

APROXIMACIÓN A LOS ASPECTOS PROBATORIOS DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL*

Beatriz Arcila Salazar**
Juan Camilo Castellanos***

Fecha de recibido: 4 de junio de 2014
Fecha de aprobado: 30 de septiembre de 2014
Artículo de reflexión

Forma de citación: Salazar B, & Castellanos J.C. (2015). Aproximación a los aspectos probatorios del procedimiento Sancionatorio Ambiental. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, 18, 35, 49-65.

Resumen

El procedimiento sancionatorio ambiental se caracteriza por tener una estructura particular en la que no está presente un tercero que tome una decisión imparcial, sino que es la misma administración la que ejerce control y posteriormente asume una función correctiva que le faculta para investigar y sancionar a los infractores de las normas ambientales. Esto exige que haya unos elementos procesales que deben respetarse para evitar violación de garantías fundamentales. Por ello, este artículo pretende analizarla forma en que la ley 1333/2009 regula la administración de la prueba en cuanto a su decreto, práctica y valoración en concordancia con los principios del debido proceso probatorio, para lo cual se emplea una metodología cualitativa con un enfoque teórico-analítico, concluyendo que la ley consagra múltiples prerrogativas en favor de la autoridad ambiental que comprometen el derecho de defensa de los presuntos infractores.

Palabras clave:

Medioambiente, proceso sancionatorio, derecho probatorio, debido proceso.

APPROACH TO THE SUPPORTING ASPECTS OF ENVIRONMENTAL PUNITIVE PROCEDURES

Summary

The environmental punitive process is characterized by its particular structure in which there is not a third person who takes an impartial decision; instead, it is the administration itself

* Este artículo es resultado de la investigación titulada "El debido proceso probatorio ambiental: estudio de los procedimientos adelantados por Cornare bajo la ley 1333 de 2009", la cual realizó entre los años 2012 y 2013 el Grupo de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Oriente y financió la Dirección de Investigación y Desarrollo de la misma institución. Los autores participaron como investigadora principal y coinvestigador respectivamente.

** Abogada y magíster en Derecho Privado de la Universidad Pontificia Bolivariana, docente investigadora de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Oriente, Grupo de Investigaciones Jurídicas, Línea de Estudios Ambientales. Correo electrónico:barcila@uco.edu.co

*** Abogado y candidato a magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín, docente investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Oriente, Grupo de Investigaciones Jurídicas, Línea de Estudios Ambientales. Correo electrónico:jcastellanos@uco.edu.co

the one that exerts control and subsequently assumes a corrective function which empowers it for investigating and penalizing the offenders of environmental norms. This demands the existence of some procedural elements that must be obeyed in order to avoid the violation of fundamental guarantees. Therefore, the objective of this article is to analyze the way in which the 1333/2009 law regulates the administration of the proof in terms of its resolution, practice and valuation, in accordance with the principles of the proper supporting process; for this to happen, a qualitative methodology with a theoretical-analytical focusing has to be applied, concluding that law devotes many privileges in favor of environmental authority, privileges that compromise the right of defense of the presumed offenders.

Key words:

Environment, punitive process, supporting law, proper process.

**APROXIMAÇÃO AOS ASPECTOS PROVATÓRIOS DO
PROCEDIMENTO SANCIONATÓRIO AMBIENTAL**

Resumo

O processo sancionatório ambiental é caracterizado por ter uma estrutura particular na que não está presente um terceiro que tome uma decisão imparcial, mas que é a mesma administração a que exerce controle e posteriormente assume uma função corretiva que faculta-lhe para investigar e penar aos infratores das normas ambientais. Isto exige que estejam presentes uns elementos processais que devem respeitar-se para evitar violação de garantias fundamentais. Por isso, este artigo pretende analisar a forma na que a lei 1333/2009 regula a administração da prova em quanto ao seu decreto, prática e valoração em concordância com os princípios do devido processo provatório, para o qual é empregada uma metodologia qualitativa com um enfoque teórico-analítico, concluindo que a lei consagra numerosas prerrogativas em favor da autoridade ambiental que comprometem o direito da defesa dos presuntos infratores.

Palavras chave:

Meio ambiente, processo sancionatório, direito provatório, devido processo.

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de Colombia de 1991 en su artículo 8 impone al Estado y a los particulares la obligación de proteger las riquezas naturales de la nación, y con el fin de dotar de eficacia este mandato, en el artículo 80 concede la facultad al Estado de aplicar las sanciones legales y la reparación de los daños causados. Esa potestad sancionatoria se toma como una prerrogativa en cabeza del Estado que opera en aquellos eventos en los cuales la administración

actúa en el ejercicio de las atribuciones que le son naturales, y que es descrita por Alfonso Parejo, citado en Santofimio, en los siguientes términos:

La debida y oportuna satisfacción de los intereses públicos implica concebir y reconocer, por regla general, en las actuaciones de la administración pública lo que la doctrina española ha decantado como las prerrogativas de la autotutela o de acción unilateral directa e inmediata en aras de la efectividad y eficacia de las decisiones administrativas. Consiste

esta figura, exótica dentro del Estado de derecho, en la admisión constitucional y legal de poderes superiores de los entes públicos con funciones administrativas, que rompen el estricto principio de igualdad, otorgándole a los actores públicos la posibilidad de declarar y ejecutar unilateralmente el derecho frente a los administrados, con el propósito de otorgarle relevancia y ejecutoria a las decisiones administrativas, sin la necesidad de acudir para estos efectos a los estrados judiciales (2003, p. 37).

La Corte Constitucional reconoce este beneficio, así, en sentencia T-445/1994 expuso:

La administración tiene privilegios que de suyo son los medios idóneos para el cumplimiento efectivo de los fines esenciales del Estado, prerrogativas que se constituyen en la medida en que solo a la administración se le otorga la posibilidad de modificar, crear, extinguir o alterar situaciones jurídicas, en forma unilateral, con o sin el consentimiento de los administrados, incluso contra su voluntad.

Pero esta corporación también resaltó que no se trata de una prerrogativa que se pueda ejercer de manera arbitraria sino que se ajusta al Estado de derecho y al principio de razonabilidad (Corte Constitucional, 1994). O como lo señala Rodas(2005), no basta con tener una reglamentación que establezca la potestad sancionatoria y el procedimiento para hacerla efectiva, pues:

En un Estado social de derecho el problema no consiste en reconocer la necesidad de tales instrumentos o su desarrollo cuantitativo, sino el establecimiento de los principios necesarios que impongan limitaciones a su ejercicio con el objeto de garantizar los derechos ciudadanos y controlar la arbitrariedad, de forma que en este ámbito tales principios el Estado de derecho tengan una efectiva vigencia (Rodas, 2005, p. 41)

La potestad sancionadora de la administración, que como se dijo, encuentra soporte constitucional expreso, se implementó mediante la expedición de

la ley 1333/2009, por medio de esta se determinó el procedimiento sancionatorio ambiental desde la prerrogativa de la autotutela, en la que no se puede concebir un procedimiento en el cual las partes acuden con un criterio de igualdad ante un tercero imparcial para que tome una decisión; en este escenario, es la administración quien impone unilateralmente un castigo.

