



Libertad y Orden

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PARQUES NACIONALES NATURALES
RESOLUCION
(008)**

Santiago de Cali, Primero (1) de Octubre de 2012

“Por medio del cual se impone una sanción y se toman otras determinaciones”.

El Director Territorial Pacífico del Sistema De Parques Nacionales Naturales, en ejercicio de la función que le ha sido conferida mediante por la Ley 1333 de 2009 y la Resolución 0276 de 2012 y

CONSIDERANDO

Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 3572 del 27 de Septiembre de 2011, Parques Nacionales Naturales de Colombia, es una unidad 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.

Que el artículo 1 de la Ley 1333 de 2009 establece la titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental, manifestando que le corresponde ejercer esta potestad a PNN entre otras entidades.

Que el artículo 2 en el numeral 13 establece que a la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales le corresponde ejercer las funciones policivas y sancionatorias en los términos fijados por la ley

Que la Constitución Política de 1991 en sus artículo 4 inciso segundo establece: "Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades". (Cursiva y subrayado fuera del texto)

Que el 18 de Diciembre de 1974 se expidió el Código de Recursos Naturales Renovables y Protección del Medio Ambiente donde en su artículo 332 estipula que: "...Las actividades permitidas en las áreas de Sistemas de Parques Nacionales deberán realizarse de acuerdo con las siguientes definiciones: a) De conservación: son las actividades que contribuyen al mantenimiento en estado propio los recursos naturales renovables y al de las bellezas panorámicas y fomentan el equilibrio biológico de los ecosistemas; b) De investigación: son las actividades que conducen al conocimiento de ecosistemas y de aspectos arqueológicos y culturales, para aplicarlo al manejo y uso de los valores naturales e históricos del país; c) De

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

educación: son las actividades permitidas para enseñar lo relativo al manejo, utilización y conservación de valores existentes y las dirigidas a promover el conocimiento de las riquezas naturales e históricas del país y de la necesidad de conservarlas; d) De recreación: son las actividades de esparcimiento permitidas a los visitantes de áreas del Sistema de Parques Nacionales; e) De cultura: son las actividades tendientes a promover el conocimiento de valores propios de una región, y f) De recuperación y control: son las actividades, estudios e investigaciones, para la restauración total o parcial de un ecosistema o para acumulación de elementos o materias que lo condicionan. (La negrilla y el subrayado son propios).

Que de conformidad con las leyes expuestas, este despacho cuenta con la facultad sancionatoria para tomar decisiones en el presente expediente sancionatorio, para lo cual abordará este acto administrativo de la siguiente manera:

- (1) Hechos que generaron el presente expediente sancionatorio
- (2) Fundamentos normativos
- (3) Consideraciones
 - 3.1 Cargos formulados por la infracción ambiental
 - 3.2 Análisis de los descargos presentados
 - 3.3 Pruebas que se pretenden hacer valer en el proceso
 - 3.4 Análisis de los cargos frente a la conducta probada
 - 3.5 Responsabilidad de los agentes
 - 3.6 Sanción o exoneración de responsabilidad frente a la conducta
- (4) Decisión

(1) HECHOS

PRIMERO: Que mediante informe de protesta No. 22131OR de fecha junio 22 de 2010 suscrito por el Teniente de Corbeta EFRAIN GAMARRA MENDOZA, Comandante del ARC "CALIMA", se informó sobre los hechos ocurridos con la Motonave Chasca de bandera ecuatoriana identificada con matrícula No. P-04-00692 la cual se encontraba en la posición Lat. 04° 06 N Long. 081° 32 W en el área de Santuario de Fauna y Flora Isla Malpelo), efectuando faenas de pesca. Que mediante la protesta presenta por el Teniente de Corbeta se dispuso

"Que la motonave fue detectada en la posición anteriormente mencionada realizando maniobra de pesca con red de cerco aproximadamente siendo las 1729R del 20 de Junio del año 2010, como lo pueden constatar los equipos GPS de ambas embarcaciones y las fotos tomadas a la embarcación realizando pesca. Se anexa registro fotográfico.

Una vez practicado el procedimiento de visita e inspección se pudo constatar que se encontraban aproximadamente alrededor de 50 peces entre atún albacora aleta amarilla y atún bonito atrapados en las redes de la embarcación la cual se encontraba en el agua y que fueron recogidas a la vista en mi presencia, de mi tripulación y del funcionario de parques naturales señor Daniel Villalobos embarcado a bordo de esta unidad.

Al momento de realizar la inspección a las bodegas aproximadamente se encontraban 10 toneladas de producto aproximadamente de las cuales alude

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

el capitán que habían sido capturadas en un lance realizado anteriormente sin determinar en donde.

El capitán de la motonave manifestó el día 19 de junio del 2010 acuerdo su bitácora a las 0600 AM zarpo del puerto de Tumaco, viajando aproximadamente a una velocidad de 10 nudos. Conforme a la distancia entre Tumaco e isla Malpelo por carta náutica se presume que son más de 270 millas náuticas lo que aproximadamente a esta velocidad transcurrirían para su llegada a isla de Malpelo 27 horas sin haber realizado el primer lance de las redes.

Adjunto videos y fotos que constatan los hechos en mención.

Adjunto zarpe de la motonave, 02 folios de bitácora de la embarcación CHASCA, informe pericial de navegación y cubierta, informe pericial, permiso de operación para pesqueros extranjeros, patente de pesca 558 y patente de pesca 509, lista de tripulación de fecha 22 de junio del 2010, copia de pasaporte de Manuel Olaya y copia de pasaporte de Pedro Alexis mero.

De manera respetuosa respectiva solicito a este despacho que realice la investigación".

SEGUNDO: Que de conformidad a la bitácora de la motonave CHASCA aportada por el Teniente de Corbeta Efraín Gamarra Mendoza, se dispuso en la misma que a las 17:29 horas del día 20 de Junio de 2010, "la embarcación es encontrada con la maniobra de pesca en la posición 04°06'N. 08° 32 W. Se encuentran alrededor de 50 animales enredados o atrapados en la redes de la embarcación. Teniente de corbeta Efrain Gamarra Mendoza" igualmente ese mismo día a las 22:00H, se dispuso que "luego de ser abordado por guardacostas empezamos ruta hacia el puerto de Buenaventura posición 4° 09'N con 81° 27 W.

TERCERO: La Dirección Territorial Pacifico de conformidad a las coordenadas expedidas por la Fuerza Naval del Pacifico, realizó la cartografía de la ubicación de la motonave Chasca encontrandose con que la embarcación fue descubierta realizando maniobras de pesca en el Santuario de Fauna y Flora Malpelo.

CUARTO: Que con en el informe de protesta y los documentos constitutivos de la misma, la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, profirió el Auto No. 005 del 24 de Junio de 2010 "por medio del cual se impone una medida preventiva y se adoptan otras determinaciones", consistente en el Decomiso Preventivo de la motonave Chasca, de matrícula No. P-04-0692 de bandera Ecuatoriana al mando de los Capitanes PEDRO ALEXIS MERO LUCAS identificado con la cédula de ciudadanía No. 1309781910 de Ecuador, GUSTAVO MANUEL OLAYA MORA, identificado con el cédula de ciudadanía No. 1300987656 de Ecuador y de las todas las artes de pesca que se encontraban en la embarcación, tal como consta en el inventario (Carpeta No. 8 de inventario M/N CHASCA) a folios (54 al 60).

Que el Auto No. 005 de fecha 24 de junio de 2010 se notificó personalmente a los Capitanes de la embarcación y al representante legal de la sociedad MARSERV

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

LTDA – Agente Marítimo de la NAVE CHASCA, tal y como consta a folios (58 al 62).

QUINTO: Que mediante Auto No. 006 del 25 de Junio de 2010, se dio inicio al procedimiento sancionatorio por presuntas infracciones contra la normatividad ambiental en contra de los señores Capitanes ALEXIS MERO LUCAS identificado con la cédula de ciudadanía No. 1309781910 de Ecuador, GUSTAVO MANUEL OLAYA MORA, identificado con el cedula de ciudadanía No. 1300987656 de Ecuador, la sociedad INDUSTRIA ATUNERA S.A – INDUATUN sociedad con domicilio en la ciudad de Manta - Ecuador propietaria de la NAVE CHASCA, el agente marítimo la sociedad MARSERV LTDA – Agente Maritimo de la NAVE CHASCA y la sociedad TUNAMAR S.A.S, empresa afiliadora de pesca de la NAVE CHASCA.

Que el auto en mención fue notificado en debida forma a las personas vinculadas al mismo, tal y como consta en los folios (83 a 87).

SEXTO: Que mediante Resolución No. 002 del 23 de Julio de 2010, se procedió a resolver la solicitud de revocatoria del Auto No. 005 del 24 de Junio de 2010". Decisión que fue notificada personalmente el día nueve (9) y veintinueve (29) de Julio de 2010 según lo expuesto en los folios No 283 y 284

SEPTIMO: La Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales, profirió Auto No. 017 del 10 de Agosto de 2010," Por medio del cual se modifica parcialmente el Auto No. 005 del 24 de Junio de 2010"; el cual fue notificado al apoderado de las partes, el Señor GUILLERMO TEJEIRO GUTIÉRREZ el día 11 de Agosto de 2010, según consta en el folio No. 339 y 340.

OCTAVO: Que mediante Auto No. 019 del 12 de Agosto de 2010, se profirió acto administrativo "Por medio del cual se modifica el párrafo primero del artículo primero del auto No. 017 del 10 de Agosto de 2010 que modificaba el artículo tercero del auto 005 del 24 de Junio de 2010 y se toman otras determinaciones". La presente decisión fue notificada personalmente al apoderado de las partes el Doctor IVAN ANDRES PAEZ PAEZ, el día 12 de Agosto de 2010, el cual consta el folio No. 355.

NOVENO: El día 20 de Septiembre de 2010, mediante oficio MG-GTG/IAP 752/2010, el apoderado de las partes IVÁN ANDRÉS PÁEZ PÁEZ solicitó levantamiento definitivo de la medida preventiva.

DECIMO: La Unidad Administrativa de Parques Nacionales Naturales, mediante Auto No. 023 del 11 de octubre de 2010, procedió a levantar la medida preventiva impuesta a la nave Chasca de bandera Ecuatoriana. Decisión que fue notificada personalmente el día 15 de Octubre de 2010, al apoderado judicial de las partes, actuación que consta en el folio No 611. El levantamiento de la medida se encontraba condicionado al pago de los valores gastados por PNN de conformidad con lo establecido en la Ley 1333 de 2009, pago que efectivamente fue realizado.

DECIMO PRIMERO: Que mediante Auto No. 024 de Octubre 11 de 2011, se procedió a elevar pliego de cargos en contra de los capitanes de la Nave Chasca, la sociedad Industria Atunera S.A – INDUATUN propietaria/armadora de la nave Chasca con domicilio en Manta (Ecuador) y la sociedad TUNAMAR S.A.S en la

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

calidad de armadora de la nave domiciliada en Tumaco (Nariño), por los siguientes cargos:

1. Ejercer actos de pesca en Área del Santuario de Flora y Fauna Malpelo, contraviniendo lo regulado en el Decreto 622 de 1977 en su numeral 10 del artículo 30.
2. Portar cualquier implemento que se utilice para ejercer actos de pesca, contraviniendo lo regulado en artículo 31 numeral 1 del Decreto 622 de 1977.
3. Ingresar sin la autorización correspondiente contraviniendo lo regulado por el artículo 31 numeral 10 del Decreto 622 de 1977

El presente acto administrativo fue notificado personalmente el día quince 15 de Octubre de 2010, al abogado de las partes el Doctor Iván Andrés Páez Páez .

El apoderado de las partes presentó dentro del término legal, descargos frente a los cargos anteriormente señalados mediante los memoriales MG-GTG/IAP 851/2010 (Capitanes de la nave Chasca), MG-GTG/IAP 849/2010 (Industria Atunera S.A. - INDUATUN) y MG-GTG/IAP 850/2010 (TUNAMAR S.A.S).

DECIMO SEGUNDO: Que mediante Auto No. 026 del 23 de Noviembre 2010, se tuvieron como presentados los descargos de las partes y se abrió a periodo probatorio dentro del proceso sancionatorio ambiental No. 002-2010 –SFF Malpelo, el cual fue notificado por edicto el día 7 de Diciembre de 2010.

Que el apoderado de las partes interpuso recurso de reposición contra el Auto anteriormente señalado, en representación de la sociedad TUNAMAR S.A.S, el día 20 de Diciembre de 2010 bajo el radicado MG-IAP/LCG 1005/2010, de igual manera presento escrito representando a la sociedad INDUSTRIA ATUNERA S.A-INDUATUM, de conformidad al radicado MG-LCG/IAP1004/2010 y el mismo día se presentó el recurso en representación de los capitanes Pedro Alexi Mero Lucas y Gustavo Manuel Olaya Mora (MG-IAP/LCG1006/2010). Documentos que se encuentran en el expediente del presente proceso en los folios No. 844 a 857.

DECIMO TERCERO: Que este Despacho en razón al recurso de reposición, profirió Auto No. 006 del 07 de Marzo de 2011 "por medio del cual se resuelve un recurso reposición contra el Auto No. 026 del 23 de Noviembre de 2011". Decisión que fue notificada personalmente al apoderado de las parte el día 22 de marzo de 2011, folio No. 906

DECIMO CUARTO: Que este Despacho profirió el día 13 de Julio de 2011, Auto No. 008 "Por medio del cual se solicita la presentación y certificación del nivel socioeconómico de los presuntos infractores dentro del procedimiento sancionatorio ambiental –Expediente No. 002 de 2010-SFF Malpelo". Que de acuerdo a lo resuelto en el acto administrativo en mención, el apoderado de las partes presentó Recurso de reposición bajo el radicado MG-LRA/IAP635/2011, del día 9 de Agosto de 2011, de acuerdo a los folios No. 963 a 969 que consta en el Expediente del presente proceso.

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

DECIMO QUINTO: Que el 13 de Septiembre de 2011, se profirió Auto No. 011 "por medio del cual se resuelve una solicitud de reposición en contra del Auto No. 008 del 13 de Julio de 2011", Acto administrativo que fue notificado personalmente el día 30 de Septiembre de 2011 al apoderado de las partes. Documento que consta en los folios No. 980 a 984.

DECIMO SEXTO: Que el día 26 Septiembre de 2011 se expidió Auto No. 012 "Por medio del cual se solicita un informe técnico ambiental- dentro del expediente No. 002 de 2010-SFF Malpelo" que frente a esta decisión, el Doctor Iván Andrés Páez Páez, apoderado de la Sociedad TUNAMAR S.A.S , INDUSTRIA ATUNERA-INDUATUN y de los capitanes Alexi Mero Lucas y Gustavo Manuel Olaya Mora, expuso oficio aclaratorio y de reconsideración de los Autos 008 de 13 de Julio de 2011 y 011 del 13 de Septiembre de 2011.

DECIMO SEPTIMO: Que el concepto técnico solicitado en el auto No 012 fue presentado por los profesionales de la Dirección Territorial Pacifico el día 1 de Marzo de 2012, teniendo en cuenta los motivos de tiempo, modo y lugar, los grados de afectación ambiental, las características del daño causado, las circunstancias agravantes y/o atenuantes, la capacidad socioeconómica del infractor bajo la debida aplicación de los criterios beneficio ilícito, factor de temporalidad, grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo.

DECIMO OCTAVO: Que a través del oficio DTPA-000393 de fecha 02 de Abril de 2012, se otorgó traslado al apoderado de las partes para que en el término de 2 días hábiles contados a partir de la fecha de recibo del presente documento , realice las objeciones y consideraciones que sean pertinentes, de conformidad al derecho de defensa y debido proceso. Que en el término oportuno, el Doctor Iván Andrés Páez Páez, presentó oficio en el cual solicita " Dejar sin efecto el concepto 001 de 2012 y como consecuencia de lo anterior rehacer el mismo considerando para ello las resultas de la acción de nulidad interpuesta contra el artículo 11 del Decreto 3678 de 2010.

