



PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA

AUTO NÚMERO 77

Santiago de Cali, nueve (09) días del mes de junio de dos mil veintiuno (2021)

“POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA PERIODO PROBATORIO EN CONTRA DE LOS SEÑORES ELIDER GÓMEZ ESPINOSA Y GERARDO ALBERTO GONZALES CHAVES, EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 009 DE 2013”

El Director Territorial Pacífico de Parques Nacionales Naturales, en ejercicio de la función policiva y sancionatoria que le ha sido conferida mediante la Ley 1333 de 2009, el Decreto 3572 de 2011 y delegada mediante la Resolución 0476 del 28 de diciembre de 2012 y,

CONSIDERANDO

I. CONSTITUCIÓN POLÍTICA

La Constitución Política de 1991 en su artículo 4 inciso segundo establece que es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades. Asimismo, el artículo 8 superior señala que es deber del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, encontrándose dentro de ellas los Parques Nacionales Naturales, que por mandato del artículo 63 superior son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

De conformidad a los artículos 79 y 80 de la Constitución Política, son deberes constitucionales del Estado, entre otros, garantizar el acceso y goce a un ambiente sano, proteger la diversidad e integridad del ambiente; conservar las áreas de especial importancia ecológica; planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su conservación y restauración, prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones y exigir la reparación de los daños causados; y garantizar la participación de las comunidades en las decisiones que puedan afectarlas.

II. COMPETENCIA

El artículo 1 de la Ley 1333 de 2009 establece que la titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental, manifestando que le corresponde ejercerla a Parques Nacionales Naturales de Colombia, respecto de las áreas protegidas cuya gestión y administración ha sido confiada, particularmente, el Sistema de Parques Nacionales Naturales.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 3572 del 27 de septiembre de 2011 y el artículo 2.2.2.1.10.1. del Decreto 1076 de 2015, Parques Nacionales Naturales de Colombia, es una unidad

**“POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA PERIODO PROBATORIO EN CONTRA DE LOS SEÑORES
ELIDER GÓMEZ ESPINOSA Y GERARDO ALBERTO GONZALES CHAVES, EN EL MARCO DEL
EXPEDIENTE 009 DE 2013”**

administrativa especial adscrita al sector ambiente y desarrollo sostenible que tiene a su cargo la administración y manejo del Sistema de Parques Nacionales Naturales y la coordinación del Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Igualmente, en el artículo 2, numeral 13 del Decreto 3572 de 2011, se establece que a la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia le corresponde ejercer las funciones policivas y sancionatorias en los términos fijados por la ley.

De acuerdo con el artículo 2.2.2.1.16.1. del Decreto 1076 de 2015, le corresponde a Parques Nacionales Naturales de Colombia organizar sistemas de control y vigilancia para hacer cumplir las normas sobre prohibiciones y obligaciones de los usuarios del Sistema de Parques Nacionales Naturales contenidas en dicho Decreto, y las contenidas en el Decreto-Ley 2811 de 1974 – Código de Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente (CNRNR). Para esto, el artículo 2.2.2.1.16.2 del Decreto 1076 de 2015 citado establece que el régimen sancionatorio aplicable será el previsto en la Ley 1333 de 2009, con lo cual se da aplicación a las funciones policivas que el artículo 2.2.2.1.16.3 del mismo decreto reconoce en cabeza de los funcionarios de Parques Nacionales.

La Resolución 0476 del 28 de Diciembre de 2012 expedida por Parques Nacionales Naturales de Colombia y publicada en el diario oficial el día 5 de marzo de 2013, mediante su artículo quinto le otorgó la potestad a los Directores Territoriales en materia sancionatoria para conocer en primera instancia los procesos sancionatorios que se adelanten por infracciones a la normatividad ambiental y por los daños ambientales que se generen en las áreas protegidas asignadas a la Dirección a su cargo, para lo cual podrá expedir los actos administrativos de fondo y de trámite que se requieren.

Igualmente, el párrafo del artículo ibidem establece que los Directores Territoriales son quienes resolverán el recurso de reposición contra los actos administrativos que nieguen la práctica de pruebas solicitadas y los que pongan fin a un proceso sancionatorio, y concederán el recurso de apelación ante el Subdirector de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas o lo rechazarán según el caso, de acuerdo con lo establecido en el Código de Contencioso Administrativo.

III. FUNDAMENTOS LEGALES DEL SISTEMA DE PARQUES NACIONALES Y DISPOSICIÓN QUE DA ORIGEN AL ÁREA PROTEGIDA

El Sistema de Parques Nacionales Naturales es el conjunto de áreas de diversas categorías que se reservan y declaran en beneficio de los habitantes de la nación, por tener valores excepcionales para el patrimonio nacional y debido a sus características naturales, culturales o históricas, de conformidad con lo señalado en el artículo 327 del CNRNR.