En este contexto se hace impostergable el estudio de la ley desde el faro del principio cardinal del debido proceso, que cumple la tarea de limitar y legitimar la potestad sancionatoria y que se compone a su vez de diversos principios. Aquí solo se examinarán los principios de los institutos jurídicos procesales probatorios a través del siguiente interrogante: ¿cómo se administra la prueba en cuanto a su decreto, práctica y valoración en los procedimientos sancionatorios ambientales?

Es necesario llevar a cabo este análisis, porque como lo declara la Corte Constitucional

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 aquel 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 este; 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 (Sentencia C-1270/2000).

Para responder a la pregunta propuesta se emplea un enfoque teórico-analítico, que pretende reflexionar sobre cada una de las etapas del procedimiento sancionatorio que se contemplan en la ley 1333/2009, concentrándose en las oportunidades para solicitar, decretar y valorar la prueba, y haciendo un análisis detenido de la presunción de culpa y dolo contenida en la ley, todo ello a la luz del debido proceso. Para el desarrollo de la temática se acudirá a las fuentes primarias compuestas por la normatividad que consagra y reglamenta el procedimiento sancionatorio ambiental, las sentencias de constitucionalidad relevantes que la han tenido por objeto de análisis; y a las fuentes secundarias referentes a los textos académicos y de investigación que atañen a la materia.

El presente artículo se compone de dos partes, en la primera se consideran los aspectos probatorios de acuerdo con las etapas procesales establecidas en la ley 1333/2009. Y en la segunda se delibera respecto de los efectos probatorios de la presunción de culpa y dolo que contempla la ley en el parágrafo del artículo 1° y en el artículo 5°.

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS PROBATORIOS CONSAGRADOS EN LA LEY 1333/2009

Debido a que la ley 1333/2009 despliega los aspectos probatorios en todo el articulado que la conforma, resulta pertinente descomponer y reagrupar, obviando el orden numérico del articulado, con el fin de aproximarse de manera didáctica, a dicha ley. A continuación se desarrollará el análisis teniendo en cuenta la estructura y las fases del procedimiento, que otorgan una guía lógica o por lo menos ordenada.

Actividad probatoria en las etapas preliminares del procedimiento sancionatorio ambiental

La autoridad ambiental puede llegar al conocimiento de una presunta transgresión de la norma ambiental o la causación de un daño a tal bien jurídico por diferentes vías, es el caso de la denuncia, la queja o la flagrancia. Circunstancias que no conducen de manera causal, aunque

sí eventual, a la apertura de un procedimiento sancionatorio ambiental.

La iniciación del procedimiento sancionatorio está precedida de la imposición de una medida preventiva o del avance de una indagación preliminar, primeras fases en las que se vislumbra la actividad probatoria, situación que justifica su análisis.

En el caso de la imposición de la medida preventiva, el artículo 13 de la ley 1333/2009 señala “Una vez conocido el hecho, de oficio o a petición de parte, la autoridad ambiental competente procederá a comprobarlo y a establecer la necesidad de imponer medida preventiva”. Este artículo supone una actividad probatoria inicial, pero la misma no se limita a la comprobación del hecho transgresor del medioambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana. Se debe tener en cuenta el objeto de las medidas preventivas, según el cual, las mismas se pueden establecer para prevenir o impedir la realización de un hecho o actividad que aún no se materializa, pero que de realizarse atenta contra los bienes jurídicos protegidos. Esto significa que la actividad probatoria no se circunscribe al hecho sino que también se extiende a la comprobación de cualquier circunstancia o acción que se dirija a la ejecución de un hecho que pueda atentar contra el medioambiente. Lo que se encuentra en completa sintonía con el carácter preventivo y cautelar del derecho ambiental.

Tratándose de la medida preventiva, indica la Corte Constitucional que la misma es una manifestación del principio de precaución¹(C-293/2002), lo cual tiene connotaciones probatorias importantes,

¹ Dispone el artículo primero de la ley 99/1993: “Principios generales ambientales. La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales: [...] 6. La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista el 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 medioambiente”.

toda vez que este principio se desarrolla en la órbita de la incertidumbre y tiene como consecuencia directa de su aplicación la inversión de la carga de la prueba. Esto quiere decir que para imponer la medida preventiva la autoridad ambiental no tiene que demostrar que la acción afecta los recursos naturales; por el contrario, es el responsable de la acción posiblemente lesiva o las personas que se benefician de ella, quienes deben demostrar que el medio ambiente no se está viendo alterado negativamente o que se han tomado las decisiones necesarias para evitar el daño. Esto obedece a que la empresa o persona que realiza la actividad tiene a su disposición toda la información que se asocia con el proceso, el producto o la actividad que pretende ejecutar y por ende, cuenta con todos los elementos que se requirieren para demostrar su inocuidad.

Ahora, para entender el verdadero alcance del principio de precaución y su aplicación mediante la imposición de la medida preventiva, se debe determinar si la esfera de incertidumbre recae sobre el daño futuro –que debe ser grave o irreversible– o sobre la relación causal. En realidad, cuando se acude al principio de precaución, quien lo invoca tiene la carga de fijar la probabilidad del daño, se trata de una sospecha fundada; y la discusión se centra en elnexo causal. Como diría Lorenzetti (2011), hay que probar, al menos, la probabilidad de ocurrencia de un daño grave, porque si nada de ello se demuestra, la actividad es inocua y debe permitirse. La cuestión primordial se enfoca, normalmente, en relación con elnexo causal, de modo que debería probar al menos un escenario de ocurrencia de un daño grave.

Lo anterior denota que cuando el artículo 13 de la ley 1333/2009 señala que debe comprobarse la necesidad de la medida preventiva, se refiere a que existe una sospecha fundada de la ocurrencia futura del daño a que se halla expuesto el recurso. Hay un principio de prueba (no certeza) entre la actividad y el daño que se pretende evitar.

En virtud del carácter temporal, instrumental y mutable de las medidas preventivas (Arcila, 2013) posterior a su decreto se dispone de un término que podrá extenderse hasta por diez días, durante los que se debe evaluar si existe o

no mérito para dar comienzo al procedimiento sancionatorio. Esta evaluación debe soportarse en la actividad probatoria realizada antes y durante la imposición de la medida preventiva, o dentro del término de los diez días posteriores a su decreto. De no haber recaudado los elementos probatorios² suficientes que argumenten el inicio del procedimiento, se debe conducir al levantamiento de la medida previamente impuesta.

De acuerdo con lo precedente, el sustento probatorio requerido para la imposición de una medida preventiva es menos riguroso que el que se exige para dar inicio al procedimiento sancionador, toda vez que en este período se debe evaluar por parte de la autoridad ambiental si existe o no mérito suficiente para emprender el procedimiento, lo que implica que complete sus elementos de prueba para dar lugar a ello.

