

Para el caso, si bien en el Auto 609 del 20 de diciembre de 2017, página 9, la autoridad ambiental se aproxima a tal precisión cuando refiere:

“Que en artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, establece que se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente, como en el presente caso la violación al permiso CITES No. 40534 de 2016, otorgado para la exportación de especímenes incluidos en el apéndice II de la Convención, al no cumplirse con las condiciones de marcaje en las pieles, establecidas en las normas de protección ambiental de éste Ministerio



PROCURADURIA 14 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA DE BARRANQUILLA

Resolución 1172 de 2004 modificada por la Resolución 923 y Resolución 2652 de 2015 de control y seguimiento a espécimen a exportar"

No es suficiente, toda vez que no se puede olvidar que la investigación se inicia con la imposición de una **MEDIDA PREVENTIVA**, la cual, de acuerdo a los Artículos 4,12 y 14 de la Ley 1333 de 2009, tiene como presupuestos para aplicar la medida preventiva impuesta, que el destinatario se encuentre atentando o causando daños, contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana o violando disposición que favorecen el medio ambiente sin que medie ninguna permisión de las autoridades ambientales competentes.

En tal sentido, visto el procedimiento sancionatorio ambiental que se adelanta en el expediente SAN-046, no se evidencia que la autoridad ambiental haya determinado de manera clara e inequívoca, que la infracción investigada sea por violación a la norma, toda vez que los hechos que originan la investigación, parten de medida preventiva en flagrancia y como presupuesto legal para su imposición, se requiere que la actividad sujeto de la medida se encuentre ***atentando o causando daños, contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana o violando disposición que favorecen el medio ambiente sin que medie ninguna permisión de las autoridades ambientales competentes.***

4. No determinar si la investigación sancionatoria ambiental se adelanta a título de dolo o a título de culpa:

Si bien, de acuerdo al Parágrafo del Artículo 1 de la Ley 1333 de 2009, en materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas, y el infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa tal presunción, para lo cual tendrá la carga de la prueba; y de conformidad al Parágrafo 1 del Artículo 5 de la misma ley, en las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla, para la determinación de la sanción a imponer, la distinción de si se actúa con dolo o culpa no tiene la menor incidencia, no obstante, si es relevante que la autoridad ambiental, una vez consolidado el material probatorio del componente objetivo de la infracción, determine, si la conducta investigada es a título de culpa o de dolo, pues la presunción, en uno u otro sentido, tiene incidencia directa en la forma de defensa del investigado y por ende del ejercicio efectivo de los derechos de defensa, contradicción y debido proceso.

En tal sentido, visto el procedimiento sancionatorio ambiental que se adelanta en el expediente SAN-046, no se evidencia que la autoridad ambiental haya



PROCURADURIA 14 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA DE BARRANQUILLA

determinado con respecto a la investigación, si se adelanta a título de dolo o culpa.

5. No se evalúa por parte de la autoridad si había mérito para cesar procedimiento:

La autoridad ambiental por medio del Resolución 2435 del 24 de noviembre de 2017, al resolver la no legalización de la medida preventiva de decomiso de 2000 pieles establecida en flagrancia el 3 de mayo de 2016, por violación al debido proceso por encontrarse superados los términos establecidos en el Artículo 15 de la Ley 1333 de 2009 y posteriormente iniciar proceso sancionatorio contra el investigado, toma como decisión el adelantar el procedimiento sancionatorio regular que establece la Ley 1333 de 2009 y no el procedimiento abreviado que se aplica en los casos de flagrancia.

En el anterior sentido, antes de procederse a la formulación de cargos, le correspondía a la autoridad ambiental verificar si había configuración en el procedimiento adelanto en el expediente SAN-046, de alguna de las causales de cesación de procedimiento establecidas en la Ley 1333 de 2009

“1°. Muerte del investigado cuando es una persona natural.

2°. Inexistencia del hecho investigado.

3°. Que la conducta investigada no sea imputable al presunto infractor.

4°. Que la actividad esté legalmente amparada y/o autorizada.”

Cobra relevancia esta verificación, porque durante la diligencia adelantada el día 3 de mayo de 2016, el presunto infractor solicita quede por escrito lo siguiente:

“Se inspeccionaron el 100% de las 2000 pieles que pertenecen a los cupos de 2012 y 2010. Las 11 pieles que presentaban doble marcaje en las escamas 9 y 10, 10 y 11, 8 y 10, por error marcadas hace varios años fuera de la escama 10 y vueltas a marcar posteriormente en la escama 10 según norma, cuando no era claro que únicamente debía ser marcada a 10. Hay cuatro pieles marcadas, dos marcadas en 9 y 10 y dos en las escamas 10 y 11. Las restantes siete pieles después de revisadas las 2000 pieles harían que el despacho fueran conformes, pero al agregar las 4 pieles los señores inspectores consideraron que el despacho excede la cantidad aceptada. Al hacer la medida preventiva, los restantes 1989 que están revisados y se encontraban bien, junto con las 11 pieles NO conformes se entregan como secuestre depositario”.

Al analizarse el acto de formulación de cargos, no se verifica que se haya hecho alusión a la anterior manifestación, o a cualquier otro elemento, en el sentido de



PROCURADURIA 14 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA DE BARRANQUILLA

si la explicación aportada, constituía o no una causal para cesar el procedimiento. Aún más, el auto de formulación de cargos se expide como si la transcripción de la declaración efectuada por el investigado, fuera insustancial, y esta no se tuviera que valorar con el fin de determinar, si en virtud de ella había merito o no para continuar con la investigación, lo que lleva a concluir, que el derecho de defensa ejercido por el investigado, por medio de la declaración transcrita, no tuviera efectos reales frente a su defensa, violando nuevamente su derecho de contradicción, defensa y debido proceso.

Concepto en sentido estricto.

En razón de las precisiones señaladas a lo largo de esta intervención y con fundamento en la competencia asignada a la Procuraduría General de la Nación a través de todos sus agentes por el artículo 277 de la Constitución Nacional, resalta esta Agencia del Ministerio Público las observaciones realizadas, soportadas en las piezas procesales tenidas a su disposición y estudiadas, el contenido de las actuaciones administrativas y la intervención de las partes, por lo que solicito sean tenidas en cuenta al momento de decidir el asunto bajo estudio.

Atentamente,

MÓNICA DEL PILAR GÓMEZ VALLEJO

Procuradora 14 Judicial II Ambiental y Agraria de Barranquilla