El Sistema de Parques Nacionales comprende diversos tipos de áreas, las cuales se encuentran descritas en el artículo 329 del Decreto 2811 de 1974. Estas son: reserva natural, área natural única, **santuario de flora, santuario de fauna**, vía parque y parque nacional. Las áreas resaltadas corresponden a un área dedicada a preservar especies o comunidades vegetales para conservar recursos genéticos de la flora nacional, la primera, y, a un área dedicada a preservar especies o comunidades vegetales para conservar recursos genéticos de la fauna nacional, la segunda.

Las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales gozan de especial protección constitucional. Por un lado, según el mandato del artículo 63 de la Constitución Política, son bienes inalienables, imprescriptibles e inembargables. Por otro lado, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 2 de 1959, las zonas establecidas como Parques Nacionales Naturales son de *utilidad pública*, razón por la cual, en

**“POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA PERIODO PROBATORIO EN CONTRA DE LOS SEÑORES
ELIDER GÓMEZ ESPINOSA Y GERARDO ALBERTO GONZALES CHAVES, EN EL MARCO DEL
EXPEDIENTE 009 DE 2013”**

estas áreas los derechos de particulares son limitados a fines estrictamente ecológicos en consonancia con el inciso segundo de artículo 58 de la Constitución Política de 1991.

En ese sentido, las actividades que podrán realizarse serán las exclusivamente autorizadas por el artículo 331 del CNRN, las cuales requieren autorización previa, quedando prohibidas aquellas que no se enmarquen en dicha tipología, es decir aquellas que no estén consagradas en el artículo 331 del CNRN. Ahora bien, el artículo 336 del CNRN y sus reglamentos contenidos en el Decreto 622 de 1977, hoy compilado en el Decreto 1076 de 2015, particularmente en su artículo 2.2.2.1.15.1 y siguientes, establece aquellas actividades que se encuentran prohibidas en los Parques Nacionales Naturales.

Así las cosas, teniendo claros los fundamentos legales clave que rigen el Sistema de Parques Nacionales Naturales, conviene exponer la disposición que da origen al área protegida. El Santuario de Fauna y Flora Malpelo se reservó, alinderó y declaró mediante la Resolución núm. 1292 de 1995 del Ministerio del Medio Ambiente; resolución modificada por la Resolución núm. 1423 de 1996 del Ministerio del Medio Ambiente que amplió su área. Posteriormente, a través de la Resolución núm. 0761 de 2002 el Ministerio del Medio Ambiente realinderó el Santuario de conformidad con la declaración del área como Zona Especialmente Sensible de la Organización Marítima Internacional - OMI- (Resolución MEPC.97 (47) del 8 de marzo de 2002). Finalmente, mediante Resolución 1589 de 2005 el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial realinderó el Santuario ampliando su área y señalando su polígono.

El 12 de junio de 2006, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) declaró el Santuario de Fauna y Flora de Malpelo Patrimonio Natural de la Humanidad. El Santuario de Fauna y Flora Malpelo hace parte del corredor marino del Pacífico Oriental Tropical (POT), conformado por las cordilleras donde se hallan las islas Cocos en la República de Costa Rica, Coiba en la República de Panamá, Galápagos en la República del Ecuador y Gorgona y Malpelo en Colombia, constituyendo un escenario geológico y biológico submarino único.

En lo que respecta al expediente 009 de 2013, se cuenta con los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Mediante informe de protesta suscrito el 13 de octubre de 2013, por el teniente de corbeta FERNANDEZ SALCEDO JORGE, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1020748275 de Bogotá (Cundinamarca), orgánico de la estación de Guarda Costas de Buenaventura, actuando en representación de la Armada Nacional y como comandante del ARC “CALIMA” manifiesta que:

Siendo las 0800R del día 11 de octubre de 2013, me encontraba en el área general del Santuario de Fauna y Flora de la Isla Malpelo, en las coordenadas N 04° 03.4” W 81° 40.6 W, momentos en los cuales divisamos 01 MOTONAVE TIPO PESQUERO a la cual se le hizo el repetitivo llamado vía VHF marino, donde se les ordenó parar máquinas para efectuar maniobra de visita e inspección por encontrarse en el Santuario de Fauna y Flora de Malpelo. No se obtuvo respuesta y la embarcación permaneció en el mismo punto del sector por espacio de tiempo prolongado de unos 20 minutos aproximadamente, en la cual pudimos obtener una visual de que realizaban maniobras de recoger artes de pesca en forma inmediata, tiempo en el cual nosotros nos aproximábamos hacia dicho contacto. Al cabo de una media hora de aproximación hacia el contacto emprendieron la huida rumbo al NORTE DE LA ISLA DE MALPELO, al tiempo que nuestra unidad iniciaba la persecución llevando el mismo rumbo pesquero.

“POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA PERIODO PROBATORIO EN CONTRA DE LOS SEÑORES ELIDER GÓMEZ ESPINOSA Y GERARDO ALBERTO GONZALES CHAVES, EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 009 DE 2013”

Realizamos diversos llamados vía VHF marino, lanzamos una bengala agotando todos los medios audiovisuales y visuales por recurrir de nuestra parte. Al cabo de unas 2 horas de persecución aprovechando el acercamiento a estos se realizaron 2 disparos al agua con el fin de que estos hicieran caso de la orden de parar sus máquinas, logrando de esta forma el fin, cerca de unas 3 horas de persecución en coordenadas LAT 04° 11" 46 N LONG 81° 40" 6 W, posición en la cual se logró la interdicción de la motonave tipo pesquero y ejerciendo soberanía en el mar territorial colombiano. Procedimos a realizar en la misma, visita e inspección conforme a lo dispuesto en la Resolución No. 0520 de 1999 de la Dirección General Marítima, de la motonave denominada "ELIZABETH X" con matrícula No. PG 7957, de bandera de COSTA RICA, solicitando de igual forma, los documentos que amparaban la misma, así como los documentos de identificación personal, estableciéndose que los tripulantes correspondían a los nombres de: **ELIDER GÓMEZ ESPINOSA** identificado con la cédula de ciudadanía de Costa Rica No. 108760637 (capitán de la embarcación), **MIGUEL GRIMA OBANDO** identificado con la cédula de ciudadanía de Costa Rica No. 601430107, **RAFAEL ANGEL MENDEZ** identificado con la cédula de ciudadanía de Costa Rica No. 602800262, **GREIVIN ALBERTO GONZALES MARCHENA** identificado con la cédula de ciudadanía de Costa Rica No. 604030056.

Se le hizo el llamado de atención al capitán de la motonave, quien argumentó que el GPS se les había averiado y por eso se encontraba desubicado en dicha zona, supuesto que nosotros mismo verificamos y logramos notar que el GPS se encontraba en buen estado (...) asimismo, se encontró que había pescado de textura fresca, sin congelar, ubicado por encima del hielo, mostraba de brillo en su piel y ojos (...) siendo aproximadamente las 1200R se inicia desplazamiento hacia la ciudad de Buenaventura, haciendo arribo al muelle de SEMAP de Buenaventura aproximadamente a las 1030R del día 31 de octubre.

SEGUNDO: El capitán de la motonave "ELIZABETH X" de matrícula PG 7957 de bandera costarricense y la tripulación se describen a continuación:

NOMBRE	IDENTIFICACIÓN	CONDICIÓN
Elider Gómez Espinosa	C.C. No 108760637 de Costa Rica	Capitán de la motonave
Miguel Grima Obando	C.C. No 601430107 de Costa Rica	Tripulante
Rafael Ángel Méndez	C.C. No 602800262 de Costa Rica	Tripulante
Greivin Alberto Gonzales Marchena	C.C. No 604030056 de Costa Rica	Tripulante

TERCERO: De acuerdo a la información adjunta suministrada en el informe de protesta, se pudo determinar la solicitud de zarpe de la embarcación "ELIZABETH X" con matrícula PG 7957 de bandera costarricense, ante la capitania de Puerto Golfito, cuyo propietario y/o armador es el señor GERARDO GONZALES CHAVES y, al mando del capitán ELIDER GÓMEZ ESPINOSA. El zarpe fue expedido el día 24 de octubre de 2013 con vencimiento del 21 de octubre de 2013.

CUARTO: El 13 de octubre de 2013, se impuso como medida preventiva en contra del capitán de la motonave ELIDER GOMEZ ESPINOZA, el decomiso de las artes de pesca y la aprehensión de las especies pescadas ilegalmente. La medida fue impuesta por funcionario del Santuario de Fauna y

**“POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA PERIODO PROBATORIO EN CONTRA DE LOS SEÑORES
ELIDER GÓMEZ ESPINOSA Y GERARDO ALBERTO GONZALES CHAVES, EN EL MARCO DEL
EXPEDIENTE 009 DE 2013”**

Flora Malpelo (en adelante SFF Malpelo). Esta actuación administrativa fue legalizada por medio del Auto No. 028 del 15 de octubre de 2013

QUINTO: Las artes de pesca decomisadas preventivamente y las especies aprehendidas fueron puestas a disposición por el teniente de corbeta, el señor Jorge Enrique Fernández de Soto, al funcionario del SFF Malpelo, Daniel Javier Villalobos.