No sucede lo mismo cuando la medida persiste y se comienza el procedimiento, pues esta, solo podrá levantarse, siempre que se compruebe que desaparecieron las causas que la originaron o motivaron, como lo anuncian los artículos 16 y 35 de la ley en comento. En este caso entonces, el levantamiento de la medida preventiva es el resultado de la actividad probatoria realizada por la autoridad en la verificación de los hechos, o porque el presunto infractor en ejercicio del derecho de defensa, aportó los elementos de prueba suficientes para soportar el levantamiento.

El levantamiento de la medida preventiva puede acaecer en cualquier etapa del procedimiento, y se apoya en elemento de prueba o en prueba. En este punto se está frente a otra manifestación de la inversión de la carga de la prueba en virtud del principio de precaución, pues dispone que en el evento que se pretenda levantar la medida preventiva se debe comprobar que desaparecieron las causas que motivaron su decreto. La comprobación por parte del sujeto activo de la medida, se justifica por las razones antes expuestas, pero para el levantamiento de la medida preventiva no puede llevarse la inversión

² El artículo 22 de la ley 1333/2009, que se refiere a la verificación de los hechos, introduce el concepto de elemento probatorio al interior del procedimiento sancionatorio ambiental.

de la carga probatoria al extremo, exigiendo una prueba diabólica de absoluta inocuidad, porque el riesgo cero no existe, lo que se busca entonces no es eliminar cualquier duda sobre la peligrosidad del producto, proceso o actividad, pero sí debe quedar establecido que se han tomado todas las medidas para que no se presenten futuros daños graves o irreversibles.

Otra forma como se puede dar inicio a la actividad sancionatoria en materia ambiental es a través de la flagrancia, caso que resulta llamativo por varias razones: la primera de ellas es que en este evento puede imponerse medida preventiva en el lugar de los hechos, pues se entiende que el hecho que debe comprobarse para la imposición de la medida, se encuentra acreditado. De igual modo debe dejarse constancia en el acta de los motivos que justifican la decisión, lo que requiere la recolección de elementos probatorios como registros fílmicos o fotográficos, entrevistas, declaraciones, elementos objeto de decomiso, etc., que posteriormente deberán introducirse de modo oportuno por parte de la autoridad en el procedimiento sancionatorio, y que estarán sujetos a contradicción en la etapa de la práctica de las pruebas.

De lo dicho se desprende una segunda razón, y es la oportunidad que tiene la autoridad de hacer sus solicitudes probatorias. El artículo 15 de la ley, manifiesta que en caso de flagrancia se procederá a recibir descargos. De una interpretación literal del artículo podríamos deducir que se estarían obviando tres etapas del procedimiento, a saber: la indagación preliminar, la apertura de la investigación y la formulación de cargos.

Es menester hacer el siguiente interrogante, si estamos en flagrancia y se suprimen las etapas referidas, ¿cuál es la oportunidad que tiene la administración para realizar las solicitudes probatorias? Se debe entender, si pretendemos hablar de un debido proceso sancionatorio ambiental, que dentro del procedimiento existen momentos propicios para hacer solicitudes probatorias por parte de la autoridad y por parte de la defensa del presunto infractor, como también momentos adecuados para el decreto de las

pruebas, su práctica y su valoración. En el primer caso, las solicitudes probatorias por parte del ente de la administración³, no se ve otra oportunidad que en la formulación de cargos.

Sin embargo, el inciso segundo del artículo 15 presenta una alternativa de la cual se puede valer la administración cuando estamos en el supuesto de flagrancia, consistente en la legalización del acta por medio de acto administrativo, donde constará en principio, las condiciones de la medida impuesta, pero que se deberá encadenar con la formulación de cargos. Así se superaría una interpretación literal de la norma. Propone al respecto Rodrigo Negrete:

[...] estimamos curioso que se establezca que en casos de flagrancia se podrán recibir descargos, cuando debemos advertir que previamente no se hace referencia a la formulación de pliego de cargos en este tipo de eventos, de manera tal que se considera que los cargos respectivos en este caso podrían formularse en el acta a través del cual se impone la respectiva medida preventiva (citado en Amaya y García, 2010, p. 146).

La indagación preliminar es una etapa que eventualmente se puede agotar, siempre que no se haya impuesto de forma previa una medida preventiva, que no haya acaecido la flagrancia o la confesión. La norma parece ser clara al manifestar el objeto y la finalidad de esta fase, pues allí se debe determinar si existe mérito para decretar la apertura del procedimiento sancionador, además se debe verificar la ocurrencia de la conducta y definir si es constitutiva de infracción ambiental o si se está al amparo de una causal eximente de responsabilidad.

³ Hablar de oportunidad para hacer solicitudes probatorias por parte de la autoridad ambiental, implica superar una dificultad que hasta la fecha no ha sido sobrepasada, referente a que la solicitud hecha por la autoridad debe ser resuelta por la misma autoridad, toda vez que nos encontramos frente a un procedimiento en el cual el ente que investiga y formula cargos es el mismo que valora, motiva y falla. La crítica que se pueda dirigir a esta etapa, se puede extender hacia las demás etapas del procedimiento.

Además, es una etapa en la que no es obligatorio vincular al presunto infractor, pues una de sus finalidades puede ser precisamente identificarlo, y esto tiene connotaciones importantes en materia de contradicción de la prueba que más adelante se especificarán.

LA INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO Y LA VERIFICACIÓN DE LOS HECHOS

Es importante resaltar que la claridad y objeto que en un principio parece tener la indagación preliminar se disipa cuando el artículo 18 de la ley 1333/2009 indica que iniciado el procedimiento sancionador por medio del auto que abre la investigación, lo que se procura es la verificación de los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales. En este supuesto, tanto la indagación preliminar como la etapa posterior a la apertura del procedimiento parecen tener las mismas finalidades.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 18 de la ley 1333 de 2009, debemos manifestar que la iniciación del procedimiento sancionatorio ambiental tiene la misma finalidad de la indagación preliminar, de manera tal que se estima que podríamos estar frente a una duplicidad en el procedimiento; en todo caso, la indagación preliminar es facultativa y la autoridad ambiental podrá determinar los casos en que acuda a ella, lo cual le dará certeza frente a las actuaciones que se han de seguir (Amaya y García, 2010, p. 146).

Si la autoridad tiene la facultad para elegir si abre o no indagación preliminar, lo más conveniente es que decida acudir de inmediato a la apertura de investigación o iniciación del procedimiento, pues en este segundo caso no tendrá un apremiante término que la condicione, resaltando que en ambas circunstancias puede hacer uso de las diligencias administrativas con el fin de verificar la ocurrencia de la conducta (hechos u omisiones), determinar si es constitutiva de infracción ambiental o si se está al amparo de una causal eximente de responsabilidad; y adicionalmente, se da la garantía al presunto infractor de participar

en la verificación de los hechos por parte de la administración, pues se encontrará al tanto del procedimiento en virtud de la notificación del auto de apertura.