DECIMO NOVENO: Que este despacho de conformidad a las pruebas aportadas al proceso, considero pertinente al existir el material probatorio y oportuno para poder realizar análisis y ejecutar la responsabilidad de los infractores conforme a derecho, proferir Auto No. 007 del 22 de agosto de 2010 "por medio del cual se cierra el periodo probatorio y se toman otras determinaciones dentro del expediente No. 002 de 2010-SFF Malpelo".

Una vez tramitado las fases del procedimiento sancionatorio, este despacho procederá analizar las pruebas recaudadas, aportadas y analizar los descargos con el fin de pronunciarse sobre las presuntas infracciones desarrolladas por la nave chasca en el Santuario de Fauna y Flora de Malpelo.

(2) FUNDAMENTOS NORMATIVOS

Que el Santuario de Fauna y Flora Malpelo se reservó, alinderó y declaró mediante la Resolución No. 1292 de 1995 del Ministerio del Medio Ambiente; Resolución modificada mediante la Resolución No. 1423 de 1996 del Ministerio del Medio Ambiente que amplió su área. Posteriormente, mediante la Resolución No. 0761 de 2002 el Ministerio del Medio Ambiente realinderó el Santuario de conformidad con la declaración del área como Zona Especialmente Sensible de la

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

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 realindero el Santuario ampliando su área y señalando su polígono.

Que el 12 de junio de 2006, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) declararon el Santuario de Fauna y Flora de Malpelo Patrimonio Natural de la Humanidad.

Que el Santuario de Fauna y Flora Malpelo hace parte del corredor marino del Pacífico Oriental Tropical, 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.

Que mediante la Resolución No. 0155 del 26 de Agosto de 2010 "POR LA CUAL SE REORGANIZAN LAS DIRECCIONES TERRITORIALES, SE MODIFICA LA ADSCRIPCIÓN DE LAS ÁREAS DEL SISTEMA DE PARQUES NACIONALES Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES", quedó adscrito el Santuario de Fauna y Flora Malpelo a la Dirección Territorial Pacífico de la Unidad de Parques Nacionales Naturales de Colombia.

Que mediante la expedición del Decreto 3572 de 2011, la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia, es una unidad 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 (Dicho Decreto modificó lo establecido en el Decreto 216 de 2003)

Que de conformidad con El Decreto 622 de 1977 en su numeral 10 del artículo 30 consagra un catálogo de prohibiciones que pueden traer como consecuencia la alteración del ambiente natural de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, entre otras, el ejercicio de cualquier acto de pesca, conducta expresamente prohibida también por el artículo 13 de la Ley 2 de 1959.

Igualmente los numerales 1 y 10 del artículo 31 del mismo Decreto, consagran una serie de conductas prohibitivas que pueden traer como consecuencia la alteración de la organización de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, entre las que se encuentra: numeral **1) "Portar armas de fuego y cualquier implemento que se utilice para ejercer actos de caza, pesca ..."**. y numeral **10) "Entrar en horas distintas a las establecidas o sin la autorización correspondiente..."**. (Cursiva, negrilla y subrayado son propios).

De igual manera, el Decreto ibidem estipula en su artículo 30 numeral 7 la prohibición de realizar actividades que puedan Causar daño en las instalaciones, equipos y en general a los valores constitutivos del área.

Que el plan de manejo del Santuario de Fauna y Flora de Malpelo adoptado mediante la Resolución No. 050 de 2007, establece que serán objetos valores de conservación algunas especies de tiburones como los encontrados en la presente embarcación

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

Que la Resolución No. 176 del 01 de Agosto 2003 – Emanada de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial estableció:

ARTICULO DECIMO PRIMERO. – PROHIBICIONES A LAS EMBARCACIONES Y VISITANTES: se prohíbe a los visitantes del Santuario de Fauna y Flora de Malpelo, las siguientes actividades, además de las definidas en el Decreto 622 de 1977, que puedan, traer como consecuencia la alteración del ambiente natural o de la organización interna del área:

1. Realizar cualquier actividad de pesca, usar arpones.

(...)

12. Desarrollar cualquier tipo de actividad no autorizada o que pueda ser causa de modificaciones significativas del ambiente, causar daños a las instalaciones, equipos y en general a los valores del área.

(...)

PARÁGRAFO SEGUNDO. – Las embarcaciones en tránsito están prohibidas en el área del SFF Malpelo.

Que según lo determinado, queda claramente establecida la prohibición de realizar cualquier actividad de pesca al interior del Santuario de Fauna y Flora Malpelo, por lo cual ante su realización, se debe acudir a lo establecido en el procedimiento sancionatorio ambiental.

Que al respecto, mediante la **Ley 1333 de julio 21 de 2009** en el artículo 1 y 2, se le otorga la potestad sancionatoria en materia ambiental a la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales.

Que la Ley 1333 de 2009 en el Artículo 18 establece: "*Iniciación del procedimiento sancionatorio. **El procedimiento sancionatorio se adelantará de oficio, a petición de parte o como consecuencia de haberse impuesto una medida preventiva mediante acto administrativo motivado,*** que se notificará personalmente conforme a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, el cual dispondrá el inicio del procedimiento sancionatorio para verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales. **En casos de flagrancia o confesión se procederá a recibir descargos.**" (Cursiva, negrilla y subrayado no hacen parte del texto original).

Que el artículo 24 de la ley 1333 de 2009 asevera que "**Formulación de cargos. Cuando exista mérito para continuar con la investigación, la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo debidamente motivado, procederá a formular cargos contra el presunto infractor de la normatividad ambiental o causante del daño ambiental. En el pliego de cargos deben estar expresamente consagradas las acciones u omisiones que constituyen la infracción e individualizadas las normas ambientales que se estiman violadas o el daño causado. (...)**" (Cursiva, negrilla y subrayado no hacen parte del texto original).

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

Que el artículo 27 de la ley 1333 de 2009, establece que "Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de los descargos o al vencimiento del periodo probatorio, según el caso, mediante acto administrativo motivado, se declarará o no la responsabilidad del infractor por violación de la norma ambiental y se impondrán las sanciones a que haya lugar".

El artículo 40 de la norma ibídem, dispone el tipo de sanciones que se impondrán al infractor de las normas ambientales aplicables por la autoridad ambiental competente entre las cuales establece:

1. Multas diarias hasta por cinco mil (5000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
2. cierre temporal o definitivo del establecimiento, Edificación servicio,.
3. revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización concesión, permiso o registro.
4. Demolición de obra a costa del infractor.
5. Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.
6. Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres.
7. Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental

Que mediante la expedición de la Resolución No. 091 de 2011, se distribuyeron funciones sancionatorias al interior de Parques Nacionales Naturales, en la cual se dispuso en el artículo primero que para la imposición de medidas preventivas y sanciones establecidas en la ley 1333 de 2009, se aplicará el procedimiento administrativo previsto en la misma ley o en el estatuto que lo modifique o sustituya y las disposiciones contenidas en la presente Resolución igualmente en el artículo segundo establece que corresponde a los funcionarios de Parques Nacionales aplicar a prevención en caso de flagrancia, las medidas preventivas señaladas en la ley en el lugar de la ocurrencia de los hechos, mediante acta suscrita por que quienes intervienen y tramitar en lo términos en los términos que la ley establece su legalización ante el funcionario o autoridad ambiental.

Que el inciso primero del Artículo 13 de la Ley 2 de 1959. " Con el objeto de conservar la flora y fauna nacionales, declárense "Parques Nacionales Naturales" aquellas zonas que el Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Agricultura, previo concepto favorable de la Academia Colombiana de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales, delimite y reserve de manera especial, por medio de decretos, en las distintas zonas del país y en sus distintos pisos térmicos, y en las cuales quedará prohibida la adjudicación de baldíos, las ventas de tierras, la caza, la pesca y toda actividad industrial, ganadera o agrícola, distinta a la del turismo o a aquellas que el Gobierno Nacional considere convenientes para la conservación o embellecimiento de la zona." (Cursiva, negrilla y subrayado son propios).

(3) CONSIDERACIONES

(3.1) CARGOS FORMULADOS POR LA INFRACCIÓN AMBIENTAL

Este Despacho de conformidad al artículo 24 de la ley 1333 de 2009, la cual establece que en el pliego de cargos debe estar consagrados las acciones u

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

omisiones que constituyen la infracción e individualizadas las normas ambientales que se estiman violadas o el daño causado, profirió Auto No. 024 del 11 de Octubre de 2010, en el cual se formularon cargos en contra de los capitanes de la Nave Chasca de Bandera ecuatoriana matrícula P-04-0692, los Señores PEDRO ALEXIS MERO LUCAS identificado con la Cédula de ciudadanía No. 1309781910 de ECUADOR y el Señor GUSTAVO MANUEL OLAYA MORA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1300987656 de Ecuador, al representante legal y/o quien haga sus veces de la sociedad extranjera INDUSTRIA ATUNERA S.A -INDUATUN con sede en la ciudad de Manta de Ecuador, en calidad de propietaria/armadora de la NAVE CHASCA de matrícula P-04-00692 de bandera Ecuatoriana, el representante legal y/o quien haga sus veces de la sociedad TUNAMAR S.A.S en la calidad de armador de NAVE Chasca de matrícula P-04-00692 de bandera Ecuatoriana.

Los cargos que formuló la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales en la relación a los hechos materia de infracción, son los siguientes:

PRIMERO: Ejercer actos de pesca en área del Santuario de Fauna y Flora Malpelo, contraviniendo lo regulado en el Decreto 622 de 1977 en su numeral 10 del artículo 30.

SEGUNDO: Portar cualquier implemento que se utilice para ejercer actos de pesca, contraviniendo lo regulado en el artículo 31 numeral 1 del Decreto 622 de 1977.

TERCERO: Ingresar sin la autorización correspondiente contraviniendo lo regulado por el artículo 31 numeral 10 del Decreto 622 de 1977.

(3.2) ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS PRESENTADOS

El apoderado de las partes presentó dentro del término legal, descargos frente a los cargos anteriormente señalados mediante los memoriales MG-GTG/IAP 851/2010 (Capitanes de la nave Chasca), MG-GTG/IAP 849/2010 (Industria Atunera S.A. - INDUATUN) y MG-GTG/IAP 850/2010 (TUNAMAR S.A.S).

Que procederá la administración primero a analizar los descargos que poseen idénticos argumentos para las tres partes (CAPITANES/TUNAMAR S.A.S/ INDUATUN S.A) y finalizará con los descargos comunes para la sociedad (TUNAMAR S.A.S / Capitanes).

(3.2.1) IMPOSIBILIDAD DE INICIAR TRÁMITE SANCIONATORIO POR INOBSERVANCIA DEL DECRETO LEY 216 DE 2003.

El señor Iván Andrés Páez Páez presentó como apoderado de las partes los siguientes argumentos:

*"Imposibilidad De Iniciar Trámite Sancionatorio Por Inobservancia Del Artículo Numeral 12 Del Decreto Ley 216 De 2003.
En cuanto hace al contenido del Decreto Ley 216 de 2003, el artículo 19, numeral 12 dispone lo siguiente:*

ARTÍCULO 19. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA DE PARQUES NACIONALES NATURALES. La Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales - UAESPNN, es una dependencia del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, con autonomía administrativa y financiera, en los términos

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

del literal j) del artículo 54 de la Ley 489 de 1998, encargada del manejo y administración del Sistema de Parques Nacionales Naturales y de los asuntos que le sean asignados o delegados.

La Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales - UAESPNN tendrá las siguientes funciones:

12. Ejercer funciones policivas y sancionatorias en los niveles central, regional y local, las cuales se ejercerán de acuerdo con el reglamento que para tal efecto se expida por parte del Gobierno Nacional.

En este orden de ideas la función antes citada solamente puede ser ejercida una vez se expida el reglamento por parte del Gobierno Nacional.

De acuerdo con la respuesta de la MAVDT al derecho de petición RAD. 1200-E2-99587 de fecha 17 de agosto de 2010, a la cual se adjunta en folio separado la respuesta de la UAESPNN 4120-EI-99587 de fecha 6 de agosto de 2010, del cual se anexa copia, a la fecha el Gobierno Nacional no ha reglamentado la materia. Esto significa en estricto rigor jurídico que la UAESPNN aún no puede ejercer la competencia asignada. Debe tenerse en cuenta que las funciones y competencias no pueden ser ejercidas a partir de interpretaciones, sino de manifestaciones expresas en la norma.

Por otra parte, si bien es cierto que el artículo 10 de la Ley 1333 de 2009 le asigna la titularidad de la potestad sancionatoria a la UAESPNN, también lo es que dicha función ya le había sido asignada mediante el Decreto - Ley 216 de 2003, antes citado. Así las cosas, se entiende que la función que nos ocupa, solamente puede ser ejercida de acuerdo con el reglamento que para los efectos expida el Gobierno Nacional, toda vez que así lo exige el Decreto - Ley 216 de 2003 en función de su naturaleza de norma especial.

En ese orden de ideas, y atendiendo que la UAESPNN es una dependencia del MAVDT, la función que nos ocupa no podía ser ejercida sin que se hubiese expedido el reglamento que antes citado y hasta tano ello no ocurriera solo el Ministro podía ejercer dicha función.

Ahora bien, en relación al artículo 65 de la Ley 1333 de 2009, el mismo establece que "(...) las autoridades ambientales establecerán mediante acto administrativo motivado, la distribución interna de funciones y responsabilidades para tramitar los procedimientos sancionatorios ambientales en el área de su jurisdicción." De la lectura de la norma antes citada, resulta claro que cada autoridad ambiental deberá reglamentar internamente la distribución interna de funciones y responsabilidades a efectos de tramitar los procedimientos de índole sancionatoria ambiental, asunto que en cualquier caso, no se ha realizado a la fecha, tal y como se menciona en el mismo derecho de petición antes citado.

Debe tenerse en cuenta que la distribución de funciones y la delegación constituyen instituciones jurídicas de naturaleza diferente. Así las cosas, y de conformidad con las reglas de la sana interpretación jurídica, resulta claro que la competencia de la UAESPNN y de las Territoriales para tramitar los procedimientos sancionatorios, antes y después de la Ley 1333 de 2009, requieren de la expedición del Decreto Reglamentario mencionado en el numeral numeral 12 del artículo 19 del Decreto-Ley 216 de 2003, y de conformidad con el contenido en el artículo 65 de la Ley 1333 de 2009, la reglamentación interna de distribución de funciones.

En consecuencia, la potestad sancionatoria no puede ser ejercida ni por el Director Territorial, ni por la Dirección General de la UAESPNN, hasta tanto no se expida el reglamento al que hace referencia el Decreto-Ley 216 de 2003. Lo anterior significa, que hasta tanto no se expida el reglamento en cuestión, la potestad sancionatoria solamente puede ser ejercida por el Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial"

Para pronunciarse al respecto este despacho considera relevante establecer la obligación constitucional del Estado de cumplir la función sancionatoria de conformidad con lo establecido en el artículo 65 de la Ley 1333 de 2009 y la resolución 315 de 1999, las cuales servirán de argumento para dar solución de fondo a las evidencias de las partes dentro del presente proceso.

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

(I) Obligación Constitucional del Estado de cumplir con la función Sancionatoria

En la sentencia C-632 de 2011 la Corte Constitucional estableció que *el medio ambiente es un bien jurídico constitucionalmente protegido, en el que concurren las siguientes dimensiones:*

(i) es un principio que irradia todo el orden jurídico en cuanto se le atribuye al Estado la obligación de conservarlo y protegerlo, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con las políticas que buscan salvaguardar las riquezas naturales de la Nación; (ii) aparece como un derecho constitucional de todos los individuos que es exigible por distintas vías judiciales; (iii) tiene el carácter de servicio público, erigiéndose junto con la salud, la educación y el agua potable, en un objetivo social cuya realización material encuentra pleno fundamento en el fin esencial de propender por el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país; y (iv) aparece como una prioridad dentro de los fines del Estado, comprometiendo la responsabilidad directa del Estado al atribuirle los deberes de prevención y control de los factores de deterioro ambiental y la adopción de las medidas de protección.

Así las cosas, queda establecido que al ser el Medio Ambiente una prioridad al interior del Estado, este debe de proteger y velar por la preservación de los recursos naturales. Prueba de ello es que desde la vigencia del Decreto 2811 de 1974, el Estado colombiano ha pugnado por la conservación de las áreas protegidas y el medio ambiente, entregando poderes policivos a instituciones y funcionarios con el fin de velar por el orden, por la vigilancia y la defensa de los recursos naturales renovables y del medio ambiente.