A continuación, se relacionan las artes de pesca decomisadas y las especies aprehendidas preventivamente:

DECOMISO DE ARTES DE PESCA

NOMBRE	CANTIDAD
Anzuelos	250
Boya de pasta	49
Línea	6 millas aproximadamente (queda en el carrete abordo)

APREHENSIÓN PREVENTIVA DE ESPECIES

Nombre común	Especie	Cantida d	Longitu d total	Peso aproximad o total	Observacione s	Estado o categoría de conservació n
Albacora	Thunnus Albacares	10	161 – 54 cm LT	200 kg	Eviscerados	Casi amenazada (UCIN)
Dorado	Coryphaena Hippurus	2	140 y 126 cm	100 kg	Eviscerados	Menor preocupación (UCIN)
Marlín Rayado	Tetrapturus Audax	1	165 cm	60 kg	Solo tronco (sin cabeza ni aleta caudal)	Casi amenazada (UCIN)
Pez Vela	Istiophorus	3	150, 165 y 135 cm	170 kg	Solo tronco (sin cabeza ni aleta caudal)	No data
Wahoo	Acanthocybiu m Solandri	2	145 y 120	60 kg	Eviscerados	Menor preocupación (UCIN)
Salmonete	Elagatis Bipinnulata	1	85	10 kg	Eviscerados	Menor preocupación (UCIN)
Atún Barrilete Negro	Euthynnus Lineatus	60	42 cm en promedi o	60	Son eviscerar para carnada	NO DATA
Total peso				660 kg		

**“POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA PERIODO PROBATORIO EN CONTRA DE LOS SEÑORES
ELIDER GÓMEZ ESPINOSA Y GERARDO ALBERTO GONZALES CHAVES, EN EL MARCO DEL
EXPEDIENTE 009 DE 2013”**

SEXTO: El recurso hidrobiológico aprehendido fue donado a la Armada Nacional – Tripulación del ARC “CALIMA” el 13 de octubre de 2013, de acuerdo a lo establecido en el artículo 174 del Decreto 2256 de 1991 y recibido por el teniente de corbeta Jorge Fernando Salcedo. Se debe señalar que el recurso hidrobiológico donado contó con la aprobación de la Secretaría de Salud – Unidad de Saneamiento Básico de la Alcaldía de Buenaventura, la cual dispuso que el producto estaba en buenas condiciones, pero que se debía disponer de él en el término de 24 horas, para evitar romper la cadena de frío.

SÉPTIMO: El 14 de octubre de 2013, el biólogo del SFF Malpelo realizó informe técnico preliminar de las especies encontradas en la motonave “ELIZABETH X” de bandera costarricense, describiendo lo siguiente:

“Se encontraron especies que se encuentran amenazadas según la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) como albacora y el marlín azul, así como carnada de tiburón (no identificable). Estas especies de acuerdo a su apariencia y textura, con base en FAO, se encontraban congeladas y en calidad comestible, frescas o capturadas hace pocos días, información corroborada en el informe de protesta donde al momento de la captura en aguas del SFF Malpelo, los productos pesqueros aún no estaban congelados.

La pesca en el SFF Malpelo, la cual es una actividad prohibida, está impactando negativamente y directamente los siguientes Objetivos de Conservación del área protegida, la cual es Patrimonio Natural de la Humanidad (UNESCO), a saber:

- Proteger hábitat y poblaciones naturales de especies marinas de interés comercial, contribuyendo a mantener los stocks en las áreas de influencia.
- Proteger el hábitat de poblaciones migratorias, de especies endémicas y en riesgo de extinción.

Las afectaciones o el impacto de las actividades de pesca generalmente no son cuantificables, pero teniendo en cuenta el deber ser de un área protegida como el DFF Malpelo y sus objetivos de conservación, estas repercusiones negativas pueden considerarse muy ALTAS”.

OCTAVO: La embarcación ELIZABETH X con matrícula PG-7957, cuenta con Zarpe expedido por la capitanía de Puerto Golfito de Costa Rica, expedido el 04 de octubre de 2013. Igualmente cuenta con certificado de navegabilidad, licencia de pesca para ejercer la actividad dentro de la República de Costa Rica, con unas limitaciones de lugares para pescar. Asimismo, cuenta con certificado de registro público de la propiedad de bienes muebles, título de propiedad de buques.