Quizá una de las diferencias que se puede identificar entre la indagación preliminar y la apertura de investigación es el grado de conocimiento al que debe llegar la autoridad, pues en la primera fase no se exige un nivel de certeza con referencia a los hechos constitutivos de infracción, sino que es suficiente con establecer la probabilidad; no así en la etapa de investigación.

Aclarado el punto respecto a la duplicidad de las etapas procesales, se debe destacar que el ciclo posterior a la apertura o iniciación del procedimiento sancionatorio, es justamente el momento procesal establecido por la ley para que la autoridad ambiental realice todos los actos de investigación que le posibiliten recaudar y completar los elementos de prueba que va a practicar en la etapa correspondiente. Así lo contempla el artículo 22 de la ley en estudio:

La autoridad ambiental competente podrá realizar todo tipo de diligencias administrativas como visitas técnicas, toma de muestras, exámenes de laboratorio, mediciones, caracterizaciones y todas aquellas actuaciones que estime necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios.

Aquí la norma introduce un concepto propio del procedimiento penal y que no se repetirá a lo largo de la misma. El concepto de elemento de prueba reposa solitario en el artículo 22 sobre la verificación de los hechos. No hay rastro en los debates y aprobaciones del proyecto de ley 092/2006⁴, que evidencie premeditación por parte del legislador de incluir este concepto.

⁴ Véanse las gacetas del Congreso números 300 del 22 de agosto de 2006, 485 del 26 de octubre de 2006, 429 del 6 de septiembre de 2007, 60 del 26 de febrero de 2008, 288 del 28 de mayo de 2008, 352 del 11 de junio de 2008, 387 del 19 de junio de 2008 y 711 del 14 de octubre del 2008.

La única noción relacionada se encuentra en el párrafo 2 del artículo 52, que trata sobre la disposición de los especímenes o individuos de fauna y/o flora que fueron decomisados, aprehendidos o que van a ser restituidos. Referencia el párrafo que para garantizar la evidencia en los procesos penales la autoridad ambiental deberá conservar los documentos, registros filmicos o fotográficos y todos los demás medios que puedan constituirse como prueba en los procesos penales.

Cuando ambos artículos hablan respectivamente de elementos de prueba o evidencias, indican que es necesario hacer una distinción entre elemento de prueba y la prueba propiamente dicha, en especial para acentuar que esos elementos de prueba no pueden ser fundamento de una decisión de fondo, pues requieren legitimarse agotando procedimientos que deberán estar mediados por los principios de contradicción, intermediación⁵ y publicidad que se dirijan a superar la vocación probatoria del elemento hasta convertirse en prueba plena.

El tratadista Gustavo Cuello Iriarte (2010) define el concepto de elemento material probatorio en materia penal, que para los efectos del artículo 22 de la ley 1333/2009 se asimila a elemento probatorio, como:

Las huellas, vestigios o rastros, incluidos los elementos utilizados en la realización del hecho jurídico delictivo, que permiten su investigación, reconstrucción y formulación del respectivo juicio jurídico, el cual será posteriormente sometido a la verificación de su veracidad a través de un proceso penal (Cuello, 2010, p. 668).

En la misma línea se expresa Bedoya (2008):

Los elementos probatorios son objetos con carácter probatorio, que se convertirán en

⁵ De nuevo nos hallamos con el obstáculo que se referenció más arriba, la confusión de la autoridad como juez y parte al interior del procedimiento sancionatorio ambiental, dificulta para hablar del principio de intermediación.

prueba cuando sean discutidos y controvertidos en juicio, con la intermediación del juez de conocimiento.

Elemento material probatorio o evidencia física será entonces toda cosa u objeto que directa o indirectamente pueda aportar información acerca de uno o varios aspectos estructurales del delito o de la identidad del acusado, es decir, la cosa u objeto que por sí solo tenga la cualidad demostrativa o probatoria de las circunstancias en que ocurrió un delito(p. 193).

Por su parte, Jimmy Rojas Suárez (2010) al comentar el artículo 22 de la ley 1333/2009 sostiene que es una norma rectora que informa todo el procedimiento administrativo:

Pues recordemos que el funcionario solo podrá fallar el fondo del asunto puesto a su conocimiento, o que él haya iniciado de oficio, con las evidencias que recaudó en la etapa preliminar (si la hubo), luego con las pruebas sumarias que devinieron en plenas porque fueron legal y oportunamente aportadas, decretadas, practicadas y finalmente controvertidas (citado en Amaya y García, 2010, p. 291).

Es trascendental entonces determinar el alcance que se debe dar a la incorporación del concepto de elemento probatorio, pues del mismo depende en gran medida la garantía del derecho de defensa, toda vez que exige que la autoridad ambiental no limite su actividad probatoria a la recolección de evidencias, sino que ajuste su proceder al debido proceso mediante el aporte, el decreto, la práctica y la contradicción de los llamados elementos probatorios.

Esto significa que el objeto de esta etapa, que de conformidad con el artículo 22 de la ley se podría denominar de verificación de los hechos, se fija por la recolección de esas evidencias que no son suficientes para tomar una decisión de fondo y que reclaman agotar de manera debida el procedimiento establecido en la ley para

ajustar la decisión a los principios del derecho sancionatorio.

FORMULACIÓN DE CARGOS Y DESCARGOS

Como se dijo, la oportunidad para hacer las solicitudes probatorias por parte de la autoridad ambiental está precisamente en la formulación de cargos, la cual se acompañará del descubrimiento de todos los elementos de prueba o evidencias que tenga en su poder, además de especificar las acciones u omisiones constitutivas de infracción, la individualización de las normas violadas y/o el daño causado.

Las etapas previas a la formulación de cargos permiten a la autoridad ambiental realizar todas las diligencias administrativas necesarias para definir con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios; y la formulación de cargos es el momento para presentar esos elementos probatorios y permitir que sobre los mismos se lleve a cabo la contradicción. No puede asumir la autoridad ambiental desde ninguna circunstancia que la actividad probatoria queda limitada a la recolección de evidencia, pues la licitud o legalidad de esas pruebas (Gómez, 2009) depende de la observancia de los principios del debido proceso en materia probatoria y que se concretan en—en el caso del procedimiento sancionatorio ambiental—el aporte de la autoridad, decreto, práctica y valoración.

Es por esa razón y en coherencia con un debido proceso probatorio, que el artículo 25 de la ley 1333/2009 consagra la etapa denominada descargos, en la cual se da al presunto infractor la oportunidad de presentar su defensa, ejercer la contradicción respecto a los elementos probatorios presentados por la administración, entregar los elementos probatorios que le servirán de soporte y solicitar la práctica de pruebas, condicionada a los requisitos de pertinencia y conducencia de las mismas.

No obstante, este artículo establece una carga al presunto infractor consistente en el pago de

los gastos que se causen por la práctica de las pruebas que se soliciten. Esta disposición, podría enervar en algunos casos el derecho de defensa, con mayor razón en materia ambiental, pues algunas de las pruebas a practicar requieren de infraestructura técnica y de personal especializado, que pueden ocasionar importantes costos.