Dicha disposición fue finalmente reiterada por la Ley 1333 de 2009, la cual entró a regir el día 21 de Julio del año 2009, y en la que se estableció el procedimiento sancionatorio ambiental, otorgándole a Parques Nacionales Naturales la titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental.

Al respecto la Corte Constitucional en la Sentencia C - 595 de 2010, referente a la potestad sancionatoria de la administración, fue claro al determinar que:

Como normatividad constitucional que soporta el derecho administrativo sancionador, pueden mencionarse: (i) El artículo 2º, al establecer que "son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; [...] asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares." Sobre el particular, esta Corte ha indicado que "el ejercicio de la función pública encomendada a la administración implica que si ésta se encuentra facultada para imponer un mandato o regular una conducta en servicio del interés público, también debe estar facultada para lograr la garantía del orden mediante la imposición de sanciones, frente al incumplimiento de tales mandatos." (ii) El artículo 4º al consagrar el "deber de acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades" y el artículo 6º al señalar que "los particulares sólo son responsables ante las autoridades por

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones." (iii) El artículo 29, al indicar que "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas." Ha sostenido esta Corporación que "cuando la Carta habla del debido proceso administrativo, implícitamente reconoce la facultad que incumbe a la Administración de imponer sanciones, es decir la potestad sancionadora de la Administración." (iv) En términos generales también pueden indicarse los artículos 150.8, 189.21.22.24 y 26, 209, 334, 365, 366 y 370.

Aunado a lo anterior, es importante determinar, que al momento de ocurrencia de los hechos, se encontraba vigente (aún lo está) una disposición normativa que establecía:

Artículo 65 – Ley 1333 de 2009. *Reglamentación interna.* Con fundamento en las disposiciones aquí contenidas, las autoridades ambientales establecerán mediante acto administrativo motivado, la distribución interna de funciones y responsabilidades para tramitar los procedimientos sancionatorios ambientales en el área de su jurisdicción.

Al respecto la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, ya contaba con la Resolución No. 315 del 29 de junio de 1999, mediante la cual reglamentó la función policiva y sancionatoria al interior de la entidad. Lo que quiere decir, que PNN ya contaba con la reglamentación exigida en la Ley 1333 del 21 de Julio de 2009, por lo cual afirmar que no tenía competencia es un error jurídico.

Ahora bien, es importante establecer que con la entrada en vigencia del Decreto 3572 de 2011, el día 9 de Noviembre de 2011, Parques Nacionales Naturales, expidió la resolución No. 091 "Por la cual se distribuyen funciones sancionatorios al interior de Parques Nacionales Naturales de Colombia y se adoptan otras disposiciones" (Resolución que fue modificada por la Resolución 0276 de 2012.)

En dicha resolución quedó claramente expresado que de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Decreto 3572 del 27 de Septiembre de 2011 a Parques Nacionales Naturales de Colombia le corresponde el ejercicio de la función policiva y sancionatoria en las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

En este sentido el artículo tercero de dicha resolución manifestó que los "*Jefes de área protegida de Parques Nacionales Naturales conocerán en primera instancia los procesos sancionatorios que se adelanten por las infracciones a la normatividad ambiental por los daños ambientales que se generen en el área del sistema a su cargo, para lo cual expedirán los actos administrativos de fondo y de trámite que se requieran*"

Así las cosas, es claro que tanto la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, como la Dirección Territorial Pacifico, ostentan la potestad sancionatoria ambiental entregada en el artículo primero de la Ley 1333 de 2009, no solo por lo establecido en el Decreto 3572 de 2011, sino por las disposiciones que se encontraban vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos.

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

(3.2.2) DE LOS CARGOS IMPUTADOS Y LAS COMPETENCIAS INDEBIDAMENTE ARROGADAS POR EL INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL – INCODER.

Que manifiesta el apoderado de las partes lo siguiente:

"Primer y Segundo Cargo: De Los cargos imputados y las competencias indebidamente arrojadas por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - INCODER"

El derecho sancionatorio ambiental es la facultad que tiene la Administración para el control, vigilancia, prevención y sanción de aquellas conductas que desplegadas por los particulares amenazan o vulnera el ordenamiento jurídico ambiental.

Está facultad en cabeza de las Autoridades Ambientales particularmente, corresponde a un típico caso de reproche del Estado frente aquellas conductas contrarias a la Ley que en ejercicio de sus procesos productivos realicen los particulares, en otras palabras, el procesos sancionatorio no es más que el ejercicio del ius puniendi administrativo.

Es así que, al tratarse de sanciones administrativas que implican restricciones a los derechos de los ciudadanos, en el presente caso a la libertad de empresa y a la propiedad por ejemplo, hacen que el proceso sancionatorio deba estar sometido al derecho fundamental al debido proceso y todos sus principios integradores.

De allí que resulte necesario poner en conocimiento las actuaciones que por los hechos aquí investigados y los cargos formulados realizó el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER, pese a los distintos llamados de atención realizados por los imputados.

Sea lo primero advertir, que mediante Resolución -No. 1830 de 2010 el INCODER sanciono a la motonave "CHASCA" de propiedad de la empresa INDUSTRIA ATUNERA S.A. - INDUATUM y a los señores capitán PEDRO ALEXI MERO LUCAS y la sociedad TUNAMAR S.A.5. por ejercer actos de pesca en áreas restringidas para la pesca industrial, literalmente "(...) extraer recursos en áreas reservadas"

En su motivación la Entidad arriba señalada además de citar las normas propias del estatuto de pesca, centro su argumentación en el lugar donde presuntamente ocurrió la infracción objeto del proceso sancionatorio, expuso el INCODER en el referido acto administrativo respecto a los encartados dentro del presente proceso sancionatorio "(...) que se encontraban realmente realizando maniobras de pesca con rede de cerco dentro del área protegida del Santuario de Fauna Y Flora Malpelo, zona prohibida para maniobras de pesca de cualquier índole, ya que fue declarada como Patrimonio Mundial de la Humanidad por la Unesco"

Frente a tales motivaciones, dentro de los recursos impetrados por los encartados en sede administrativa se previno al INCODER, respecto de su proceder, concretamente de las competencias se encontraba arrogándose, que eran del resorte de la Autoridad Ambiental.

Se expuso al INCODER con fundamento en el principio de legalidad que la zona donde tuvieron asiento los hechos, esta categorizada como un área protegida de carácter ambiental, no así pesquera, que es sobre la cual dicha entidad tiene competencia.

En ese sentido y de manera reiterada, se puso en conocimiento del INCODER, que por esos mismos hechos y bajo idéntica motivación, es decir, el presunto ejercicio de actos de pesca en el Área del Santuario de Fauna y Flora Malpelo, la Autoridad Ambiental, con la debida y legal competencia había iniciado un proceso sancionatorio.

De manera ilustrativa, "Lo anterior, no pretende desconocer que el Santuario de Flora y Fauna de Malpelo, lugar donde de acuerdo a las coordenadas se realizo la faena de pesca, sea un lugar declarado por la Resolución 0176 de 2003, del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en su calidad de Autoridad Ambiental,

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

reglamentó las actividades que en esa zona geográfica del país se pueden realizar. Y ésta es la autoridad competente para imponer sanciones por esa razón.

De allí que por los mismos hechos objeto de la presente sanción el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, este en momento se encuentre adelantando un proceso sancionatorio".

Pese a las aclaraciones realizadas en los recursos, el INCODER ratificó la sanción, la conducta acaecida por los aquí investigados y las motivaciones empleadas, inclusive ahondo en consideraciones que en sí mismas refieren a competencias de la Autoridad Ambiental, a tal punto, que justifican la arrogación funcional en la colaboración armónica que debe existir entre las distintas Entidades que comprenden la Administración Pública Nacional.

Señala la Autoridad expresamente "(...) De lo preceptuado en el artículo anterior, se colige que efectivamente la motonave "CHASCA" de bandera Ecuatoriana, no contaba con permiso ni autorización por parte del INCODER para realizar faena de pesca en el área del Santuario de Fauna y Flora Malpelo, contrario sensu contaba con un derecho para ejercer la actividad pesquera, el cual fue otorgado mediante la patente de pesca No. 00558 de fecha 13 de agosto de 2009, donde quedó plenamente prohibido realizar pesca en Malpelo con base en la Resolución 1589 de 2006, expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en áreas reservadas para la pesca artesanal y en áreas que conforman los sistemas de parques naturales"

En líneas posteriores al calificar la conducta de los encartados manifestó "(...) conducta considerada como gravísima por la entidad pesquera, toda vez, que se configuró un atentado directo contra los recursos naturales y renovables que se tienen su asiento en un círculo de radio 25 millas náuticas con centro en la Isla Malpelo, cuyo objetivos de conservación del Santuario de Fauna y Flora Malpelo, son:

- 1. Mantener y proteger nuestra representativas de ecosistemas y especies insulares oceánicos y terrestres*
- 2. Proteger el hábitat y las poblaciones naturales de especies de peces en el santuario, contribuyendo a mantener los stock de pesca en su área de influencia*
- 3. Conservar áreas naturales para el desarrollo de las investigaciones, la educación y la recreación"*

Finalmente, manifestó el INCODER "Tampoco el recurrente puede perder de vista la importancia nacional y mundial que tiene el Santuario de Fauna y Flora Malpelo, reserva que comprende dos ecosistemas diferentes, la superficie terrestre costera y el sistema marino (...) Por lo anterior, no es ajeno al recurrente, que es obligación del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia eco lógica y fomentar la educación para el logro de estos fines, pero también es un principio fundamental consagrado en nuestra Constitución Política, la obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación. Con ello señor recurrente lo que se quiere resaltar por parte de este despacho es, que nuestra Leyes y reglamentaciones no se pueden vulnerar aduciendo falta de competencias institucionales, porque no es posible perder de vista que la coordinación institucional se pregona en todas las instituciones del Estado (....)"

Queda suficientemente ilustrado cómo el INCODER se arrojó frente a los cargos que actualmente han sido imputados y que están siendo discutidos, competencias propias de la Autoridad Ambiental para producir una sanción como consecuencia del presunto acaecimiento de la conducta de ejercer actos de pesca en el Área del Santuario de Fauna y Flora Malpelo.

Lo anterior, conduce a una indefectible consecuencia y es que dado el actuar de INCODER se generó una sanción que subsumió los cargos de ejercer actos de pesca en el Área del Santuario de Fauna y Flora Malpelo y portar implementos que se utilice para ejercer actos de pesca, satisfaciendo con ello los fines del ius puniendi del Estado, cuales son, generar un efecto sancionatorio frente a la realización de un ilícito, lo que implica la restricción y reprimir las conductas que atenten contra el ordenamiento jurídico y los bienes jurídicamente protegidos de los ciudadanos.

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

De allí que lo cargos reseñados no estén llamados a prosperar, pues las conductas investigadas fueron objeto ya de sanción por parte del INCODER, a pesar que las motivaciones esgrimidas para ello, pese a nuestras reiteradas advertencias, corresponden legítimamente a la Autoridad Ambiental.

De acuerdo a todo lo anteriormente expuesto y las salvedades presentadas, resulta insalvable, fuera de toda lógica jurídica y carga argumentativa legal y constitucional que la Autoridad Ambiental hiciese prosperar unos cargos que aunque indebidamente conocidos fueron resueltos por el INCODER, sancionando a los encartados por las conductas aquí investigadas.

Esa carga que a los encartados no les dable asumir, implicaría que sobre cada uno de ellos existiesen procesos sancionatorios paralelos, de la misma naturaleza y con unos mismos hechos y conductas involucradas, valoradas y en uno de los casos ya reprochadas y objeto de sanción, por lo que solicito se exoneren a los encartados del primer y segundo cargo imputados en la Resolución 024 de 2010"

Para debatir el argumento expuesto por el apoderado de los investigados, este despacho procederá a realizar un recuento referente al principio *non bis in ídem* establecido para nuestro ordenamiento jurídico; en segundo lugar se hará referencia a la función sancionatoria que posee Parques Nacionales Naturales y su diferencia con otro tipo de funciones, y finalmente se dará solución de fondo al argumento expresado por el apoderado.

Respecto al principio *non bis in ídem*, la Corte Constitucional Colombiana ha manifestado en la sentencia C-478 de 2007 y en otras múltiples sentencias:

"En punto al ámbito de aplicación, esta Corporación viene sosteniendo que, sin que ello signifique contrariar la filosofía que lo inspira, el principio del non bis in ídem no excluye la posibilidad de que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando la conducta enjuiciada vulnere diversos bienes jurídicos y atienda a distintas causas y finalidades. Al respecto, ha dejado claro la Corporación que lo que se busca impedir con la aplicación de dicho principio, es que se presente una doble sanción, en los casos en que hay identidad de sujetos, acciones y fundamentos normativos, y las sanciones de que se trate persigan una misma finalidad y tengan los mismos alcances".

Igualmente reiteró la Corte, en la Sentencia C-620 de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

*"(...) una misma conducta puede tener la virtualidad de acantonarse simultáneamente en diferentes ámbitos del derecho, esto es, producir efectos materiales lesivos de distintos derechos de una pluralidad de titulares, o de dos o más derechos de un mismo titular; claro es que el Estado debe proveer a la defensa y protección de tales derechos tipificando las conductas dañinas de los correspondientes bienes jurídicos. Y este es justamente el punto: el Estado Social de Derecho debe reivindicar a través de los respectivos estatutos la **protección de los bienes jurídicos** predicables de la sociedad y del Estado mismo, bienes que por múltiples motivos pueden ser amenazados o vulnerados merced a una o varias conductas. Por donde, si una persona con una sola conducta quebranta varios bienes jurídicos, mal podría aducir a su favor el non bis in ídem como medio para obtener un juzgamiento*

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

*circunscrito a los linderos de uno solo de tales bienes, toda vez que el examen de dicha conducta frente a los demás bienes jurídicos afectados quedaría en el más completo abandono, allanándose así el camino para la eventual impunidad de los respectivos infractores, con la subsiguiente alarma social que con frecuencia da cabal noticia sobre las políticas y acciones de la justicia administrativa y judicial. Por lo tanto, siendo claro que bienes jurídicos tales como el derecho a la vida, la administración pública, el orden económico social, el tesoro público, y todos los demás, merecen la más satisfactoria protección por parte del Estado y sus agentes, en modo alguno podría convalidarse una visión unidimensionalista de la función punitiva que le compete a las autoridades administrativas y judiciales"*¹.

Bajo ese entendido, no se viola la prohibición constitucional del doble enjuiciamiento, si en la valoración que hace la autoridad sancionadora no se presenta identidad de sujeto, objeto y causa. Al respecto, la Corte ha dicho que no hay identidad de causa frente a procesos concurrentes con base en unos mismos hechos, y por tanto no se produce afrenta contra el *non bis in ídem*, "cuando difieren la naturaleza jurídica de las sanciones, su finalidad, el bien jurídico tutelado, la norma que se confronta con el comportamiento sancionable o la jurisdicción que impone la sanción."

Función encargada a Parques Nacionales Naturales

Parques Nacionales Naturales, entidad del orden nacional, es la encargada del control, protección, conservación y vigilancia de las áreas de carácter nacional que buscan materializar los postulados de la Constitución Política de 1991, el Decreto 2811 de 1974, la Ley 2 de 1959, el Decreto 622 de 1977, ley 99 de 1993, la ley 165 de 1994 y el Decreto 3572 del año 2011.

Que al respecto la Constitución Política determina lo siguiente:

ARTICULO 2. Son fines esenciales del Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. (Negrilla, cursiva y subrayado por fuera del texto original).

¹ Sentencia C-620 de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

ARTICULO 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. (...)(Negrilla, cursiva y subrayado por fuera del texto original).

ARTICULO 8. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación. (Negrilla, cursiva y subrayado por fuera del texto original).

ARTICULO 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. (Negrilla, cursiva y subrayado por fuera del texto original).

ARTICULO 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, **deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.**

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas. (Negrilla, cursiva y subrayado por fuera del texto original).