NOVENO: Mediante **Auto 029 del 16 de octubre de 2013**, se inició procedimiento sancionatorio de carácter ambiental y se formularon cargos, en contra de los señores **ELIDER GÓMEZ ESPINOSA** y **GERARDO ALBERTO GONZALES CHAVES**, por:

1. Ejercer actos de pesca dentro del Santuario de Fauna y Flora Malpelo como actividad prohibida, vulnerando lo dispuesto el artículo 13 de la Ley 2° de 1959, el numeral 10 del artículo 30 del Decreto 622 de 1977 y el numeral 1 del artículo décimo primero de la Resolución 0176 de 2003.
2. Ingresar en la motonave “ELIZABETH X” con matrícula PG-07255 de bandera costarricense, al Santuario de Fauna y Flora Malpelo, sin autorización previa de Parques Nacionales Naturales de Colombia, contraviniendo lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 31 del Decreto 622 de 1977 y artículo 3 de la Resolución 0176 de agosto de 2003.

“POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA PERIODO PROBATORIO EN CONTRA DE LOS SEÑORES ELIDER GÓMEZ ESPINOSA Y GERARDO ALBERTO GONZALES CHAVES, EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 009 DE 2013”

3. Transitar en la motonave “ELIZABETH X” con matrícula PG-07255 de bandera costarricense, en el Santuario de Fauna y Flora Malpelo, vulnerando lo dispuesto en el parágrafo segundo del artículo décimo primero de la Resolución 0176 de 2003.
4. Portar artes de pesca (anzuelos, boyas de pasta, mallas y demás) dentro de la embarcación “ELIZABETH X” PG-07255 de bandera costarricense, al interior del Santuario de Fauna y Flora Malpelo, vulnerando lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 31 del Decreto 622 de 1977.

Este acto administrativo fue notificado personalmente al señor Elider Gómez Espinosa el 16 de octubre de 2013. Asimismo, el señor Gerardo Alberto Gonzales fue notificado por medio de la publicación del aviso, el día 25 de mayo de 2021.

DÉCIMO: El 16 de octubre de 2013, a la 1:27 pm en la ciudad de Buenaventura en las instalaciones de la Unidad de Reacción Inmediata (URI) de la Fiscalía General de la Nación, se realizó diligencia de versión libre:

- El señor ELIDER GÓMEZ ESPINOSA, en su calidad de capitán de la motonave “ELIZABETH X” con matrícula PG-07255 de bandera costarricense; en el marco de la presunta actividad prohibida de pesca ilegal detectada en el Santuario de Fauna y Flora Malpelo

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL PERÍODO PROBATORIO

- **Constitución Política de 1991**

La Constitución Política de 1991 establece en su artículo 29 lo siguiente:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...) Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. **Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra;** a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho” (negrita fuera del texto).

- **Ley 1333 de 2009 “Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”.**

El parágrafo único del artículo 1 de la Ley 1333 de 2009, establece que en materia ambiental se presume el dolo o la culpa del infractor, razón por la cual será este quien tendrá la carga de la prueba y, por ende, podrá disponer de los medios probatorios legales que considere necesarios para desvirtuar su responsabilidad. Ahora bien, de igual forma señala que en caso de que no se llegase a demostrar la inexistencia de responsabilidad, la autoridad ambiental competente está llamada a sancionar a la persona que haya cometido aquella conducta constitutiva de infracción.

**“POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA PERIODO PROBATORIO EN CONTRA DE LOS SEÑORES
ELIDER GÓMEZ ESPINOSA Y GERARDO ALBERTO GONZALES CHAVES, EN EL MARCO DEL
EXPEDIENTE 009 DE 2013”**

Lo mencionado anteriormente, no desconoce la potestad que tiene la autoridad ambiental frente a la facultad de adelantar todas aquellas diligencias administrativas que considere pertinentes para verificar los hechos objeto de proceso sancionatorio, frente a lo señalado, el artículo 22 de la Ley Ibídem indica que *“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”* (Cursiva fuera del texto).

En concordancia con lo indicado en los párrafos anteriores, el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009 dispone que la autoridad ambiental *“ordenará la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad. Además, ordenará de oficio las que considere necesarias. Las pruebas ordenadas se practicarán en un término de treinta (30) días, el cual podrá prorrogarse por una sola vez y hasta por 60 días, soportado en un concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas”* (Cursiva fuera del texto). Igualmente, el parágrafo único del artículo mencionado señala que *“contra el acto administrativo que niegue la práctica de pruebas solicitadas, procede el recurso de reposición. La autoridad ambiental competente podrá comisionar en otras autoridades la práctica de las pruebas decretadas”*. (Cursiva fuera del texto).

- **Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” y Ley 1564 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”.**

El artículo 40 de la Ley 1437 de 2011 señaló que, en el desarrollo del trámite de procedimientos administrativos, se deberán tener en cuenta los siguientes aspectos en materia probatoria *“Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo. Los gastos que ocasione la práctica de pruebas correrán por cuenta de quien las pidió. Si son varios los interesados, los gastos se distribuirán en cuotas iguales. Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil”* (Cursiva fuera del texto), hoy Ley 1564 de 2012 *“Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”*.