Tal situación se agrava si se tiene en cuenta que el procedimiento sancionatorio ambiental no contempla la liquidación de costas y agencias en derecho que sirva como un paliativo posterior, para recaudar los dineros invertidos en el transcurso de este. En este sentido, Álvaro Hernando Cardona González (2012) propone que en este caso, el Estado se puede ver demandado administrativamente (reparación directa y restablecimiento del derecho) por parte del presunto infractor que fue declarado indemne y que le tocó acarrear los gastos de un procedimiento en el cual le correspondió probar su inocencia, y tuvo que soportar eventualmente la restricción de algún derecho por medio de la imposición de una medida preventiva.

Esta disposición es tomada del procedimiento civil, en el cual quien solicita la prueba asume el importe de su práctica y en lo que respecta a las pruebas de oficio la asumen las dos partes, por igual, contemplando una liquidación de costas contra quien resulte vencido en el proceso. Pero como se ha expuesto, la estructura del procedimiento sancionatorio ambiental es diferente a la civil, y es una manifestación de la autotutela del Estado en ejercicio del *iuspuniendi*; esta circunstancia hace que en desarrollo del principio de presunción de inocencia,

[...] la exigencia de la actividad probatoria debe pesar siempre sobre la administración sancionadora [...] no es el inculpado el que tiene que argumentar el hecho negativo de la no comisión de la infracción, puesto que es, precisamente, la administración la que tiene la obligación de demostrar el hecho o acto que se reprocha al presunto autor (Ossa, 2009, p. 252).

DECRETO Y PRÁCTICA DE PRUEBAS

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 conducta, pertinencia y necesidad; para lo cual se deberá fijar fecha y hora en la cual se efectuará audiencia⁶ en la que se evacuarán las pruebas que se solicitaron.

La práctica de pruebas es una etapa esencial, toda vez que la presentación de los elementos probatorios y las solicitudes probatorias realizadas en las fases anteriores, no constituyen prueba ni son suficientes para fundamentar la decisión.

Se requiere agotar el ciclo de práctica y contradicción, porque si bien el presunto infractor ya tuvo conocimiento sobre los elementos de prueba que la autoridad ambiental aportó para practicarse en esta etapa, y sobre ellos se manifestó en los descargos, se le debe proporcionar la posibilidad de contrainterrogar a los peritos o testigos técnicos, tanto en los aspectos propios de los informes que hayan presentado, como sobre la idoneidad, el conocimiento y la preparación de los mismos, así como sobre las técnicas empleadas, y si son o no propicias y aceptadas por la comunidad científica, etc. Lo propio se debe decir del contrainterrogatorio a los sujetos de la autoridad que, por ejemplo, atendieron una flagrancia, como en el caso de la policía de carreteras, que en ocasiones le corresponde detener vehículos que transportan madera sin el permiso correspondiente; en este caso, es pertinente y se

garantiza el derecho de defensa, al otorgarle la posibilidad a la defensa del presunto infractor, de preguntar sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar, demás aspectos de los cuales tenga conocimiento directo, como el diligenciamiento de actas, la autenticación de las mismas, por solo mencionar algunas cuestiones.

Agotada esta etapa es que podemos hablar de pruebas, pues los elementos de prueba han pasado por el tamiz de la contradicción, la intermediación y la publicidad.

El artículo 26 también contempla la posibilidad de que en esta fase la autoridad ambiental decrete pruebas de oficio, frente a esta disposición se debe hacer un doble comentario: en el primero se debe enfatizar en la tautología del concepto para el presente caso, pues teniendo en cuenta que en el procedimiento sancionatorio ambiental quien investiga y sanciona es el mismo sujeto, no parece lógico otorgarle la oportunidad a la administración para que decrete y practique pruebas de oficio, pues ya ha tenido ocasión para aportar elementos de prueba y solicitar su práctica, por lo que se estaría concediendo, de manera desproporcionada, una facultad repetitiva en una etapa ulterior. Lo segundo que se debe subrayar es el asalto o la emboscada probatoria en la que se ve inmersa la defensa, pues recordemos que ha construido su estrategia a partir de las solicitudes probatorias hechas por la autoridad. Lo que le facilita a la administración corregir los errores en que haya incurrido en la etapa de verificación de los hechos y la formulación de cargos, con el agravante de que la defensa no tendrá oportunidad de contradecir los nuevos elementos probatorios decretados.

Se debe aclarar que la oposición no surge en torno al decreto oficioso de pruebas, pues esta facultad se dispensa al juez en otros procedimientos, la crítica al artículo 26 de la ley 1333/2009 es porque da esta potestad a la administración que en materia sancionatoria ambiental obra como juez y parte; y que además dispone de todo un ciclo procesal para hacer la investigación

⁶ Aunque la ley 1333/2009 no contempla la realización de audiencias, no se ve otro medio más idóneo que este, para evacuar pruebas como las testimoniales y las declaraciones de parte. Además, en coherencia con un sistema que contempla en la etapa preliminar la recaudación de elementos de prueba, es justamente en la audiencia donde se podrá contradecir los informes técnicos, los exámenes de laboratorio, las mediciones y demás diligencias administrativas que se hubieren realizado, a través del contrainterrogatorio de peritos y testigos.

y recaudar todos los elementos de prueba que le permitan establecer con certeza, el infractor y la realización de la conducta.

LA VALORACIÓN PROBATORIA: EL FALLO

La responsabilidad del presunto infractor se declarará en el fallo siempre que se haya probado la ocurrencia del hecho, identificado el autor de la conducta, determinado la transgresión del ordenamiento jurídico ambiental y/o comprobado el daño, en conjunto con su nexos causal, además de que no se haya acreditado la diligencia y cuidado por parte del presunto infractor.

Según el principio de necesidad de la prueba, toda decisión judicial o en este caso administrativa, debe soportarse en pruebas, que hayan sido regular y oportunamente allegadas al proceso, porque como lo señala López Blanco “no se admite el conocimiento privado del juez para definir, pues esta posibilidad privaría a las partes de la ocasión de controvertir las pruebas” (2001, p. 27).

Esto significa que el debido proceso probatorio culmina su ciclo con una debida valoración probatoria; y aunque la ley 1333/2009 no consagre una norma similar al artículo 176 del Código General del Proceso que ordena la apreciación de las pruebas y la obligación de exponer siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba (Congreso de la República de Colombia, ley 1564/2012), esto es una obligación implícita porque la valoración del material probatorio recaudado al interior del proceso es componente esencial del debido proceso; así lo expuso la Corte Constitucional en sentencia T-1099/2003:

En este sentido la prevalencia de los derechos fundamentales (C.P. arts. 85 y 86), y especialmente el alcance del debido proceso, hacen indispensable que la sanción solo pueda imponerse luego de conceder al interesado la oportunidad de ejercer su derecho de

defensa. De este modo no le es posible a la autoridad encargada de imponer la sanción, aducir, para omitir la oportunidad antedicha, que el hecho que ocasionó el procedimiento y la sanción al estar previamente probado por un reconocimiento espontáneo de la realidad fáctica de su ocurrencia por el estudiante implicado, no requería de una nueva discusión acerca de su valoración. Ello implicaría el desconocimiento absoluto de una de las garantías fundamentales del debido proceso, ya que la simple verificación anterior y meramente objetiva de los hechos no puede eximir a la autoridad correspondiente de hacer su valoración dentro del proceso.