Que el Decreto 2811 de 1974 reza lo siguiente:

ARTICULO 327. Se denomina sistema de parques nacionales el conjunto de áreas con valores excepcionales para el patrimonio nacional que, en beneficio de los habitantes de la nación y debido a sus características naturales, culturales o históricas, se reserva y declara comprendida en cualquiera de las categorías que adelante se enumeran.

ARTICULO 328. Las finalidades principales del sistema de parques nacionales son:

A). Conservar con valores sobresalientes de fauna y flora y pasajes o reliquias históricas, culturales o arqueológicas, para darles un régimen especial de manejo fundado en una planeación integral, con principios ecológicos, para que permanezcan sin deterioro;

B). La de perpetuar en estado natural muestras de comunidades bióticas, regiones fisiográficas, unidades biogeográficas, recursos genéticos y especies silvestres amenazadas de extinción y para:

1o. Proveer puntos de referencia ambientales para investigaciones científicas, estudios generales y educación ambiental;

2o. Mantener la diversidad biológica;

3o. Asegurar la estabilidad ecológica, y

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

C. La de proteger ejemplares de fenómenos naturales, culturales, históricos y otros de interés internacional, para contribuir a la preservación del patrimonio común de la humanidad.

ARTICULO 331. Las actividades permitidas en el sistema de parques nacionales son las siguientes:

- a). En los parques nacionales, las de conservación de recuperación y control, investigación, educación, recreación y de cultura.
- b). En las reservas naturales las de conservación investigación y educación;
- c). En las áreas naturales únicas las de conservación, investigación y educación;
- d). En los santuarios de flora y fauna, las de conservación, de recuperación y control de investigación y educación, y
- e). En las vías, parques, las de conservación, educación, cultura y recreación.

ARTICULO 332. Las actividades permitidas en las áreas de sistemas de parques nacionales deberán realizarse de acuerdo con las siguientes definiciones:

- a). De conservación: Son las actividades que contribuyen al mantenimiento de su estado propio los recursos naturales renovables y al de las bellezas panorámicas y fomentan el equilibrio biológico de los ecosistemas;
- b). De investigación: Son las actividades que conducen al conocimiento de ecosistemas y de aspectos arqueológicos y culturales, para aplicarlo al manejo y uso de los valores naturales e históricos del país;
- c). De educación: son las actividades permitidas para enseñar lo relativo al manejo, utilización y conservación de valores existentes y las dirigidas a promover el conocimiento de las riquezas naturales e históricas del país y de la necesidad de conservarlas;
- d). De recreación: Son las actividades de esparcimiento permitidas a los visitantes de áreas del sistema de parques nacionales.
- e). De cultura: Son las actividades tendientes a promover el conocimiento de valores propios de una región, y
- f). De recuperación y control: son las actividades, estudios e investigaciones para la restauración total o parcial de un ecosistema o para acumulación de elementos o materias que lo condicionan.

La ley 2 de 1959 estableció:

Artículo 13. Con el objeto de conservar la flora y fauna nacionales, decláranse "Parques Nacionales Naturales" aquellas zonas que el Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Agricultura, previo concepto favorable de la Academia Colombiana de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales, delimite y reserve de manera especial, por medio de decretos, en las distintas zonas del país y en sus distintos pisos térmicos, y en las cuales quedará prohibida la adjudicación de baldíos, las ventas de tierras, la caza, la pesca y toda actividad industrial, ganadera o agrícola, distinta a la del turismo o a aquellas que el

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

Gobierno Nacional considere convenientes para la conservación o embellecimiento de la zona.

Que el Decreto 622 de 1977 rezo lo siguiente:

Artículo 1: Este Decreto contiene los reglamentos generales aplicables al conjunto de áreas con valores excepcionales para el patrimonio nacional, que debido a sus características naturales y en beneficio de los habitantes de la nación, se reserva y declara dentro de alguno de los tipos de áreas definidas en el artículo 329 del Decreto-Ley número 2811 de 1974.

Artículo 2: Para efectos de este Decreto, el conjunto de áreas a que se refiere el artículo anterior se denominará: "Sistema de Parques Nacionales Naturales".

Artículo 3: Para cumplir con los objetivos generales señalados en el artículo 2 de este Decreto y las finalidades previstas en el artículo 328 del Decreto-Ley número 2811 de 1974, este decreto tiene por objeto, a través del Sistema de Parques Nacionales Naturales:

- 1) Reglamentar en forma técnica el manejo y uso de las áreas que integran el Sistema.
- 2) Reservar áreas sobresalientes y representativas del patrimonio natural que permitan la conservación y protección de la fauna, flora y gea contenidas en los respectivos ecosistemas primarios, así como su perpetuación.
- 3) Conservar bancos genéticos naturales.
- 4) Reservar y conservar áreas que posean valores sobresalientes de paisaje.
- 5) Investigar los valores de los recursos naturales renovables del país, dentro de áreas reservadas para obtener su mejor conocimiento y promover el desarrollo de nuevas y mejores técnicas de conservación y manejo de tales recursos dentro y fuera de las áreas del Sistema.
- 6) Perpetuar en estado natural muestras representativas de comunidades bióticas, unidades biogeográficas y regiones fisiográficas.
- 7) Perpetuar las especies de la vida silvestre que se encuentran en peligro de desaparecer.
- 8) Proveer puntos de referencia ambiental para investigaciones, estudios y educación ambiental
- 9) Mantener la diversidad biológica y equilibrio ecológico mediante la conservación y protección de áreas naturales.
- 10) Establecer y proteger áreas para estudios, reconocimientos e investigaciones biológicas, geológicas, históricas o culturales.
- 11) Proveer a los visitantes recreación compatible con los objetivos de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.
- 12) Incrementar el bienestar de los habitantes del país mediante la perpetuación de valores excepcionales del patrimonio nacional.
- 13) Utilizar los recursos contenidos en las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales con fines educativos, de tal suerte que se haga explícito su verdadero significado, sus relaciones funcionales y a través de la comprensión del papel que juega el hombre en la naturaleza, lograr despertar interés por la conservación de la misma.

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

La ley 99 de 1993 estableció:

ARTÍCULO 1.- Principios Generales Ambientales. La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

1. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

2. La biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible.

(...)

10. La acción para la protección y recuperación ambientales del país es una tarea conjunta y coordinada entre el Estado, la comunidad, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado. El Estado apoyará e incentivará la conformación de organismos no gubernamentales para la protección ambiental y podrá delegar en ellos algunas de sus funciones. (...)

Que la ley 165 de 1994 Por medio de la cual se aprueba el "Convenio sobre la Diversidad Biológica", hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992 estableció:

ARTÍCULO 8. CONSERVACIÓN IN SITU. Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:

a) Establecerá un sistema de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica;

(...)

b) Cuando sea necesario, elaborará directrices para la selección, el establecimiento y la ordenación de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica;

(...)

c) Reglamentará o administrará los recursos biológicos importantes para la conservación de la diversidad biológica, ya sea dentro o fuera de las áreas protegidas, para garantizar su conservación y utilización sostenible;

d) Promoverá la protección de ecosistemas y hábitats naturales y el mantenimiento de poblaciones viables de especies en entornos naturales;

(...)

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

k) Establecerá o mantendrá la legislación necesaria y/u otras disposiciones de reglamentación para la protección de especies y poblaciones amenazadas; (...)

Que el Decreto 3572 de 2011 aseveró que es necesario contar con un organismo técnico con autonomía administrativa y financiera que se encargue de la administración y manejo del Sistema de Parques Naturales y la coordinación del Sistema Nacional de Áreas Protegidas. La cual tiene la función principal de la administración y manejo del Sistema de Parques Nacionales Naturales y la coordinación del Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Este organismo del nivel central está adscrito al Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Que esta autoridad ambiental, tal y como se ha expuesto en acápites anteriores, desarrolla, aplica y materializa de manera progresiva normas que le han sido entregadas con el fin de hacer cumplir los fines del Estado y de la función pública.

Dicho ordenamiento jurídico establecido en materia ambiental, tiene finalidades, competencias estrictas y bienes jurídicamente protegidos distintos a los que puede llegar a tener otras entidades estatales, respecto de los recursos naturales.

Que concretamente, en materia ambiental la actividad sancionatoria de la Administración persigue lograr unos fines constitucionales específicos de los cuales nuestra Corte Constitucional ha expresado en la sentencia C-595 De 2010 y otras que se transcriben a continuación:

"La Constitución ecológica lleva implícita el reconocimiento al medio ambiente de una triple dimensión: "de un lado, es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación. De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales. Y, finalmente, de la Constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares. Es más, en varias oportunidades,² este Tribunal ha insistido en que la importancia del medio ambiente en la Constitución es de tal magnitud que implica para el Estado "unos deberes calificados de protección".

Basada en esta argumentación, el fin que persigue este despacho al ejecutar la facultad punitiva del Estado es proteger su diversidad e integridad, salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, conservar las áreas de especial importancia ecológica, e imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente; fines completamente distintos a los que ejecuto el Instituto Colombiano de desarrollo Rural – INCODER.

Que las alusiones realizadas por el INCODER sobre el Santuario de Fauna y Flora de Malpelo, no pueden llevar a este despacho a concluir que realmente fueron abrogadas las competencias de esta entidad, debido a que a juicio de el fallador están son características propias del área protegida y son reconocimientos que pugnan por la importancia de conservación y protección del área protegida.

Por lo cual, no es de recibo para esta administración, la situación planteada por el apoderado, debido a que las sanciones de las distintas Instituciones tienen fines

² Ver las sentencias C-328 de 1995 y C-535 de 1996.

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

distintos, normatividades aplicables distintas y objetivos diferenciados; situación que en sede administrativa este despacho, no es competente para determinar la viabilidad, competencia y legalidad de los actos expedidos por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER, basado en que esta administración no tiene funciones públicas jurisdiccionales y no es el juez natural que debe determinar dicho supuesto.

Sería tanto como plantear que las normatividades intervinientes (Estatuto de pesca y Normatividad del Sistema de Parques Nacionales), son idénticas y buscan los mismos objetivos; yerro que a juicio de este despacho no tiene viabilidad debido a que se configuraría una omisión por parte de la Dirección Territorial al exonerar conductas típicas y antijurídicamente descritas por el legislador. Además es importante establecer que existe concurrencia de funciones por parte de diversas entidades del Estado, pero que cada una obedece a diferentes bienes jurídicos tutelados dependiendo del caso concreto, y que el ejercicio por parte de las autoridades públicas obedece a las funciones que expresamente estén atribuidos por la Ley.

Conforme a lo anterior, para esta administración no prosperan los argumentos expresados por la parte defensora respecto a la abrogación de competencias por parte del INCODER.

(3.2.3) INDEBIDA ADECUACIÓN TÍPICA Y FALLA EN EL SERVICIO POR OMISIÓN DE ENTREGA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE ALINDERAN EL SFF-MALPELO.

Que el apoderado de la parte demandante estableció:

*La tipicidad, al tenor de la doctrina nacional, se considera como "fórmula técnica que acumula las condiciones **de previsión y certeza de las normas**, es una figura de extracción penalista que se ha erigido en máxima doctrinaria de primer orden y que impregna toda la esfera del ius puniendi de la administración"³*

*Debe resaltarse sobre el particular el contenido del artículo 29 de la Constitución Política, y en especial el inciso segundo de la norma por cuanto establece lo siguiente: "**Nadie podrá ser juzgado sino conforme las 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". De la lectura del dispositivo antes citado, deberá entenderse que cuando quiera que la administración hace uso de su facultad punitiva, debe estarse a los presupuestos de la norma,*

Por cuanto no resulta posible predicar responsabilidad de la parte acusada si su conducta no constituye infracción.

*"Pues bien, no ignora la sala que **toda la materia sancionatoria está gobernada por el principio de tipicidad** (la hipótesis normativa a la que se adecúa la conducta en la que incurrió el accionante) y, a diferencia de otras ramas del derecho, **no es posible llenar la ausencia de una disposición legal acudiendo a normas semejantes (analogía legis) o incluso, con interpretaciones extensivas pues en tal caso, con toda certeza, se lesionarían postulados como el de la seguridad jurídica y, fundamentalmente, el derecho al debido proceso"***

Así las cosas, resulta que el ejercicio del ius puniendi por parte del Estado, encuentra limitación en el contenido de la norma, por cuanto no es posible como se dijo anteriormente, fallar sino conforme a derecho. Consecuentemente, la administración debe adecuar la conducta del particular a la norma de manera clara, sin posibilidad de hacer interpretaciones extensivas, y mucho menos, fundar su decisión o sus cargos en normas cuyo contenido difiere sustancialmente de su dicho.

³ Jaime Osorio Arbeláez. Derecho Administrativo Sancionador. Op. Cito 4

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

Nótese que en tanto manifestación de la legalidad de las actuaciones de la administración, constituye en sí misma garantía de mayor protección, **1/ ... la cual comprende una serie de institutos en el plano sustantivo y procedimental, pues la tipicidad como tal se circunscribe únicamente a los hechos u omisiones y a los castigos**"11. Por consiguiente, corresponde a la administración adecuarse a la norma, es decir, fundar su actuación punitiva en el contenido del dispositivo legal, so pena de incurrir en la ilegalidad de su actuación, y más aún, en la falsa motivación por error de derecho.

En el caso que nos ocupa en la presente, el cargo tercero de "Ingresar sin la autorización correspondiente, según lo determinado en el artículo 31 numeral 10 del Decreto 622 de 1977" se encuentra indebidamente adecuado a la norma. Sobre este particular, se resalta cómo el artículo 31 numeral 10 del Decreto 622 de 1977 establece lo siguiente:

"ARTICULO 31: Prohíbanse las siguientes conductas que pueden traer como consecuencia la alteración de la organización de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

10. Entrar en horas distintas a las establecidas sin la autorización correspondiente. "

La Territorial abiertamente incurre en indebida adecuación típica por cuanto resulta evidente que la norma alegada como sustento de la supuesta infracción, nada tiene que ver con autorizaciones de entrada a la zona y horas establecidas a tales efectos. Así entonces, resulta claro que la conducta de tránsito en ningún momento puede enmarcarse dentro de la situación de desembarque al Santuario que reglamenta la norma en cuestión, por lo que resulta plenamente probada la indebida adecuación típica alegada.

Más allá, es menester indicar que el tránsito no autorizado alegado por la Autoridad en el escrito que nos ocupa, **desconoce la situación acaecida en el Puerto de Tumaco materializada en la no entrega de la totalidad de los actos administrativos que alinderan el SFF - Malpelo a la tripulación de la embarcación CHASCA, a saber, la Resolución No. 1292 de 1995 y la Resolución 1589 de 2005, configurando así una falla en el servicio por inobservancia de lo establecido en el Decreto 5059 de 2009, Artículo 10, numeral 3, y el Decreto- Ley 2024 de 1984, artículo 5°, numeral 19.**

Se resalta en este sentido que **la tripulación jamás tuvo conocimiento sobre restricción de tránsito en la zona del SFF- Malpelo, toda vez que nunca fue informada de tal restricción por parte de la Capitanía de Puerto de Tumaco, a la vez que no fueron puestas a su disposición la totalidad de las normas que alinderan el Santuario.**

Tal y como consta en la Diligencia de Versión Libre de Pedro Alexis Mero Lucas, Capitán de Navegación de la embarcación CHASCA, llevada a cabo en las instalaciones de la Territorial Suroccidente el día 29 de julio de 2010, folio 2, a la pregunta sobre si el Capitán de Navegación conocía sobre la existencia de área protegida en la zona de Malpelo, el mismo categóricamente contestó: **"No sabía que no se podía transitar (...)"**

Así las cosas, la falta de actuación de la Administración, materializada en la no información de los linderos que comprenden la zona de protección de la Isla de Malpelo, aunada a la falta de información sobre la restricción de tránsito en la zona por parte del personal de la Capitanía de Puertos de Tumaco, derivó en la asunción y aplicación general de las normas del derecho marítimo por parte de la tripulación, a saber, la posibilidad de transitar por la zona en cuestión (tránsito amigable), desconociendo por completo la restricción alegada por la autoridad.