Siguiendo esta línea, el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 establece que *“En los aspectos no contemplados en este código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo”*; resulta importante indicar que, tal y como ya fue mencionado, la norma aplicable a la fecha es la Ley 1564 de 2012.

En congruencia con lo anterior, la Ley 1564 de 2012, dispone en el artículo 164 que *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*. Frente a este punto, la Corte Constitucional a través de la sentencia 034 de 2014, se ha pronunciado afirmando lo siguiente:

La importancia de las pruebas en todo procedimiento es evidente, pues solo a través de una vigorosa actividad probatoria, que incluye la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las

“POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA PERIODO PROBATORIO EN CONTRA DE LOS SEÑORES ELIDER GÓMEZ ESPINOSA Y GERARDO ALBERTO GONZALES CHAVES, EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 009 DE 2013”

que obran en cada trámite, puede el funcionario administrativo o judicial alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y dar respuesta a los asuntos de su competencia ciñéndose al derecho sustancial (Cursiva fuera del texto).

Consecuentemente, el artículo 165 de la norma *Ibídem* señala que “*Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez (...)* (Cursiva fuera del texto).

- **Requisitos intrínsecos en materia probatoria.**

➤ **NECESIDAD DE LA PRUEBA:**

En este mismo sentido, y en concordancia con lo señalado tanto por el artículo 164 del Código General del Proceso como por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, a través de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera del Consejo de Estado Consejero Ponente Jorge Velásquez (30 de junio de 1967), estipuló frente a la necesidad de la prueba que:

Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, convirtiéndolas en el medio de verificación de las proposiciones que las partes formulan en el proceso, así como de los hechos alegados en el mismo, con la finalidad de otorgarle al juez la convicción de la verdad y permitirle efectuar la verificación de dichas proposiciones.

De conformidad con lo anterior, se tiene que las pruebas son un medio de verificación de las afirmaciones, aseveraciones y hechos que formulan las partes dentro de un proceso, con el fin de otorgarle al Juez las pautas necesarias para tomar una decisión.

*No obstante, no solo se necesita allegar oportunamente las pruebas que se pretenden hacer valer dentro de un proceso, sino que las mismas deben ser acordes con el asunto objeto de este, debiendo cumplir con ciertos requisitos de **conducencia, pertenencia y eficacia** de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado (Cursiva y negrilla fuera de texto).*

Asimismo, se debe tener en cuenta lo establecido por el Consejo de Estado en Sentencia 11001-03-28-000-2014-00111-00(S) del 5 de marzo de 2015, al referir que:

La finalidad de la prueba es llevar al juez a la certeza o conocimiento de los hechos que se relatan en la demanda o en su contestación y su objetivo es soportar las pretensiones o las razones de la defensa. Para el efecto, la ley previó una serie de medios de prueba que pueden ser decretados en el marco del proceso, aquellos están enunciados en el artículo 165 del Código General del Proceso.

➤ **PERTINENCIA DE LA PRUEBA**

El Consejo de Estado en Sentencia 11001-03-28-000-2014-00111-00(S) del 5 de marzo de 2015, con fundamento en la doctrina, ha señalado qué se entiende por pertenencia de la prueba:

La doctrina ha entendido que la pertinencia de la prueba hace alusión a la relación del medio de convicción y el objeto del proceso y significa que las pruebas deben versar sobre hechos que conciernan al debate, porque si en nada tienen que ver con el mismo, entran en el campo

“POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA PERIODO PROBATORIO EN CONTRA DE LOS SEÑORES ELIDER GÓMEZ ESPINOSA Y GERARDO ALBERTO GONZALES CHAVES, EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 009 DE 2013”

de la impertinencia. Bajo la misma línea argumental el profesor Hernán Fabio López Blanco, sostiene que la prueba impertinente es aquella que nada aporta a la Litis, pues busca probar un hecho inocuo para los fines perseguidos dentro del proceso”

Por otro lado, de acuerdo con lo expuesto en el Manual de Derecho Probatorio del autor Jairo Parra Quijano, se entiende por pertinencia de la prueba:

La adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba en éste. En otras palabras, es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso. Así, como en nuestra vida diaria, al estar conversando con una persona sobre determinado tema, consideramos bienvenidos a los que quieren hablar sobre el mismo y predicamos la impertinencia de quienes introducen conversaciones de otros temas, exactamente lo mismo sucede en el proceso¹.

➤ **CONDUCENCIA DE LA PRUEBA**

Así mismo, el autor Jairo Parra Quijano menciona en su obra que, cuando se habla de que una prueba es conducente se debe entender que:

Es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho.

Supone que no exista una norma legal que prohíba el empleo del medio para demostrar un hecho determinado. El sistema de la prueba legal, de otra parte, supone que el medio que se emplea, para demostrar el hecho, está consagrado en la ley.