Así entonces, la autoridad que ha de valorar el material probatorio en el cual funda su decisión, no puede en su discrecionalidad valorativa–principios científicos de la sana crítica– ser arbitraria, ignorar una prueba o habiéndola tomado en cuenta, omitir su valoración, puesto que tiene la obligación de exponer razonadamente el mérito que da a cada prueba a la luz de la sana crítica.

En esta última hipótesis, no puede la autoridad respectiva deducir la valoración de un hecho dentro del proceso sancionatorio a la manera de un simple silogismo, sin efectuar una apreciación tomando en cuenta la contradicción de los hechos que constituyen las pruebas. Así, por más que la evidencia de la ocurrencia del hecho en el plano de lo objetivo surja de manera clara y objetiva, la autoridad no puede, so pena de violar el derecho de defensa y la presunción de inocencia, deducir sin ejercicio evaluativo o ponderativo alguno, la valoración del hecho como constitutivo de causal de la sanción, es decir sin hacer el debido análisis del grado de responsabilidad subjetiva.

Debe contener entonces el fallo un análisis riguroso del material probatorio recaudado y en el cual tiene que soportarse la sanción.

OTROS ASPECTOS

Al estudiar la ley 1333/2009 se encuentran otras actividades probatorias que no pueden limitarse o incorporarse en el estudio de las etapas enunciadas, por lo que se analizan de manera separada.

Así por ejemplo en lo que respecta a las causales eximentes de responsabilidad, contempladas en el artículo 8, podrán darse por probadas en la etapa del fallo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27^o incluso comprobarse en etapas previas, siempre que de los elementos probatorios pueda inferirse, como en la indagación preliminar.

La cesación de procedimiento en cambio, cuyas causales están contenidas en el artículo 9 de la ley 1333/2009, podrá ordenarse previamente a la formulación de cargos, circunstancia en la cual deberá aportarse todos los elementos de prueba que se tengan para ello. La única excepción que determina el artículo 23 de la ley es el caso del fallecimiento del presunto infractor, que da lugar a la cesación del procedimiento en cualquier etapa.

Por otro lado, en lo que atañe a las intervenciones de terceros o de la procuraduría delegada para asuntos ambientales (artículo 55), estos podrán solicitar la práctica de pruebas y aportar los elementos de prueba que tengan en su poder⁷.

El artículo 51 de la ley en comento aborda el tema de la destrucción e inutilización de especímenes de fauna y flora silvestre, productos, implementos, medios y elementos objeto de aprehensión, que puedan ser riesgosos para la salud humana, animal o vegetal, o amenacen gravemente el medioambiente o los recursos naturales. En este caso, se debe levantar un acta donde consten los hechos que fundan la inutilización o destrucción, por lo que la autoridad debe contar con elementos de prueba que sustenten la decisión. Además,

⁷ El artículo 20 de la ley 1333/2009 trata sobre el aporte de pruebas pero no alude al concepto de elemento probatorio, lo que contradice lo dispuesto en el artículo 22 de la misma ley. Por lo que entendemos, en armonía con lo que se ha afirmado, que se debe hablar de elementos de prueba y no de prueba.

dicha acta tendrá efectos probatorios dentro del eventual procedimiento sancionatorio.

Por último se debe referenciar que el artículo 58 considera atinadamente que para probar la reincidencia de un infractor ambiental se tiene como prueba suficiente el hecho de que este se encuentre registrado en el Registro Único de Infractores Ambientales (RUIA). Esto guarda coherencia con el hecho de que ya se ha tramitado un procedimiento en el que se demostró la responsabilidad del infractor.

ANÁLISIS DE LA PRESUNCIÓN DE CULPA Y DOLO EN LA LEY 1333/2009

La ley 1333/2009 contiene en el párrafo del artículo primero y en el párrafo primero del artículo quinto la presunción de culpa y dolo del infractor, situación que constituye un objeto de análisis ineludible desde el ámbito probatorio, toda vez que lo que pretenden estas disposiciones normativas es una disminución de la actividad probatoria de la administración cuyo alcance debe estudiarse en torno a los principios de culpabilidad y de presunción de inocencia que constituyen garantías fundamentales en procesos de naturaleza punitiva.

Este análisis se efectúa de manera diferenciada entre la consagración del artículo primero y el artículo quinto de la ley, por estimar que frente a las disposiciones hay lugar a hacer observaciones de distinta índole.

La presunción de culpa y dolo en el párrafo del artículo primero

Señala el párrafo del artículo primero de la ley 1333/2009:

Parágrafo. En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales.

Esta disposición no es acertada en tanto que erige como fundamento de la medida preventiva la presunción de culpa y dolo, hecho que desconoce la naturaleza de estas actuaciones procesales y los principios en los que se sostienen las mismas.

Las medidas preventivas son una expresión de las acciones o actuaciones procesales denominadas medidas cautelares, que “son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso” (Restrepo, 2006, p. 66). Esto quiere decir que la medida preventiva no es la acción, actuación o momento procesal establecido para llevar a cabo un juicio de culpabilidad, su objetivo es dotar de eficacia el proceso para garantizar la protección de los bienes jurídicos ola concurrencia del presunto infractor al procedimiento.

En materia ambiental, tal como ya se explicó, las medidas preventivas cumplen una función que se encuentra expresa en la misma ley en los artículos 4 y 12, que consiste en 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 medioambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana.

Para instaurar la medida no es necesario fijar la responsabilidad administrativa del investigado, y menos aún determinar si la imputación se realiza a título objetivo o subjetivo, este análisis es exclusivo del procedimiento sancionatorio y es allí donde tiene lugar la presunción.

Adicionalmente, al momento de hacer el análisis en la etapa procesal correspondiente a la medida preventiva, esta es un desarrollo de los principios de prevención y de precaución; del primero cuando existe certeza del daño y del segundo, en eventos en que no haya certeza del daño pero el medioambiente se pueda encontrar expuesto a un daño grave o irreversible. Esto significa que los principios en que se funda el derecho ambiental y que se incorporan en

la ley 1333/2009 en el artículo 3°, autorizan para tomar decisiones encaminadas a prevenir, impedir o evitar la continuación de un daño sin necesidad de esperar a que el respectivo proceso termine y, por ende, sin requerir ningún juicio de culpabilidad para la imposición de las medidas.

No puede decirse entonces que las medidas preventivas como la suspensión de obra o actividad, el decomiso o aprehensión preventiva, tienen como fundamento la presunción de culpa y dolo, su cimiento son los principios de precaución y de prevención y su objeto es prevenir, impedir o evitar la continuación de un daño.