En consecuencia, es menester indicar que con las omisiones al deber de información que se configuraron en aquél momento, se configuró a su turno una falla en el servicio por parte de la Capitanía de Puerto del Municipio de Tumaco. Sobre el particular, el doctrinante Charles Rousseau en su "Teoría General de la Responsabilidad en Derecho Administrativo" señaló frente a la falla del servicio por omisión que

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

"Reconocer que el servicio, al no funcionar, puede cometer una falta, equivale a decir que está obligado a obrar", es decir que para que proceda la configuración de la responsabilidad de la administración, por falla en el servicio, se requiere que exista el deber de actuar por parte de la administración.

El Consejo de Estado se ha pronunciado acerca de los requisitos para la configuración del fallo en el servicio por omisión, habiendo afirmado de manera vehemente lo siguiente:

"En relación con la responsabilidad del Estado por omisión, ha considerado la Sala que para la prosperidad de la demanda es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antiurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño."⁴

En el caso sub-judice, el ordenamiento jurídico a través de diferentes disposiciones ordena que las Capitanías de Puerto procuren la protección del medio marino, por medio de controles y actividades que aseguren esa obligación. El numeral 10 del artículo 30 del Decreto 5057 de 2009, dispone que una de las atribuciones de las Capitanías de Puerto es: "Coordinar y ejecutar el Control de Tráfico Marítimo y los aspectos relacionados con seguridad y protección marítima, búsqueda y salvamento, protección del medio marino, manteniendo los controles de conformidad con la normatividad vigente."

Además el Decreto- Ley 2024 de 1984 mediante el cual se reorganiza la DIMAR, señala en el artículo 5, numeral 19, que una de las funciones de dicha entidad es:

"Aplicar, coordinar, fiscalizar, y hacer cumplir las normas nacionales e internacionales tendientes a la preservación y protección del medio marino".

Para la consecución de los fines antes estudiados, en la práctica y como consta en el acervo probatorio, la Capitanía de Puertos tiene la responsabilidad de suministrar la totalidad de la información necesaria para que los navíos extranjeros conozcan los límites de las áreas protegidas; en efecto, gracias a la información efectivamente proveída por dicha entidad, los particulares extranjeros tienen oportunidad de conocer las restricciones propias de la zona por la que pretenden navegar.

De lo anterior se infiere que ante la falta de información, resulta imposible exigirles a los administrados, y en especial a los extranjeros, la identificación y consiguiente respeto de las zonas que se encuentran protegidas por disposiciones nacionales, ya que el reconocimiento de esas zonas, solamente puede generarse en el administrado a partir del conocimiento efectivo de las disposiciones que reglamentan los límites y demás cuestiones relacionadas con el tránsito por dicha zonas.

En ese orden de ideas, y como ya se ha evidenciado, la Capitanía de Puerto de Tumaco tenía la obligación legal de informar efectivamente, las restricciones en la zona, incluyendo la de tránsito, situación que en la práctica nunca sucedió. Así las cosas, se procederá a solicitar se declare inocente a la tripulación por la falla en el servicio de la autoridad marítima competente para proveer con la información necesaria para el cumplimiento de la restricción de tránsito por el SFF-Malpelo.

Al respecto, este despacho debe manifestar que no comparte la posición expresada por el apoderado, debido a que las situaciones que plantea no se configuran con las argumentaciones que este pretende valer.

Lo anterior en razón a que el escrito mencionado pugna por el reconocimiento de una falla en el servicio por parte de la Unidad Administrativa del Sistema de

⁴ Consejo de Estado C.P. Ruth Stella Correa Palacio No. 250002326000199612680 01

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

Parques Nacionales Naturales, instancia que en sede administrativa no tiene fundamento, debido a que el presente procedimiento sancionatorio se ha regido sobre la base de las garantías fundamentales de los intervinientes en el proceso.

Ahora bien, los actos administrativos que declararon, alinderaron y realinearon el Santuario de Flora y Fauna de Malpelo, se ingresaron al ordenamiento jurídico con el lleno de sus requisitos.

Prueba de esto, son las publicaciones hechas en el **Diario Oficial No. 44.902 del 16 de Agosto de 2002, de la Resolución No 0761 de 2002** expedida por el Ministerio de Ambiente (Hoy Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial) y **Diario Oficial No. 46074 del 27 de octubre de 2005 - Resolución 1589 de 2005** del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Con lo cual los mencionados actos administrativos de carácter general, constan de presunción de legalidad y se hacen obligatorios para los particulares, ya sean nacionales o extranjeros según la interpretación del artículo 6, 95 y 100 de la Constitución Política.

No es aceptable exonerarse de responsabilidad por desconocimiento de la norma, mas cuando un agente económico extranjero desarrolla actividades en un país distinto, por lo cual está en la obligación de cumplir y acatar las normas.

Igualmente, es importante resaltar el Zarpe expedido por la Capitanía de Puerto de Tumaco, donde consta irrefutablemente la prohibición de Pesca en áreas protegidas bajo el sistema de Parques Nacionales en especiales los de Malpelo, Gorgona, Utria y Sanquianga.

Ahora bien, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, es importante manifestar que en diligencia de versión libre y espontanea sin juramento y apremio, rendida por el señor CARLOS ALBERTO HURTADO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.501.354 expedida en Buenaventura, en su condición de Representante Legal de TUNAMAR S.A.S en calidad de empresa afiliadora de la nave Chasca ante la Dirección General Marítima – Capitanía del Puerto de Buenaventura, declaró lo siguiente:

(...)

PREGUNTANDO: Sírvase manifestar al despacho qué relación tiene usted con la motonave CHASCA con matricula P-04-00692 de bandera Ecuatoriana? **CONTESTO:** La relación que tengo con la Motonave es de empresa afiliadora y encargado de la documentación, exportación del producto, que la motonave este en optimas condiciones de para la navegación y toda la parte logística en tierra.

(...) **PREGUNTANDO.** Diga al despacho quien determina las zonas de pesca donde la motonave realizará la faena? **CONTESTO.** Es el Capitán es autónomo para determinar la zona de pesca, pero se le da a conocer la zona prohibidas. (...)

(...) **PREGUNTANDO.** Diga al despacho sí o no la motonave la motonave CHASCA de Bandera Ecuatoriana con matricula P-04-00692, cuenta con cartas náuticas abordo en donde se

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

encuentren graficados los actuales límites de la Isla de Malpelo?
CONTESTO. Sí, señor. (...)

(...)PREGUNTANDO. Diga al despacho si el capitán de la motonave CHASCA de Bandera Ecuatoriana con matrícula P-04-00692 y usted conoce cuales son los actuales límites de la Isla de Malpelo? **CONTESTO. Si los conocemos. (...)**

(...)PREGUNTANDO. Diga al despacho si conoce la resolución que fija los límites de la Isla de Malpelo? **CONTESTO. Si. (...)**
(Negrilla, cursiva y subrayado fuera de la declaración original)

Que de las pruebas anteriormente citadas, y el análisis expuesto no prosperan los descargos del apoderado de la nave Chasca, debido a que esto si conocían y poseían los elementos, mecanismos e instrumentos tendientes a evitar el tránsito por el SFF MALPELO, y al tener la embarcación ecuatoriana, sociedad afiliadora encargada de la documentación y demás tramites respectivos, es inaceptable que se argumente que no se tenía conocimiento de la prohibición de tránsito por el área protegida y enjuiciar a la Capitanía de Tumaco de omisión frente a esta situación, ya que como se expuso anteriormente los actos administrativos se encuentran publicados en el diario oficial garantizando de esta manera la seguridad jurídica.

(3.2.4) DE LOS CARGOS IMPUTADOS Y EL DAÑO CAUSADO POR LA IMPOSICIÓN DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS

Que bajo los radicados MG-GTG/IAP 851/2010 – CAPITANES, MG-GTG/IAP 849/2010 – INDUATUN S.A, MG-GTG/IAP 850/2010 TUNAMAR S.A.S, presento escrito de descargos en el cual se encuentra unidad de materia respecto al acápite subtítulo "De los cargos imputados" – y solicito se tenga en cuenta los efectos materiales que ocasionó la medida preventiva impuesta y que se anexaran como prueba dentro del presente escrito.

Que por medio de Auto No. 023 de 2010, esta administración procedió a levantar medida preventiva impuesta a la nave Chasca, por haber sido encontrado en aguas del Santuario de Fauna y Flora de Malpelo desarrollando presuntamente faenas de Pesca en un área protegida de carácter nacional- Patrimonio Natural de la Humanidad.

Que de las actuaciones que esta administración, ha desarrollado en el marco del presente proceso sancionatorio ambiental, se han regido en base del principio de legalidad y que fruto de esa actividad administrativa, se han tomado las máximas precauciones respecto de certificar y optimizar las garantías fundamentales, sustanciales y patrimoniales que estén en cabeza de las personas vinculadas en la presente investigación, bajo los postulados que la Constitución Política manda.

Que esta administración dejo claridad respecto, de la situaciones que llevaron mantener y levantar la medida preventiva, tal y como puede ser observado en el análisis realizado en el Auto No. 023 de 2010 y demás actuaciones emanadas en este procedimiento.

Respecto del supuesto daño alegado por la parte defensora, este despacho recuerda que quien sufre un daño, está obligado a probarlo so pena de que no

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

prospera la pretensión que pretende hacer valer y que como predica el Artículo 90 de la Constitución - el Estado solo responderá por los Daño antijurídicos que causase por la acción o omisión de sus agentes.

Que la mencionada prueba de perjuicios materiales fue desestimada por el Auto No. 026 del 23 de noviembre de 2010, debido a que esta no cumplía con los requisitos del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, situación que no fue alegada por el apoderado en el recurso de reposición interpuesto contra el mencionado Auto.

En conclusión, no reposa, prueba alguna en el expediente que vislumbré la consolidación de un daño antijurídico por parte de las personas vinculadas, por lo cual, no es de recibo la situación planteada y por lo cual el cargo no prospera.

(3.2.5) INDEBIDA FORMULACIÓN DE CARGOS POR APLICACIÓN EXTENSIVA DE SOLIDARIDAD CIVIL AL RÉGIMEN SANCIONATORIO EN MATERIA ADMINISTRATIVA AMBIENTAL- ACÁPITE III CAPITANES DE LA NAVE CHASCA.

A continuación se transcriben los argumentos expuestos por el apoderado, por intermedio del memorial MG-GTG/IAP 851/2010 perteneciente a los Capitanes de la Nave CHASCA:

"En el caso que nos ocupa en la presente, el Auto 024 de fecha octubre 11 de 2010 por medio del cual se formulan cargos y se toman otras determinaciones, se sustenta en una indebida formulación de cargos por aplicación extensiva de la solidaridad civil al régimen sancionatorio en materia ambiental, lo que a su turno vicia al acto administrativo que formula los cargos, configurando flagrante violación de los principios del debido proceso administrativo y de tipicidad en detrimento de los Capitanes encartados, tal y como se demostrará a continuación.

Sea lo primero manifestar que el proceso sancionatorio ambiental hace parte del ius puniendi del Estado y por lo tanto sigue en términos generales los mismos principios y naturaleza del régimen punitivo, por lo menos en lo que hace al carácter personalísimo de la sanción y la imposibilidad de establecer solidaridades por vía de interpretación o de manera extensiva. Pues en materia punitiva ello equivaldría a la complicidad o coautoría, que es un régimen ajeno al derecho administrativo sancionador.

Por otra parte, de conformidad con el Artículo 29 de la Constitución Política, el debido proceso, en tanto derecho fundamental, es predicable de toda actuación judicial o administrativa, por cuanto éste comprende el abanico de garantías que limitan los poderes del Estado con el fin de otorgar protección al derecho de los administrados. Conforme a la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, el debido proceso

"Comprende un conjunto de principios materiales y formales entre los que se encuentran el principio de legalidad (Nema iude sine lege), el principio del juez natural o juez legal, el principio de favorabilidad penal y el principio de presunción de inocencia, todos los cuales en estricto rigor responden mejor a la estructura jurídica de verdaderos derechos fundamentales. El artículo 29 de la Carta contempla, además, otros derechos que se entienden contenidos en el núcleo esencial del derecho al debido proceso, como son el derecho de defensa el derecho de asistencia de un abogado, el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, el derecho a presentar y controvertir

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

pruebas, el derecho a impugnar la sentencia condenatoria y el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho"⁵

A su turno, el debido proceso administrativo se constituye en

"(...) manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión"⁶

Así, el debido proceso en derecho administrativo encuentra su seno en el conflicto jurídico que se ventila dentro del procedimiento administrativo, estando la autoridad en la obligación de acatar y cumplir de manera estricta la normatividad vigente, por cuanto se encuentra sometida al imperio de la ley. En este sentido, la Corte Constitucional ha afirmado sobre el debido proceso administrativo que el mismo

"... tiene por objeto garantizar a través de la evaluación de las autoridades administrativas competentes, y de los tribunales contenciosos, si los actos proferidos por la administración, se ajustan al ordenamiento jurídico legal previamente establecido para ellos, con el fin de tutelar la regularidad jurídica y afianzar la credibilidad de las instituciones del Estado ... se observa que el debido proceso se mueve dentro del contexto de garantizar la correcta producción de los actos administrativos y por ello extiende su cobertura a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, es decir, cobija a todas sus manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos"⁷

Debe decirse entonces, al tenor de la doctrina nacional sobre la materia, que el debido proceso administrativo permea todas y cada una de las actuaciones que la administración surte, desde la "... formación de la decisión o sea en todo el procedimiento administrativo "desde su iniciación, en la impugnación de la determinación, mediante el ejercicio de los recursos gubernativos y en la notificación o publicación de esa determinación o culminación"⁸

Finalmente, y en lo que hace al principio de tipicidad, resulta claro que conforme al Artículo 29 de la Constitución Política, el ejercicio del ius puniendi por parte del Estado encuentra limitación en el contenido de la norma, por cuanto no le es accionar en contra del particular sino conforme al contenido de la misma. Consecuentemente, la administración debe adecuar la conducta del particular a la norma de manera clara, sin posibilidad de hacer interpretaciones extensivas, y mucho menos, fundar su decisión o sus cargos en normas cuyo contenido difiere sustancialmente de su contenido, o cuya naturaleza no se corresponde con la entidad de derecho aplicable al caso particular, pretendiendo a su turno extractar instituciones de derecho aplicables a regímenes diferentes, so pena de vulnerar el principio de tipicidad.

Es menester indicar en este sentido, que conforme a los principios que informan el ejercicio del derecho administrativo sancionador, el llamado "argumento a simili" consiste en aplicar, a un caso determinado no previsto, la regla normativa establecida

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-474 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, cursivas fuera del texto

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-048 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, cursivas fuera del texto

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-442 de 1992, M.P. Simón Rodríguez, negrillas y subrayado fuera del texto

⁸ Ossa Arbeláez, Jaime, *Derecho Administrativo Sancionador - Una aproximación dogmática*, Segunda Edición, Temis, Bogotá, 2009

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

en otro semejante, dado que la razón es la misma. Esta disposición, **incrustada en el Código Civil, es empleada en otras ramas del derecho, salvo casos expresamente prohibidos como aquellas que hacen relación a la materia r... J sancionatoria de la administración ya la tributaria**⁹. En este sentido, recuerda la doctrina¹⁰ que la prohibición de la analogía en el derecho administrativo sancionador tiene como sustento el rechazo tajante a la posibilidad de reconocer a la administración facultades para crear nuevos tipos infraccionales no contenidos en la norma, o a su turno, aplicar correctivos equivalentes o formas de vinculación procesal que no se encuentran expresamente contenidos en las normas administrativas que sirven de sustento a la imposición de la sanción administrativa, como quiera que en aplicación del principio de legalidad y del debido proceso administrativo, la sanción administrativa solamente puede derivarse del desacato o vulneración a un dispositivo expresamente consagrado en la ley.