La conducencia es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de saber, si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de ese medio probatorio².

➤ **UTILIDAD DE LA PRUEBA**

En lo que respecta a la utilidad de la prueba, el Dr. Devis Echandía en su obra denominada Tratado de Derecho Procesal Civil afirma que esta:

Debe ser útil desde el punto de vista procesal, es decir que debe prestar algún servicio, ser necesaria o por lo menos conveniente para ayudar a obtener la convicción del juez respecto de los hechos principales o accesorios sobre los cuales se base la pretensión contenciosa o se funda la petición del proceso voluntario o del incidente, esto es, que no sea completamente inútil. Se persigue el mismo doble fin que con los requisitos de la conducencia y pertinencia de la prueba.

Lo anterior ratificado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección B, CP Bertha Lucia Ramírez de Páez, del 23 de julio de 2009, Radicación 25000-23-25-000-2007-00460-02(0071-09).

Así pues, el criterio de utilidad es esencial para definir cuáles serán las pruebas que se decretarán y practicarán en el periodo probatorio, previa argumentación por parte de la autoridad ambiental. La doctrina ha referido que esta se predica cuando con la prueba puede establecerse un hecho materia de la controversia, que aún no se encuentra demostrado con otra. Esto quiere decir que, una prueba

¹ Parra Quijano, Jairo. Manual de derecho probatorio. Ediciones Librería El Profesional. Décima sexta edición 2007. Pág. 153, Bogotá.

² Ibídem.

**“POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA PERIODO PROBATORIO EN CONTRA DE LOS SEÑORES
ELIDER GÓMEZ ESPINOSA Y GERARDO ALBERTO GONZALES CHAVES, EN EL MARCO DEL
EXPEDIENTE 009 DE 2013”**

puede ser pertinente y conducente, pero a la misma vez, INÚTIL, si, por ejemplo, el hecho que se quiere probar ya ha quedado demostrado dentro del proceso. En estos casos el juez tiene la facultad de rechazarla o abstenerse de practicarla en aplicación del principio de economía procesal (CAMACHO, A., 1998).

Conforme a estos criterios, solo serán decretadas y practicadas por parte de la autoridad ambiental, aquellas pruebas **necesarias, pertinentes conducentes y útiles**

II. CONSIDERACIONES DE PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA

• PRUEBAS APORTADAS AL PLENARIO

- Documentales

Respecto de las pruebas documentales, el artículo 243 de la Ley 1564 de 2012 establece que las mismas son entendidas como (...) *los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares* (Cursiva fuera del texto).

Igualmente, realiza una distinción entre documentos públicos y privados y establece que el (...) *documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública* (Cursiva fuera del texto original).

Así mismo, el artículo 244 de la norma *Ibidem* indica que los documentos se consideran auténticos cuando existe certeza sobre la persona que los ha elaborado, manuscrito o firmado y que todo documento público se presume auténtico mientras no se pruebe lo contrario. De otra parte, el artículo 245 señala que los documentos podrán ser aportados en original o en copia.

De conformidad con lo expuesto en el presente ítem, a la fecha Parques Nacionales Naturales de Colombia, en su calidad de autoridad ambiental competente, ha recolectado, en el marco del proceso sancionatorio núm. 009 de 2013, los documentos que se relacionan a continuación, los cuales serán analizados y tenidos como pruebas documentales:

1. Informe de Protesta del 13 de octubre de 2013, suscrito por el teniente de corbeta JORGE ENRIQUEZ FERNANDEZ SALCEDO, comandante del ARC “CALIMA”.
2. Acta de medida preventiva impuesta el 13 de octubre de 2013 por funcionario competente de Parques Nacionales Naturales.
3. Georreferenciación de la ubicación de la motonave ELIZABETH X dentro del Santuario de Fauna y Flora Malpelo.
4. Copia del Zarpe de la motonave ELIZABETH X con matrícula PG-7957 de bandera costarricense, expedido por la Capitanía del Puerto Golfito de Costa Rica.
5. Copia del certificado de navegabilidad expedido a la motonave ELIZABETH X, con matrícula PG-7957 de bandera costarricense.
6. Copia de la licencia de pesca, expedida a la motonave ELIZABETH X, con matrícula PG-7957 de bandera costarricense.

“POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA PERIODO PROBATORIO EN CONTRA DE LOS SEÑORES ELIDER GÓMEZ ESPINOSA Y GERARDO ALBERTO GONZALES CHAVES, EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 009 DE 2013”

7. Copia de la cédula de ciudadanía de cada uno de los tripulantes y el capitán de la motonave ELIZABETH X, con matrícula PG-7957 de bandera costarricense.
8. Informe técnico preliminar relacionado con la importancia de las especies afectadas con la pesca, suscrito por el biólogo del SFF Malpelo, el 14 de octubre de 2013.
9. Diligencia de testimonio recibida al capitán de la embarcación ELIZABETH X, el 16 de octubre de 2013.
10. Material fotográfico de la embarcación ecuatoriana ELIZABETH X, al momento de la inspección realizada el 13 de octubre de 2013.