Vale la pena también resaltar que las medidas de cautela son actos instrumentales –están al servicio del proceso–, mutables y preventivos; en virtud a esta naturaleza, para el decreto de las medidas, la prueba de los elementos constitutivos de la responsabilidad no deben estar acreditados de manera plena, ni es menester la certeza del fallador sobre la existencia del derecho o del daño a que el mismo se halla expuesto y por tanto, no es necesario recurrir a presunciones de culpabilidad como lo hace la ley 1333/2009 para imponerla.

La presunción de culpa y dolo en el párrafo primero del artículo quinto

El párrafo primero del artículo 5° de la ley en estudio dispone: “En las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla”.

La discusión alrededor de esta disposición obedece a que se ha considerado que la potestad sancionatoria de la administración es una manifestación del *iuspuniendi* del Estado y por ello, en su ejercicio, se deben observar las mismas garantías del derecho penal, entre ellas los principios de presunción de inocencia y de culpabilidad, los cuales se estiman directamente amenazados por esta disposición.

El análisis de constitucionalidad de la disposición se llevó a cabo mediante las sentencias C-595/2010, C-596/2010, C-742/2010 y

C-1007/2010 de la Corte Constitucional, en las que se declaró la exequibilidad de la presunción con base en los argumentos que se exponen a continuación.

La Corte Constitucional reconoce que la potestad sancionatoria del Estado es una expresión del *iuspuniendi* y por ende, debe ajustarse a las garantías del debido proceso, pero también destaca que existen diferencias cualitativas entre la potestad punitiva penal y la potestad punitiva administrativa, desde las que se admite una matización de los principios del derecho penal en la aplicación al derecho administrativo sancionador. Así lo declaró en la sentencia C-595/2010:

En suma, en materia sancionatoria administrativa la aplicación de las garantías del debido proceso no tiene la misma rigurosidad que en el ámbito penal. Ya esta Corte ha resaltado que la tendencia de algunas democracias es garantizar el debido proceso en materia de sanciones administrativas, sin trasladar automáticamente la misma severidad de los principios que gobiernan el derecho penal, ni desatender las especificidades de dicho tipo de sanciones en cada uno de los contextos en que han sido establecidas por el legislador.

La Corte Constitucional admite que la culpabilidad es un elemento ineludible e imprescindible de la responsabilidad y de la imposición del castigo en materia penal, ya que la actividad punitiva del Estado tiene lugar sobre la base de la *responsabilidad subjetiva*, pero tratándose del derecho sancionador de la administración, la presunción de inocencia y el elemento de la culpabilidad resultan aplicables como criterio general, pero que pueden ser objeto de ciertos matices en el ámbito de la responsabilidad subjetiva e incluso, dar lugar al establecimiento de la responsabilidad sin culpa (Corte Constitucional, sentencia C-595/2010).

El alto tribunal considera que la presunción contenida en la ley es razonable y ajustada a la Constitución en la medida que responde a las leyes de la lógica y de la experiencia, atendiendo el riesgo que representa el quehacer respecto al

ambiente sano, que permite suponer una falta al deber de diligencia en las personas; que la presunción persigue un fin constitucionalmente válido como lo es la efectiva protección del ambiente sano para la conservación de la humanidad, y que es útil, necesaria y estrictamente proporcionada para alcanzar el propósito (Corte Constitucional, sentencia C-595/2010).

Frente al tipo de responsabilidad que se deriva de la presunción contenida en la disposición objeto de estudio, la Corte Constitucional (C-742/2010) destaca que no se ha asumido en este caso por el legislador una responsabilidad objetiva, por el contrario, se mantiene en un sistema de responsabilidad subjetiva con presunción de culpa y dolo, la ley 1333/2009 consagra una presunción de culpabilidad y no de responsabilidad.

En lo que respecta al alcance de la presunción, la sentencia C-595/2010 realizó un análisis completamente pertinente con el objeto de estudio del presente artículo, lo que justifica su incorporación en extenso:

Una presunción legal releva a una de las partes de la carga de probar el hecho presumido. Sin embargo, en la mayoría de las ocasiones a quien favorece la presunción debe demostrar la ocurrencia del hecho antecedente a partir del cual se deriva la existencia del hecho presumido, cuya demostración no es comúnmente un asunto complicado. La ley que establece la presunción al beneficiar a una de las partes termina por afectar a la otra parte ya que resulta obligada a demostrar la inexistencia del hecho presumido de manera directa o desvirtuando el hecho antecedente. Luego, las presunciones tienen como efecto procesal el invertir la carga de la prueba.

[...] las presunciones no son realmente un medio de prueba sino más bien un razonamiento orientado a eximir de la prueba. Ha dicho la Corte que “en el caso de las presunciones *ius tantum*, lo que se deduce a partir del hecho indicador del hecho presumido no necesita ser mostrado. Se puede, sin embargo, desvirtuar el hecho indicador.

Se admite, por tanto, la actividad orientada a destruir el hecho a partir del cual se configura la presunción. Deben existir elementos lógicos, fácticos y valorativos suficientes que permitan hacer compatible la configuración de presunciones con la justicia, con el debido proceso y con la eficacia”.

Las presunciones no son un juicio anticipado con el cual se desconoce la presunción de inocencia porque se trata de un típico procedimiento de técnica jurídica empleada por el legislador, en ejercicio de la facultad de configuración de las instituciones procesales, con la finalidad de convertir en derecho lo que simplemente es una suposición fundada en hechos o circunstancias que generalmente ocurren, ante el riesgo de que la dificultad de la prueba pueda significar la pérdida de ese derecho afectando bienes jurídicos de importancia para la sociedad.

El que la ley permita probar en contrario lo que se deduce de una presunción o la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertas las circunstancias de que lo infiere la ley, obedece a que las presunciones se fundamentan en probabilidades que en su condición de tales no excluyen la posibilidad de error. Entonces, dada esa posibilidad de equivocación, es apenas natural que la deducción sea siempre desvirtuable por prueba en contrario.

Las presunciones legales buscan corregir la desigualdad material que pueda existir entre las partes respecto del acceso a la prueba y proteger a la parte que se encuentre en situación de indefensión o de debilidad manifiesta, para lo cual el legislador releva a quien las alega a su favor de demostrar el hecho deducido, promoviendo, de esta forma, relaciones procesales más equitativas y garantizando bienes jurídicos particularmente importantes.

En lo que respecta a la presunción contenida en el párrafo primero del artículo quinto de

la ley 1333/2009, la misma se limita al elemento subjetivo que fundamentó la responsabilidad. La administración ha sido liberada de demostrar el elemento subjetivo con base en el siguiente argumento:

[...] la medida adoptada por el legislador descansa en reconocer que las infracciones que se cometen frente al medioambiente, por lo general subyacen en la realización de actividades peligrosas, las cuales por el riesgo inherente que rodea su ejercicio, suponen que el comportamiento dañoso envuelve una conducta negligente, imprudente o maliciosa. Así las cosas, es innegable que la presunción de culpabilidad en materia sancionatoria ambiental, aparece como una herramienta procesal idónea para salvaguardar un bien jurídico particularmente importante respecto del cual la prueba del elemento subjetivo que fundamenta la responsabilidad, se dificulta y resulta excesivamente gravosa frente a una modalidad de comportamiento que, por el riesgo que ella misma involucra, supone necesariamente un actuar contrario al deber de diligencia⁷.