En este sentido, es menester diferenciar entre el fenómeno de interpretación extensiva de la norma y el fenómeno de la analogía, entendiendo al primero como "... la ampliación del alcance de la norma legal que faculta al glosador para formular la parte no expresada, pero que aparece implícita en la ley", mientras que por la segunda se entiende la elaboración de "... **una regla jurídica idéntica a la que existe para un caso previsto por el legislador, para aplicarla a un caso no previsto pero semejante al primero**"¹¹

En el caso que nos ocupa, la Autoridad sustenta la formulación de los cargos de los capitanes en el artículo 1495 del Código Comercio, y en particular, de conformidad con el acápite denominado "Consideraciones sobre las personas y sociedades vinculadas al procedimiento administrativo sancionatorio ambiental - expediente No. 002-2010- 5FF Malpelo": habiendo para los efectos manifestado lo siguiente:

"CAPITANES DE LA NAVE CHASCA DE BANDERA ECUATORIANA IDENTIFICADA CON LA MATRÍCULA NO. P -04-00692

Que el Decreto 410 de 1971 - Código de Comercio Colombiano en su artículo 1495 inciso primero establece "El capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave"

Se observa de lo argumentado por la Autoridad, que en cuanto hace a la vinculación de los capitanes pretende insistir en la responsabilidad solidaria no solo en materia civil sino además laboral. Es decir, pretende que un empleado responda en virtud de su vínculo laboral con el empleador por las sanciones que únicamente incumben a la persona jurídica encartada, pretender endilgar conductas a los empleados implica de suyo desconocer la ficción jurídica y la responsabilidad que atañe a éste tipo de personas.

En este sentido, es menester indicar que conforme al artículo duodécimo de la Resolución 176 de 2003 expedida por la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales - UAESPNN, "El armador y/o el Capitán de la embarcación serán responsables ante la UNIDAD, por las infracciones a las normas

⁹ Ibid.
¹⁰ Ibid.
¹¹ Ibid.

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

de protección ambiental por los daños o afectaciones a los bienes constitutivos del área protegida que pudieren ocasionar, de conformidad con el Título 11, Artículos 1473 y s.s del Código de Comercio".

Varias son las precisiones que deben hacerse en relación con las normas en cuestión. En primera medida, resulta imperativo resaltar que la responsabilidad administrativa en materia ambiental es de carácter personalísimo, como quiera que conforme al inciso 2° del Artículo 29 de la Constitución Política, "exige el juzgamiento conforme al acto que se le imputa a su autor y no, en manera alguna, al acto del cual es autor otra persona diferente. Se trata, sin duda, de un postulado que cubre la totalidad del ordenamiento punitivo del Estado y, por ende, aplicable al derecho sancionador administrativo, por lo que la regla que se enuncia tiene rango constitucional"¹²

Así las cosas, en el caso que nos ocupa en la presente, resulta claro que la responsabilidad a la que se alude en el artículo **1478 del Código Civil** que a su turno sirve de fundamento para predicar responsabilidad solidaria entre los diferentes actores participantes de actividades marítimas reglamentadas, se refiere a la responsabilidad civil por daños, y en ningún caso, -^a la responsabilidad en materia administrativa ambiental. En tal sentido, el artículo duodécimo de la Resolución 176 de 2003, es claro en afirmar que la responsabilidad solidaria se predica exclusivamente por los daños o afectaciones a bienes constitutivos del área protegida, es decir, a la responsabilidad civil por daños que pudieren ocasionarse por las conductas llevadas a cabo por los capitanes o tripulación dentro del área objeto de la presente como consecuencia de las infracciones a la normatividad ambiental.

No puede ser otra la interpretación de los dispositivos legales que nos ocupan, toda vez que implicar responsabilidad solidaria en materia administrativa ambiental amparados en el artículo **1478 del Código Civil** y duodécimo de la Resolución 176 de 2003, sería tanto como desconocer el carácter prohibitivo de aplicar analógicamente, sanciones en materia administrativa por infracciones a la normatividad ambiental vigente, sin mencionar que tal interpretación, vulnera seriamente el espíritu del artículo duodécimo de la Resolución 176 de 2003 que pretende claramente un resarcimiento de los daños que pudieren causarse con ocasión de la vulneración de la normatividad ambiental aplicable al Santuario de Fauna y Flora - SFF Malpelo.

Lo anterior a su turno, implica que **no resulta ajustado a la ley, vincular en un proceso de responsabilidad administrativa en materia ambiental a un tercero cuya responsabilidad se restringe a la órbita de lo civil**, como quiera que el momento procesal para vincularlo sería el proceso de reparación civil por daños iniciado con posterioridad a la declaratoria de responsabilidad administrativa, lo que excluye de plano la posibilidad de ventilar el asunto dentro del proceso sancionatorio que se surte en sede administrativa.

Seguidamente, es menester ubicar nuestro análisis en la vulneración al principio de legalidad que configura violación al debido proceso administrativo por imposibilidad de aplicar **analógicamente las disposiciones en materia civil que reglamentan la solidaridad por daños, al proceso administrativo sancionador en materia ambiental**. Tal y como se explicitó anteriormente, no resulta posible para la Autoridad aplicar analógicamente el dispositivo de solidaridad del derecho civil, y a su turno,

¹² Ibid.

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

hacerlo extensivo a la responsabilidad administrativa, como quiera que la Autoridad se encuentra facultada exclusivamente para limitar su accionar a la responsabilidad por la infracción a la norma administrativa, y nunca, se resalta, a la órbita de la responsabilidad por daños en materia civil contractual/extra contractual.

Se observa que la argumentación de la Autoridad, pretendería aplicar de manera analógica la solidaridad en materia civil y laboral, al vincular a los Capitanes como responsables de la conducta endilgable solo a la persona jurídica situación ésta que se encuentra proscrita en derecho administrativo, y que atiende, a nuestro juicio, a una interpretación errada del artículo duodécimo de la Resolución 176 de 2003, vulnerando así al principio del debido proceso administrativo y al principio de tipicidad y legalidad en materia ambiental.

Lo anterior, no es nada contrario a reiterar el carácter personalísimo del derecho sancionatorio, por cuanto en dicha materia se trae en forma plena e íntegra el principio del derecho penal sobre la naturaleza intuitu persona de la sanción. Interpretar lo contrario, sería tanto como abrir las puertas para que en todos los procesos sancionatorios no se vinculara solamente a la persona jurídica o natural responsables del cumplimiento legal ambiental, sino a todos los empelados o personas que pudiesen haber tenido intervención por acción u omisión en los hechos que se investiguen.

Por las consideraciones antes señaladas, habrá de solicitarse la desvinculación de los Capitanes dentro del referido proceso, con ocasión de la indebida formulación de los cargos en los términos señalados en la presente.

Conforme a los descargos presentados, ésta administración dará contestación a los argumentos de la defensa de los capitanes de la nave Chasca.

Que la Dirección Territorial Pacífico de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, mediante el Auto No. 024 de octubre de 2010, procedió a elevar pliego de cargos en contra de los capitanes de la NAVE CHASCA de Bandera ecuatoriana matrícula P-04-0692 los señores PEDRO ALEXIS MERO LUCAS identificado con la cedula de ciudadanía No. 1309781910 de Ecuador y el señor GUSTAVO MANUEL OLAYA MORA, identificado con el cedula de ciudadanía No. 1300987656 de Ecuador, al representante legal y/o quien haga sus veces de sociedad extranjera INDUSTRIA ATUNERA S.A. - INDUATUN con sede en la ciudad de Manta de Ecuador, en calidad de propietaria de la NAVE CHASCA de matrícula P-04-00692 de bandera Ecuatoriana, el representante legal y/o quien haga sus veces de la sociedad TUNAMAR S.A.S en la calidad de armador de la NAVE CHASCA de matrícula P-04-00692 de bandera Ecuatoriana.

Que desconoce el apoderado, la argumentación realizada en el mencionado auto por parte de esta administración, al sesgar sus pretensiones al acápite de las consideraciones sobre las personas vinculadas al presente proceso.

Que en dicha argumentación, olvida la adecuación típica de la conducta que realizó la autoridad ambiental, respecto de cada uno de los cargos formulados a los intervinientes (Auto No. 024 de Octubre de 2010 – hoja 4 al 10 – CUADERNO No 3 - 2010).

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

Que la Ley 1333 de 2009 establece:

ARTÍCULO 5º. INFRACCIONES. Se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil. **(Mayúsculas, negrilla, cursiva y subrayado por fuera del texto original).**

Que las conductas típicas y antijurídicas, imputadas son las establecidas en el Decreto 622 DE 1977, decreto reglamentario del Capítulo V, Título II, Parte XIII, Libro II del Decreto – Ley número 2811 de 1974 sobre "Sistema de Parques Nacionales"; la Ley 23 de 1973 y la Ley 2 de 1959, que en sus artículos 30 numeral 10 y 31 numeral 1 y 10 establecieron:

Artículo 30: Prohíbanse las siguientes conductas que pueden traer como consecuencia la alteración del ambiente natural de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales:

(...),

10) Ejercer cualquier acto de pesca, salvo la pesca con fines científicos debidamente autorizada por el INDERENA, la pesca deportiva y la de subsistencia en las zonas donde por sus condiciones naturales y sociales el INDERENA permita esta clase de actividad, siempre y cuando la actividad autorizada no atente contra la estabilidad ecológica de los sectores en que se permita.

Artículo 31: Prohíbanse las siguientes conductas que puedan traer como consecuencia la alteración de la organización de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales:

1) Portar armas de fuego y cualquier implemento que se utilice para ejercer actos de caza, pesca y tala de bosques, salvo las excepciones previstas en los numerales 9 y 10 del artículo anterior. (...)

10) Entrar en horas distintas a las establecidas o sin la autorización correspondiente, (...)

Que se basa esta administración en tipificar las anteriores prohibiciones, debido a que son estas las normas que tiene como fin legítimo la protección de los bienes

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

jurídicamente tutelados como la "no alteración del medio ambiente natural – protección de la diversidad e integridad del ambiente – conservación de las áreas de especial importancia ecológica".

Que la Constitución Política, en el artículo 8° impone tanto a los particulares como al mismo Estado, el deber de protección de las riquezas naturales, seguido del artículo 79° que establece en cabeza del Estado la obligación de proteger diversidad e integridad del ambiente y conservar de las áreas de especial importancia ecológica (SFF MALPELO – área de carácter nacional – Patrimonio Natural de la Humanidad) y finalmente el artículo 80 que pugna por la prevención y control de los factores de deterioro ambiental, la imposición de las sanciones legales y la reparación de los daños causados.

Que "Una conducta sólo puede ser imputada, cuando ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado que se concreta en la producción del resultado."¹³

De la imputación realizada a los capitanes de la nave Chasca, podemos extraer el siguiente análisis:

Se tienen determinadas las personas que intervinieron en la conducta como lo son los señores PEDRO ALEXIS MERO LUCAS identificado con la cedula de ciudadanía No. 1309781910 de Ecuador y el señor GUSTAVO MANUEL OLAYA MORA, identificado con el cedula de ciudadanía No. 1300987656 de Ecuador, quienes actuaban como capitanes de la NAVE CHASCA de Bandera ecuatoriana matricula P-04-0692. Que en su acción realizaron maniobras de pesca, portaron implementos de pesca e ingresaron al área del SFF Malpelo sin autorización, tipificando así la conducta antijurídica determinada en el Decreto 622 de 1977 – Artículo 30 #10 y 31 # 1 y 10.

Que como resultado de lo anterior se extrajo recurso hidrobiológico valor objeto de conservación *Thunnus albacares* (Atún) -declarado en el Plan de Manejo del SFF MALPELO, y adoptado mediante la Resolución No. .050 del 26 de enero de 2007.

Bajo este análisis de adecuación típica, encuentra probado que existen unas conductas antijurídicas realizadas en el Santuario Fauna y Flora de Malpelo por parte de los Capitanes de la Nave Chasca, la cuales crearon un riesgo jurídicamente desaprobado, que se materializó con el ingreso, el porte y las maniobras de pesca, e incidieron el resultado (pesca ilegal en área protegida). Haciendolos acreedores a la adecuación de la norma típica que prohíbe la realización de estas al interior del Sistema de Parques Nacionales Naturales, por lo cual la administración, no incurre en interpretaciones extensivas, frente a las conductas determinadas.

Que respecto a la extensión de la responsabilidad solidaria, el apoderado incurre en error al manifestar que ésta administración, insiste en imputar y declarar responsabilidad laboral por parte de los capitanes de la nave Chasca, debido a que esta autoridad no está legitimada para configurar dicha responsabilidad, pues se debe aseverar que la finalidad de este procedimiento, es buscar si se configura la responsabilidad civil extracontractual, tal y como lo reza el artículo 5 de la Ley

¹³ Claudia López Díaz, Introducción a la imputación objetiva- Cuarta reimpresión 2006. Universidad Externado de Colombia, Op. Cit. 45.

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

1333 de 2009 y por lo tanto no es la declaración de la responsabilidad en materia laboral.

Se debe recordar entonces, que esta administración formuló cargos a los Capitanes de la Nave Chasca, en virtud a que la responsabilidad administrativa es de carácter personalísima y exige el juzgamiento conforme al acto que se le imputa a su autor y no, en manera alguna, al acto del cual es autor otra persona diferente. Lo anterior en razón a que fueron los Capitanes de la nave Chasca, los que al momento de ser aprendidos por el ARC "CALIMA", maniobraban la embarcación.

Así las cosas, este despacho consideró que en aras de garantizarles el debido proceso y las garantías de defensa, tanto para los imputados, como para las sociedades aquí vinculadas, se debía dar las oportunidades para que estos desvirtuaran la presunción de dolo y culpa que proscribe la Ley 1333 de 2009.

Ahora bien, respecto a la aplicación por extensión de la solidaridad por virtud del artículo 1478 de Código Civil (tal como fue mencionado por el apoderado), esta administración tiene las siguientes consideraciones:

En primer lugar, se debe estipular que el análisis realizado por el apoderado, se fundamentó en un artículo del código civil que nada tiene que ver con el caso concreto, pues se refiere al límite de la responsabilidad del donatario ante los acreedores del donante. No obstante, este despacho en aras de hacer prevalecer los derechos fundamentales de la parte, recuerda que no es el código civil quien contempla la disposición mencionada, sino que por el contrario es el código de comercio quien hace referencia a la conducta.

Igualmente, se debe destacar que la Resolución No. 176 del 01 de Agosto 2003 (publicada en el Diario Oficial No. 45.305, de 9 de septiembre de 2003) – Emanada de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial - estableció:

ARTICULO DECIMO PRIMERO. – PROHIBICIONES A LAS EMBARCACIONES Y VISITANTES: se prohíbe a los visitantes del Santuario de Fauna y Flora de Malpelo, las siguientes actividades, además de las definidas en el Decreto 622 de 1977, que puedan, traer como consecuencia la alteración del ambiente natural o de la organización interna del área:

2. Realizar cualquier actividad de pesca, usar arpones.

(...)

13. Desarrollar cualquier tipo de actividad no autorizada o que pueda ser causa de modificaciones significativas del ambiente, causar daños a las instalaciones, equipos y en general a los valores del área.

(...)

PARÁGRAFO SEGUNDO. – Las embarcaciones en tránsito están prohibidas en el área del SFF Malpelo.

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

CAPITULO V RESPONSABILIDADES Y SANCIONES

ARTICULO DECIMO SEGUNDO.- RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD: El armador y/o el capitán de la embarcación serán responsables ante la UNIDAD, por las infracciones a las normas de protección ambiental por los daños o afectaciones a los bienes constitutivos del área protegida que pudieran ocasionar, de conformidad con el Título II, Artículos 1473 y s.s. del Código de Comercio.

(...)

CAPITULO VI DISPOSICIONES FINALES

(...)

ARTICULO DECIMO QUINTO. SANCIONES: Las personas que violen este reglamento y/o que constituyan infracción a la normatividad ambiental, estarán sujetas a la aplicación de las sanciones contenidas en el Título XII de la Ley 99 de 1993.

ARTICULO DECIMO SÉPTIMO. – VIGENCIA: Este reglamento rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

De esta manera, afirmar que ésta autoridad ambiental incurrió en indebida formulación de cargos por aplicación extensión de la solidaridad de que trata el Código de Comercio, sería errado, toda vez que las acciones investigadas e imputadas corresponden a normas establecidas por el ordenamiento jurídico colombiano, respetando a cabalidad los derechos sustanciales, individuales, procesales de los intervinientes.