Con fundamento en lo dispuesto en el presente acto administrativo, el Director de la Territorial Pacífico de Parques Nacionales Naturales de Colombia:

DISPONE

ARTÍCULO PRIMERO. - APERTURAR el periodo probatorio en el marco del proceso sancionatorio ambiental No. 009 de 2013, que cursa en contra de los señores: **ELIDER GÓMEZ ESPINOSA** identificado con la cédula de ciudadanía de Costa Rica No. 108760637 y **GERARDO ALBERTO GONZALEZ CHAVEZ** identificado con la cédula de ciudadanía de Costa Rica No. 602060662; con el fin de practicar las pruebas que permitan el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación y determinar si existe responsabilidad administrativa por la violación a la normativa ambiental que se le imputó mediante **Auto 029 del 16 de octubre de 2013**.

Durante un término de treinta (30) días, Parques Nacionales Naturales de Colombia practicará las pruebas que hubieren sido solicitadas por el presunto infractor y, de igual forma, podrá ordenar de oficio las que considere necesarias.

PARÁGRAFO PRIMERO. - El término establecido en el presente artículo, podrá ser prorrogable hasta por sesenta (60) días, previo concepto técnico, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO SEGUNDO. - OTORGAR valor probatorio a:

1. Informe de Protesta del 13 de octubre de 2013, suscrito por el teniente de corbeta JORGE ENRIQUEZ FERNANDEZ SALCEDO, comandante del ARC “CALIMA”.
2. Acta de medida preventiva impuesta el 13 de octubre de 2013 por funcionario competente de Parques Nacionales Naturales.
3. Georreferenciación de la ubicación de la motonave ELIZABETH X dentro del Santuario de Fauna y Flora Malpelo.
4. Copia del Zarpe de la motonave ELIZABETH X con matrícula PG-7957 de bandera costarricense, expedido por la Capitanía del Puerto Golfito de Costa Rica.
5. Copia del certificado de navegabilidad expedido a la motonave ELIZABETH X, con matrícula PG-7957 de bandera costarricense.
6. Copia de la licencia de pesca, expedida a la motonave ELIZABETH X, con matrícula PG-7957 de bandera costarricense.
7. Copia de la cédula de ciudadanía de cada uno de los tripulantes y el capitán de la motonave ELIZABETH X, con matrícula PG-7957 de bandera costarricense.
8. Informe técnico preliminar relacionado con la importancia de las especies afectadas con la pesca, suscrito por el biólogo del SFF Malpelo, el 14 de octubre de 2013.

“POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA PERIODO PROBATORIO EN CONTRA DE LOS SEÑORES ELIDER GÓMEZ ESPINOSA Y GERARDO ALBERTO GONZALES CHAVES, EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 009 DE 2013”

9. Diligencia de testimonio recibida al capitán de la embarcación ELIZABETH X, el 16 de octubre de 2013.
10. Material fotográfico de la embarcación ecuatoriana ELIZABETH X, al momento de la inspección realizada el 13 de octubre de 2013.

ARTÍCULO TERCERO. - NOTIFICAR a los señores **ELIDER GÓMEZ ESPINOSA** y **GERARDO ALBERTO GONZALEZ CHAVEZ**; de las disposiciones contenidas en el presente acto administrativo de conformidad con los artículos 67 y 69 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021.

ARTÍCULO CUARTO. – PUBLICAR el presente acto administrativo en la gaceta ambiental de conformidad con el artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO QUINTO. - PRACTICAR las diligencias necesarias y conducentes para el esclarecimiento de los hechos presuntamente constitutivos de la infracción a las normas que rigen las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

ARTÍCULO SEXTO. - COMISIONAR al Director Territorial Pacífico para que realice las actuaciones que son ordenados en el presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO SÉPTIMO. - CONTRA el presente Auto no procede ningún recurso legal, conforme al párrafo del artículo 26 de la Ley 1333 de 2009.

Dado en Santiago de Cali, a los nueve (9) días del mes de junio de dos mil veintiuno (2021).

NOTIFÍQUESE, PÚBLIQUESE Y CÚMPLASE

Robinson Galindo T.

**ROBINSON GALINDO TARAZONA
DIRECTOR TERRITORIAL PACÍFICO
PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA**

Proyectó: Andrea Jaramillo Gómez - Profesional Jurídica DTPA.

ANDREA JARAMILLO GÓMEZ