No obstante, en lo que respecta a los hechos constitutivos de infracción, la carga probatoria continúa en cabeza del Estado y para ello el procedimiento sancionatorio ambiental dispone de diversas oportunidades procesales. No es posible imponer alguna de las sanciones que contempla la ley sin antes comprobar el comportamiento reprochable, debe haber certeza ya sea de la violación de la norma ambiental o de la realización del daño al medioambiente. Frente a este punto la Corte Constitucional expuso en la sentencia C-595/2010:

Los párrafos demandados no establecen una “presunción de responsabilidad” sino

⁷ Argumentos presentados por el Congreso de la República para rechazar las objeciones presidenciales que se hicieron frente al proyecto de ley. Citado en la sentencia C-595/2010.

de “culpa” o “dolo” del infractor ambiental. Quiere ello decir que las autoridades ambientales deben verificar la ocurrencia de la conducta, si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximente de responsabilidad (art. 17, Ley 1333). Han de realizar todas aquellas actuaciones que estimen necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios (artículo 22, Ley 1333).

También se debe subrayar que la actividad probatoria no se circunscribe a los hechos constitutivos de infracción, toda vez que al estar frente a una presunción legal, tiene cabida la demostración de la diligencia y el cuidado del presunto infractor, este puede probar que actuó en forma diligente y prudente y sin el ánimo de infringir las disposiciones ambientales o que observó toda la diligencia y cuidado para evitar la configuración del daño, facultad que no se encuentra limitada a un medio probatorio en particular, pues la ley establece libertad para demostrarlo por cualquiera de los medios dispuestos para ello.

CONCLUSIONES

La ley 1333/2009 al reseñar los aspectos probatorios del procedimiento es dispersa y hacer una aproximación analítica, implica abordar todo el articulado, pues la norma está salpicada en diferentes partes, de manera asincrónica, de la temática. Sea que se hable de la carga de la prueba, los medios probatorios, las oportunidades para solicitar y practicar pruebas y la recolección de elementos de prueba, por solo mencionar algunos tópicos.

Las múltiples prerrogativas que la ley 1333/2009 consagra en favor de la autoridad ambiental en materia probatoria son desproporcionadas y lesivas del derecho de defensa. Ejemplo de ello es la carga económica que se impone a quien solicita la prueba, y la posibilidad de decretar pruebas de oficio, después de que se han presentado los descargos.

La presunción de culpa y dolo contenida en la ley 1333/2009 se ajusta a la Constitución en la medida que en materia sancionatoria administrativa, los principios del derecho penal admiten un grado de flexibilización que se encuentra justificado en el presente caso, por cuanto se considera que la inversión de la carga de la prueba resulta adecuada para salvaguardar el medioambiente. Pero esa liberación probatoria de la administración no la exime de establecer con certeza los elementos de la responsabilidad ambiental y facultan al investigado para demostrar que ha obrado con suficiente cuidado y diligencia.

En materia administrativa los principios del derecho penal se incorporan con un grado de flexibilidad para ponerlos a tono con los principios que gobiernan la actividad del Estado como el de economía, celeridad y eficacia; pero esa flexibilización no puede llevarse al extremo, pues debe tenerse en cuenta que en lo que respecta al procedimiento sancionatorio ambiental no existe una división entre la función de instrucción o investigación y la de juzgamiento, se conceden múltiples oportunidades procesales a la autoridad ambiental y adicionalmente se establece la presunción de culpa y dolo; en este escenario justificar prerrogativas diferentes a las expresamente contempladas en la ley podría dar espacio a la imposición de sanciones que desconocen el debido proceso.

Es necesario hacer una correcta implementación de la ley 1333/2009, ceñida al debido proceso y a los principios que lo soportan con el fin de evitar, en primer lugar, que las infracciones ambientales queden impunes, perpetuando y agravando el deterioro de los recursos naturales; y en segundo lugar, para impedir que el Estado, en ejercicio de su potestad sancionatoria vulnere o desconozca garantías y libertades fundamentales de los administrados que se puedan ver eventualmente involucrados en un procedimiento sancionatorio ambiental.

REFERENCIAS

- Amaya, O. D. & García, M. P. (2010). *Nuevo régimen sancionatorio ambiental*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Arcila, B. (2013, enero-junio). Las medidas cautelares en el proceso ambiental. *Opinión Jurídica*, 12(23), 31-48.
- Bedoya, L. F. (2008). *La prueba en el proceso penal colombiano*. Bogotá: Fiscalía General de la Nación.
- Congreso de la República de Colombia. (1999, 22 de diciembre). Ley 99. 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.
- Congreso de la República de Colombia. (2009, 21 de julio). Ley 1333. Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.
- Congreso de la República de Colombia. (2012, 12 de julio). Ley 1564. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.
- Corte Constitucional. (1994, 1 de junio). Sentencia T-260. (Alejandro Martínez Caballero recopilador).
- Corte Constitucional. (1994, 12 de octubre). Sentencia T-445. (Alejandro Martínez Caballero recopilador).
- Corte Constitucional. (2000, 20 de septiembre). Sentencia C-1270.
- Corte Constitucional. (2002, 23 de abril). Sentencia C-293.
- Corte Constitucional. (2003, 20 de noviembre). Sentencia T-1099. (Marco Gerardo Monroy Cabra, recopilador).
- Corte Constitucional. (2010, 27 de julio). Sentencia C-595.
- Corte Constitucional. (2010, 15 de septiembre). Sentencia C-742.
- Cuello, G. (2010). *Derecho probatorio y pruebas penales*. Bogotá: Legis.
- Embid, A., Cardona, A. H., Härtel, I., Muñoz, A. M., Boada, A., García, M. P., Briceño, A. M., Hernández, L. F., Herrera, G. J., Amaya, A. M., Buitrago, D., Mateus, D. L., Álvarez, G. L. & Muñoz, R. (2012). *Lecturas sobre derecho del medio ambiente* (Vol. XII). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Gómez, P. C. (2009). *Asuntos disciplinarios, praxis y jurisprudencia* (2ª ed.) (Vol. 2). Bogotá: Nueva Jurídica.
- López, H. (2001). *Instituciones de derecho procesal civil. Tomo III Pruebas*. Bogotá: Dupré Editores.
- Lorenzetti, R. L. (2011). *Tratado del derecho ambiental*. Bogotá: Temis.
- Ossa, J. (2009). *Derecho administrativo sancionador, una aproximación dogmática* (2ª ed.). Bogotá: Legis.
- Restrepo, M. A. (2006, julio-diciembre). Balance de la jurisprudencia constitucional sobre la tutela cautelar judicial. *Universitas*, 112, 63-90.
- Rodas J. C. (2005). *Responsabilidad penal y administrativa en derecho ambiental colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Santofimio, J. (2003). *Tratado de derecho administrativo: introducción a los conceptos de la administración pública y el derecho administrativo* (3ª ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.