Que respecto a la extensión de la solidaridad por parte del artículo 1473 del Código de Comercio, esta se basa en lo ordenado en la Resolución No. 176 de 2003 tal y como se mostró anteriormente. Por lo cual no incurre esta administración en interpretaciones extensivas de los tipos imputados, ya que esta administración ha sido muy clara en las normas aplicables y las remisiones aplicadas a este caso en concreto.

Que la Corte Constitucional ha realizado los siguientes pronunciamientos sobre el tema en concreto:

En efecto, sobre el particular la Corte ha hecho ver que la potestad administrativa sancionadora *"constituye un instrumento de realización de los fines que la Carta atribuye a estas autoridades, pues permite realizar los valores del orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye indudablemente a la realización de sus cometidos"*.¹⁴ En el mismo sentido, ha sostenido que *"la potestad administrativa sancionadora de la administración, se traduce normalmente en la sanción correctiva y disciplinaria para reprimir las acciones u omisiones*

¹⁴ Sentencia C-597 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

*antijurídicas y constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas."*¹⁵

"La potestad sancionatoria administrativa, de otro lado, busca garantizar primordialmente los principios constitucionales que gobiernan la función pública y cumplir los cometidos estatales. Para ello emplea sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones y mandatos preestablecidos, (...)"¹⁶

Así mismo, esta Corporación ha explicado que debido a que en el derecho administrativo sancionador existen controles para evitar la arbitrariedad de quien impone la sanción, como son las acciones contencioso administrativas, es admisible una mayor flexibilidad del principio de legalidad, de manera que *"la forma típica pueda tener un carácter determinable."*¹⁷ Pero en todo caso, ha señalado que lo anterior *"no significa la concesión de una facultad omnimoda al operador jurídico, para que en cada situación establezca las hipótesis fácticas del caso particular. Por ello, la Corte ha sido cuidadosa en precisar, que si bien es posible la existencia de una forma típica determinable, es imprescindible que la legislación o el mismo ordenamiento jurídico, establezcan criterios objetivos que permitan razonablemente concretar la hipótesis normativa, como ha sido reiterado con insistencia"*^{18, 19}

En este mismo sentido, es decir, refiriéndose a que la mayor flexibilidad del principio de legalidad no implica su abandono, la Corte ha dicho lo siguiente:

*"En consecuencia, guarda coherencia con los fines constitucionales de esta actividad sancionatoria administrativa, que las hipótesis fácticas establecidas en la ley permitan un grado de movilidad a la administración, de forma tal que ésta pueda cumplir eficaz y eficientemente con las obligaciones impuestas por la Carta. Sin embargo, debe precisarse que la flexibilidad del principio de legalidad no puede tener un carácter extremo, al punto que se permita la arbitrariedad de la administración en la imposición de las sanciones o las penas. **Por el contrario, en el derecho administrativo sancionador el principio de legalidad exige que directamente el legislador establezca, como mínimo, los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada, las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar con claridad la conducta, al igual que exige que en la ley se establezca también la sanción que será impuesta o, igualmente, los criterios para determinarla con claridad(...)"***²⁰

¹⁵ Sentencia C-214 de 1994, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁶ Sentencia C-595 de 2010, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

¹⁷ Sentencia C-406 de 2004, M.P. Dr. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁸ Cfr. C-530 de 2003 M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁹ Sentencia C-406 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁰ *Ibidem*.

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

Por lo cual reitera esta administración, que a su juicio, es pertinente, consecuente y legal, la vinculación hecha a los capitanes de la nave Chasca de bandera ecuatoriana – empleados de la sociedad Industria Atunera S.A –INDUATUN, con el fin de garantizar al máximo el derecho de defensa que les asiste a los mencionados capitanes, como a la sociedad.

3.2.3 INDEBIDA FORMULACIÓN DE CARGOS POR APLICACIÓN EXTENSIVA DE SOLIDARIDAD CIVIL AL RÉGIMEN SANCIONATORIO EN MATERIA ADMINISTRATIVA AMBIENTAL- ACÁPITE III SOCIEDAD TUNAMAR S.A.S.

Que de la misma manera establecida para los capitanes, este despacho alegó los elementos para la sociedad TUNAMAR S.A.S, con los siguientes argumentos que se presentan resumidos.

"En el caso que nos ocupa, la Autoridad sustenta la formulación de los cargos y la vinculación de las personas de derecho privado mencionadas en el acto administrativo que nos ocupa, y en particular, de conformidad con el acápite denominado "Consideraciones sobre las personas y sociedades vinculadas al procedimiento administrativo sancionatorio ambiental expediente No. 002-2070- 5FF Malpelo", habiendo para los efectos manifestado lo siguiente:

Que el Decreto 410 de 1971 - Código de Comercio Colombiano en su artículo 1473 define al armador de la siguiente manera:

"Llámesese *armador* la persona natural o jurídica que, sea o no propietaria de la nave, la apareja, pertrecha y expide a su propio nombre y por su cuenta y riesgo, percibe las utilidades que produce y soporta todas las responsabilidades que la afectan. (Cursiva, subrayado y negrilla no son propios).

Que el Decreto 410 de 1971 - Código de Comercio Colombiano en su artículo 1478 establece las **obligaciones del armador**. Son obligaciones del armador:

- 1). Pagar las deudas que el capitán contraiga para habilitar y aprovisionar la nave en ejercicio de sus atribuciones legales;
- 2). **Responder civilmente por las culpas del capitán, del práctico o de la tripulación, y**
- 3) Cumplir los contratos lícitos que la agencia marítima o el capitán celebre en beneficio de la nave o de la expedición.

Que dicho aprovechamiento económico, comercial y pesquero establece la calidad de ARMADOR en cabeza de la sociedad TUNAMAR S.A.S según lo estipulado en el artículo 1473 del Código de Comercio, por lo cual al **ostentar esta calidad se hace solidariamente responsable según lo regulado en el artículo 1479 del Código de Comercio (...)**

Que de las consideraciones descritas anteriormente se procederá a formular pliego de cargos a la Sociedad TUNAMAR S.A.S matrícula mercantil No. 23986-16 empresa afiliadora de Pesca - ARMADORA de la NA VE CHASCA de bandera Ecuatoriana identificada con matrícula No. P-04-

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

006 92".

Se observa de lo argumentado por la Autoridad, que en cuanto hace a la vinculación de la sociedad TUNAMAR S.A.S, encuentra fundada su interpretación en **el principio de solidaridad en materia civil, como quiera que extracta y aplica conforme el contenido del artículo 1478 del Código Civil, responsabilidad solidaria del armador por los actos de los capitanes, prácticos o demás integrantes de la tripulación.**

En este sentido, es menester indicar que conforme al artículo duodécimo de la Resolución 176 de 2003 expedida por la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales - UAESPNN, **"El armador y/o el Capitán de la embarcación serán responsables ante la UNIDAD, por las infracciones a las normas de protección ambiental por los daños o afectaciones a los bienes constitutivos del área protegida que pudieren ocasionar, de conformidad con el Título II Artículos 1473 y.s.s del Código de Comercio".**

Varias son las precisiones que deben hacerse en relación con las normas en cuestión. En primera medida, resulta imperativo resaltar que la responsabilidad administrativa en materia ambiental es de carácter **personalísimo, como quiera que conforme al inciso 2º del Artículo 29 de la Constitución Política, "exige el juzgamiento conforme al acto que se le imputa a su autor y no, en manera alguna, al acto del cual es autor otra persona diferente. Se trata, sin duda, de un postulado que cubre la totalidad del ordenamiento punitivo del Estado y, por ende, aplicable al derecho sancionador administrativo, por lo que la regla que se enuncia tiene rango constitucional"**²¹

Así las cosas, en el caso que nos ocupa en la presente, resulta claro que la responsabilidad a la que se alude en el artículo 1478 del Código Civil que a su turno sirve de fundamento para predicar responsabilidad solidaria entre los diferentes actores participantes de actividades marítimas reglamentadas, se refiere a la responsabilidad **civil por daños, y en ningún caso, a la responsabilidad en materia administrativa ambiental. En tal sentido, el artículo duodécimo de la Resolución 176 de 2003, es claro en afirmar que la responsabilidad solidaria se predica exclusivamente por los daños o afectaciones a bienes constitutivos del área protegida, es decir, a la responsabilidad civil por daños que pudieren ocasionarse por las conductas llevadas a cabo por los capitanes o tripulación dentro del área objeto de la presente como consecuencia de las infracciones a la normatividad ambiental.**

No puede ser otra la interpretación de los dispositivos legales que nos ocupan, toda vez que implicar responsabilidad solidaria en materia administrativa ambiental amparados en el artículo 1478 del Código Civil y duodécimo de la Resolución 176 de 2003, sería tanto como desconocer el carácter prohibitivo de aplicar analógicamente, sanciones en materia administrativa por infracciones a la normatividad ambiental vigente, sin mencionar que tal interpretación, vulnera seriamente el espíritu del artículo duodécimo de la Resolución 176 de 2003 que pretende claramente un resarcimiento de los daños que pudieren causarse con ocasión de la vulneración de la normatividad

²¹ Ibid.

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

ambiental aplicable al Santuario de Fauna y Flora - SFF Malpelo.

*Lo anterior a su turno, implica que **no resulta ajustado a la ley, vincular en un proceso de responsabilidad administrativa en materia ambiental a un tercero cuya responsabilidad se restringe a la órbita de lo civil**, como quiera que el momento procesal para vincularlo sería el proceso de reparación civil por daños iniciado con posterioridad a la declaratoria de responsabilidad administrativa, lo que excluye de plano la posibilidad de ventilar el asunto dentro del proceso sancionatorio que se surte en sede administrativa (...)*

Que este despacho aducirá argumentos similares a los manifestados en el acápite anterior, contestando los argumentos de la defensa de sociedad TUNAMAR S.A.S, empresa afiliadora de pesca y armadora de la nave Chasca.

Hay que dejar claro entonces, que tal como ya se demostró en este auto la conducta determinada es típica y antijurídica a la luz del Decreto 622 DE 1977, decreto reglamentario del Capítulo V, Título II, Parte XIII, Libro II del Decreto – Ley número 2811 de 1974 sobre "Sistema de Parques Nacionales"; la Ley 23 de 1973 y la Ley 2 de 1959, que en sus artículos 30 numeral 10 y 31 numeral 1 y 10.

Que se basa esta administración en tipificar las anteriores prohibiciones, debido a que son estas las normas que tiene como fin legítimo la protección de los bienes jurídicamente tutelados como la "no alteración del medio ambiente natural – protección de la diversidad e integridad del ambiente – conservación de las áreas de especial importancia ecológica".

Ahora bien, de la imputación realizada a la sociedad TUNAMAR S.A.S, podemos extraer el mismo análisis realizado para los capitanes, en el entendido de que la conducta realizada al interior del SFF Malpelo se adecúa a la tipificación de antijuricidad.

Bajo este análisis de adecuación típica, encuentra probado que existen unas conductas antijurídicas realizadas en el Santuario Fauna y Flora de Malpelo por parte de la Nave Chasca, la cuales crearon un riesgo jurídicamente desaprobado, que se materializó con el ingreso, el porte y las maniobras de pesca, e incidieron el resultado (pesca ilegal en área protegida) y por lo tanto existe una norma típica que prohíbe la realización de estas al interior del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

Por lo cual la administración, no incurre en creación nuevos tipos infraccionales no contenidos en la norma o interpretaciones extensivas, debido a que la tipificación realizada en el caso subjudice es con base en el Decreto 622 de 1977 normatividad legalmente expedida y vigente sobre la materia.

Que respecto a la extensión de la solidaridad por parte del artículo 1473 del Código de Comercio, esta se basa en lo ordenado en la Resolución No. 176 de 2003 tal y como se mostro anteriormente. Por lo cual no incurre esta administración en interpretaciones extensivas de los tipos imputados, ya que esta administración ha sido muy clara en las normas aplicables y las remisiones aplicadas a este caso en concreto.

Que de la aplicación del Decreto No. 622 de 1977 y la remisión de que trata la Resolución No. 176 de 2003, en su Artículo 12, fundamento de la vinculación a las

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

sociedades determinadas en el pliego de cargos, esta no viola el debido proceso, debido a que los actos administrativos que tipifican las infracciones ambientales gozan de la (presunción de legalidad), cumplen con la debida identificación clara y precisa de las conductas prohibitivas establecidas por el legislador (principio de tipicidad) y además buscan cumplir con los postulados emanados de la carta constitucional (no alteración del medio ambiente natural – protección de la diversidad e integridad del ambiente – conservación de las áreas de especial importancia ecológica).

Igualmente, respecto a la extensión de la responsabilidad solidaria, incurre en un yerro la defensa expresando que la responsabilidad es en materia administrativa ambiental y no civil por daños.

Lo anterior en virtud a los argumentos ya expuestos y a que se debe nuevamente recordar que solo a partir del análisis sistemático de los hechos, las normas violadas, las pruebas recaudadas, las pruebas aportadas por las partes y los descargos presentados, es que se podrá determinar responsabilidad y el modo de reparación a que haya mediante la expedición de un acto administrativo.

Bajo esta claridad la única pretensión de este despacho, es como ya lo ha reiterado en sin numero de situaciones es garantizar el acceso a todo el cumulo de posibles intervinientes, para que ejerzan efectivamente su derecho de defensa frente a las conductas que se imputaron y así garantizarles de manera progresiva el derecho al debido proceso.

3.3 Pruebas que se pretenden hacer valer en el proceso

1. Informe de protesta No. 221310R, de fecha Junio 22 de 2010, recibido personalmente el 22 de Junio de 2010, el Teniente de Corbeta EFRAIN GAMARRA MENDOZA, comandante del ARC CALIMA de la Fuerza Naval del Pacifico, en el dio a conocer los hechos que sucedieron el día 20 de Junio de 2010 con la motonave CHASCA de bandera Ecuatoriana identificada con matricula No. P-04-00692 que se encontraba en la posición Lat. 04° 06N Long 081° 32 W, en el Santuario de Fauna y Flora Malpelo. (folio 1)
2. Zarpe de fecha 10 de Junio de 2010 de la Capitanía de Puerto de Tumaco, en el cual se indica que se prohíbe la pesca en las áreas de MALPELO, GORGONA, UTRIA Y SANQUIANGA.(folio 5)
3. Lista de integrantes de la tripulación de la Nave Chasca de fecha 22 de Junio de 2010, documento que registra el nombre del Capitán de la motonave, el cual es PEDRO ALEXIS MERO LUCAS. (folio 11)
4. Informe pericial de noviembre 2007 suscrito por el inspector José Vicente Caro González, el que determina como propietario de la Nave Chasca a la Sociedad INDUATUN (Industria atunera S.A Ecuador) (folio 7)
5. Permiso de operación para pesqueros extranjeros en Colombia con validez hasta el 12 de Julio de 2010. (folio 8)
6. Patente de pesca No. 00558 con vigencia hasta julio 12 de 2010 emanada del ICA(folio 9)
7. Patente de pesca No. 00509 con vigencia hasta el 30 de Julio de 2009 suscrita por el ICA(folio 10)

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

8. Copia del pasaporte del Señor Gustavo Manuel Olaya Mora, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1300987656 de Ecuador, capitán de la motonave Chasca.
9. Copia del pasaporte del Señor Pedro Alexis Mero Lucas identificado con la cédula de ciudadanía No. 1300987656 de Ecuador, Capitán de la motonave Chasca.
10. Copia de Bitácora de la Nave Chasca, suscrita por el capitán de la motonave (folio3 y 4)
11. Informe pericial de Navegación y cubierta de fecha 07 de Noviembre de 2007, en la cual se indican las características de la motonave.(folio 6)
12. Fotos entregadas por el Comandante del ARC "CALIMA" (folio 14 al 18)
13. Certificado de existencia y representación de la Sociedad TUNAMAR S.A expedida por la Cámara de Comercio Tumaco, el día 15 de Julio de 2010.(folio 225 a 226)
14. Copia de la matrícula de tráfico nacional, otorgada al señor Pedro Alexi Mero Lucas, cuyo cargo es patrón de pesca de altura, la cual fue emitida por la Dirección General de la Marina Mercante y de Litoral-Capitanía de Manta Ecuador, el día 2 de Marzo de 2007 y su expiración es el día 2 de Marzo de 2012.
15. Versión libre al Señor capitán de la motonave Chasca, Pedro Alexis Mero Lucas identificado con la cédula de ciudadanía No. 1309781910 de Ecuador, realizada por la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales el día 29 de Julio de 2010 (folios 294 a 296)
16. Versión libre al Señor capitán de la motonave Chasca, Gustavo Olaya Mora, identificado con la cédula de ciudadanía No. 130098765-6 ciudadano ecuatoriano. Realizada por la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales el día 29 de Julio de 2010. (folio 297 a 299)
17. Copia de la Resolución 096 del 6 de Julio de 2010 "por medio del cual se falla una investigación de carácter administrativa " decisión que fue proferida por el capitán de puerto de Buenaventura de la Dirección General Marítima, el capitán de fragata Jorge Enrique Sarmiento Morales (folios 306 a 312)
18. Copia de la diligencia de versión libre y espontánea realizada por la Dirección General Marítima- Capitanía de puerto de Buenaventura al señor Pedro Alexi Mero Lucas (folio 313 a 314)
19. Copia de la resolución No. 1830 de 2010 proferido por le INCODER "Por la cual se resuelve una investigación administrativa por infracción al estatuto general de pesca contra la motonave "Chasca" de bandera Ecuatoriana su capitán y solidariamente contra la sociedad Tunamar S.A.S. (folio 360 a 380)
20. Copia de la resolución Número 2188 del 3 de Agosto de 2010 "por medio del cual se resuelve un recurso interpuesto contra la resolución No. 1830 del 29 de junio de 2010" (folios 381 a 395)
21. Testimonio del funcionario de la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales, Daniel Javier Villalobos identificado con la cédula de ciudadanía No, 16.665.713 de Cali, testigo directo de los hechos, el cual expone su testimonio el día 20 de Junio de 2010
22. Concepto técnico rendido, por el INVEMAR , con base en los métodos científicos pertinentes, sobre los impactos que con la pesca de los atunes de especies(albacora o aleta amarilla y bonito), se le causó a

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

los objetos de conservación del SFF Malpelo, el 23 de Septiembre de 2010.

23. Informe de consumo de combustible No. 840 utilizado por las unidades ARC "SULA" y ARC "CALIMA" en la operación escolta efectuada a la nave CHASCA, firmado por el contralmirante HERNANDO WILLS VELEZ, comandante Fuerza Naval del Pacífico, de Octubre 11 de 2010, en el cual se relacionó lo siguiente (folio 610)
24. Copia Simple respuesta derecho de petición radicado 4120-E1-89018 del 15 de Julio de 2010 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible
25. Concepto Técnico de la Dirección General Marítima-DIMAR-SUBMERC-área de control de tráfico marítimo ACTM y reporte definitivo de ruta por satélite-VMS- de la nave CHASCA de bandera ecuatoriana matrícula P-040692, solicitado el 27 de Octubre de 2010, por esta Dirección Territorial bajo el radicado No .000961 el cual reposa en los folios (85 al 101)
26. Concepto técnico ambiental realizado por la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales –Dirección Territorial Pacífico el día 1 de Marzo de 2012.

3.4 Análisis del material probatorio

Que conforme a las pruebas que se pretenden hacer valer en el presente procedimiento sancionatorio, este despacho entrará a hacer un análisis de las pruebas en relación con cada uno de los cargos presentados.

PRIMERO: Ejercer actos de pesca en área del Santuario de Fauna y Flora Malpelo, contraviniendo lo regulado en el Decreto 622 de 1977 en su numeral 10 del artículo 30.

El informe de protesta presentado por la armada Nacional de fecha 22 de Junio de 2010 determinó que la motonave fue detectada al interior del SFF Malpelo *"realizando maniobra de pesca con red de cerco aproximadamente siendo las 1729R del 20 de Junio del año 2010, como lo pueden constatar los equipos GPS de ambas embarcaciones.*

(...) Una vez practicado el procedimiento de visita e inspección se pudo constatar que se encontraban aproximadamente alrededor de 50 peces entre atún albacora aleta amarilla y atún bonito atrapados en las redes de la embarcación la cual se encontraba en el agua y que fueron recogidas a la vista en mi presencia, de mi tripulación y del funcionario de Parques Nacionales señor Daniel Villalobos embarcado a bordo de esta unidad.

Al momento de realizar la inspección a las bodegas aproximadamente se encontraban 10 toneladas de producto aproximadamente de las cuales alude el capitán que habían sido capturadas en un lance realizado anteriormente sin determinar en donde (...).

Que de igual manera, el permiso de operación para pesqueros extranjeros otorgado a la embarcación CHASCA, manifestaba de manera explícita *"Se prohíbe pescar en Malpelo, Res. 1589/06 del Min Ambiente (...)"*; así como también lo

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

manifestaba de manera explícita el zarpe de navegación otorgado a la embarcación Chasca por parte de la dirección general marítima.

Que al momento de la detección de la embarcación se tomaron unas fotografías que demuestran que existían redes de pesca en el agua, realizando una faena al interior del Santuario de Fauna y Flora Malpelo

Que obra en el expediente la lista de la tripulación que iba a bordo de la embarcación CHASCA y la cual determina que los capitanes encargados de dicha faena eran los señores MERO LUCAS PEDRO ALEXIS identificado con la cédula de ciudadanía 1309781910 de Ecuador, y el señor OLAYA MORA GUSTAVO M identificado con cédula de ciudadanía No. 1300987656.

Que igualmente el señor capitán de la embarcación, PEDRO ALEXIS MERO LUCAS, manifestó en la diligencia de versión libre practicada el 29 de Julio de 2010 a la pregunta ¿Sabe usted que el SFF Malpelo es un área protegida de Colombia, en la cual no se permite ninguna clase de pesca? Que "tenía claro que no se podía pescar eso todo el mundo lo sabe. En el zarpe lo dice, se prohíbe la pesca en áreas de Malpelo, Gorgona y Utría.

Ahora bien, que reposa Solicitud de Zarpe del 18 de junio de 2010, al Capitán del puerto de Tumaco, por medio del agente marítimo C.I MARSERV LTDA, donde consta que no lleva carga consigo – a folio 11 del cuaderno No. 07 – PRUEBAS DIMAR 2010.

Que reposa igualmente en el expediente, la bitácora de la nave Chasca, en la cual se reportan las coordenadas de la captura de 15 toneladas *Thunnus albacares* (Atún), en la Longitud 81° 5' W – Latitud 3° 45'N, iniciando a las diez (10) de la mañana terminando a las doce (12) del medio día, del día 20 de Junio de 2012. Bitacora suscrita por el capitán de la embarcación PEDRO ALEXIS MERO LUCA.

Que no obstante lo anterior reposa en el expediente, los reportes generados por el Sistema de Ruta por Satélite (VMS).

Así las cosas, esta administración procederá a comparar las coordenadas reportadas con su respectiva hora junto con las expresadas por los capitanes de la nave Chasca, y finalmente determinar si en dichas posiciones reportadas se encontraban al interior del SFF Malpelo.

Hora	Sistema VMS		Bitacora Chasca	Motonave	Ubicación de Malpelo Res 1589 de 2005	
	Latitud	Longitud	Latitud	Longitud	Latitud	Longitud
10:03:37 a.m.	3° 56' 8"	81° 23' 43"	3°45	81°05'	Entre 4°26'00" y 3°32'00"	Entre 82°00'00" y 81°08'00"
10:23:04 a.m.	3° 57' 48"	81° 25' 37"				
10:42:46 a.m.	3° 59' 32"	81° 27' 16"				
10:43:04 a.m.	4° 1' 41"	81°28'18"				
11:02:54 a.m.	4° 3' 51"	81° 29' 2"				
11:22:25 a.m.	4°4'44"	81°29'21"				

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

11:42:06 a.m.	4°4'47"	81°29'19"			
12:01:45 p.m.	4°4'46"	81°29'15"			

Que de la tabla anterior se puede deducir, que la información reportada sobre las coordenadas donde realizaron la faena de pesca, no concuerda con los datos que registró la estación VMS (Estación de control y monitoreo de naves).

Que en vista de lo anterior, este despacho puede asegurar que entre las 10:00 am y 12:00 am del día 20 de Junio de 2010, fecha en la cual reporta el capitán (en la bitácora que reza en el expediente) que la faena de pesca realizada, la embarcación se encontraba al interior del SFF Malpelo, por lo cual las toneladas encontradas en la misma fueron un producto pesquero sustraído del Santuario.

Que así las cosas, esta administración determina como probado el cargo formulado por pesca.

SEGUNDO: Portar cualquier implemento que se utilice para ejercer actos de pesca, contraviniendo lo regulado en el artículo 31 numeral 1 del Decreto 622 de 1977.

Que toda vez que se pudo demostrar que la embarcación Chasca estuvo al interior del SFF Malpelo, se debe demostrar a continuación si la embarcación portaba artes de pesca.

Que conforme al numeral determinado anteriormente, se puede comprobar que para realizar las faenas de pesca respectivas, se portaron por parte de la motonave chasca artes de pesca suficientes para realizar la faena determinada.

Que además reza en el expediente que en la embarcación CHASCA de bandera ecuatoriana, se encontraban 600 brazas de malla de cerco por 16 paños de hondo, flotadores de corcho, braza de cabo de nylon de 1 ½ pulgadas, rollo de polietileno de ¾ entre otras artes de pesca que demuestran la realización efectiva del cargo formulado.

TERCERO: Ingresar sin la autorización correspondiente contraviniendo lo regulado por el artículo 31 numeral 10 del Decreto 622 de 1977.

El informe de protesta presentado por la Armada Nacional de fecha 22 de Junio de 2010 determinó que la Motonave Chasca de bandera Ecuatoriana se encontraba en posición Lat 04° 06N Long. 081° 32 W (área del santuario de flora y fauna de Isla Malpelo).

Dicha posición fue determinada por medio de una localización geográfica en donde se demuestra que la actividad se cometió al interior del SFF Malpelo, y que además se tiene la evidencia

Que igualmente el señor capitán de la embarcación, PEDRO ALEXIS MERO LUCAS, manifestó en la diligencia de versión libre practicada el 29 de Julio de 2010 a la pregunta ¿Sirvase indicar al despacho si recuerda la hora de llegada al SFF Malpelo? Que, "A las 5 y media de la tarde del día domingo 20 de Junio. El tiempo estuvo picado un poquito de mal tiempo"

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

Que además de lo anterior, quedó probado en el primer cargo el recorrido realizado por la embarcación al interior del SFF Malpelo.

Que toda vez que no consta en el expediente una prueba que determine que el ingreso al área se dio cumpliendo los requisitos de la Resolución 176 de 2003, este despacho considera que este cargo queda totalmente probado.

3.5 RESPONSABILIDAD DE LOS AGENTES

Que una vez probada la conducta realizada, se debe entrar a estipular quienes son responsables de la conducta descrita, por lo cual se procederá a hacer un análisis de la responsabilidad frente a las empresas armadoras y al capitán de la embarcación

RESPONSABILIDAD DE LOS CAPITANES DE LA NAVE CHASCA.

Que fueron individualizados e identificados los señores PEDRO ALEXIS MERO LUCAS identificado con la cedula de ciudadanía No. 1309781910 de Ecuador, Y GUSTAVO MANUEL OLAYA MORA, identificado con el cedula de ciudadanía No. 1300987656 de Ecuador, como capitanes de la NAVE CHASCA de bandera Ecuatoriana, matrícula No. P-04-00692.

*Que en los acápite anteriores, se logró demostrar que los Capitanes de la nave CHASCA, realizaron faenas de pesca del recurso hidrobiológico *Thunnus albacares* (Atún) contabilizado en quince mil doscientos (15.200) kilos en las aguas del Santuario de Fauna y Flora de Malpelo tal y como conste en los folios (2 y 14 del Cuaderno No. 6 – PRUEBAS INCODER 2010), portaron instrumentos de pesca en la nave CHASCA para cometer la infracción y no solicitaron el permiso para ingresar al área, por lo cual se determinó en la situación fáctica del mencionado acto administrativo, que dicha conducta se realizó bajo la modalidad de dolo, causándole daño y afectaciones en el área protegida.*

RESPONSABILIDAD DE LA PROPIETARIA DE LA NAVE CHASCA – LA SOCIEDAD EXTRANJERA INDUSTRIA ATUNERA INDUATUN S.A.

Que la mencionada entidad fue vinculada mediante Auto No. 006 del 25 de Junio de 2010, por el cual se dio inicio al procedimiento sancionatorio por presuntas infracciones contra la normatividad ambiental.

Que reposa en el expediente sancionatorio, pruebas suficientes que permiten determinar que el armador de la embarcación Chasca de bandera ecuatoriana, es la INDUSTRIA ATUNERA S.A - INDUATUN – sociedad identificada con el RUC No. 1391701926001 de la Superintendencia de Compañías y Registro de Sociedades de la República del Ecuador.

Que dicha calidad de armador y propietario de la sociedad INDUSTRIA ATUNERA S.A – INDUATUN, genera responsabilidades, deberes, obligaciones y derechos como los consagrados a continuación:

El Decreto 410 de 1971, publicado en el Diario Oficial No. 33.339 del 16 de junio de 1971 "Por el cual se expide el Código de Comercio" establece:

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

ARTÍCULO 1478. <OBLIGACIONES DEL ARMADOR>. Son obligaciones del armador:

1) Pagar las deudas que el capitán contraiga para habilitar y aprovisionar la nave en ejercicio de sus atribuciones legales;

2) Responder civilmente por las culpas del capitán, del práctico o de la tripulación, y

3) Cumplir los contratos lícitos que la agencia marítima o el capitán celebre en beneficio de la nave o de la expedición. (Cursiva, negrilla y subrayado no son propios).

ARTÍCULO 1479. <RESPONSABILIDAD DEL ARMADOR POR CULPAS DEL CAPITÁN>. *Aún en los casos en que haya sido extraño a su designación, el armador responderá por las culpas del capitán.* (Cursiva, negrilla y subrayado no son propios).

RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA AFILIADORA DE PESCA DE LA NAVE CHASCA – LA SOCIEDAD COLOMBIANA TUNAMAR S.A.S.

Que la sociedad TUNAMAR S.A.S fue vinculada mediante Auto No. 006 del 25 de Junio de 2010, por el cual se dio inicio al procedimiento sancionatorio por presuntas infracciones contra la normatividad ambiental.

Que dicha empresa se encuentra representada por el señor CARLOS ALBERTO HURTADO, identificado con la cedula de ciudadanía no. 16.501.354 expedida en buenaventura.

Que el representante legal expresó que *"La relación que tengo con la Motonave es de empresa afiliadora y encargado de la documentación, exportación del producto, que la motonave este en optimas condiciones de para la navegación y toda la parte logística en tierra."*²²; lo cual llevaría a pensar que ostenta la calidad de armador de la nave CHASCA, por ser una persona jurídica que, la apareja, pertrecha y expide a su propio nombre y por su cuenta y riesgo, percibe las utilidades que produce y soporta todas las responsabilidades que la afectan, según lo expresado en el artículo 1473 del Código de Comercio Colombiano.

Esta administración debe dejar claridad que para ostentar la calidad de armador debe cumplir con los requisitos plasmados en la legislación colombiana – código de comercio la cual expresa:

ARTÍCULO 1474. <DECLARACIÓN DEL ARMADOR CUANDO ASUMA LA EXPLOTACIÓN DE LA NAVE>. Quien asuma la explotación de una nave debe hacer *declaración de armador en la capitanía del puerto de matrícula de la misma.*

²² Declaración de versión libre y espontanea sin juramento y apremio, rendida por el señor CARLOS ALBERTO HURTADO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.501.354 expedida en Buenaventura, en su condición de Representante Legal de TUNAMAR S.A.S en calidad de empresa afiliadora de la nave Chasca ante la Dirección General Marítima – Capitanía del Puerto de Buenaventura.

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

Esta declaración puede hacerse por el propietario de la nave, si el armador no la hiciera. (Cursiva, negrilla y subrayado no son propios).

ARTÍCULO 1476. <ENTREGA DE COPIA AUTÉNTICA DEL TÍTULO RESPECTIVO A LA EXPLOTACIÓN DE LA NAVE>. El armador deberá entregar en el acto de la declaración copia auténtica del título que le atribuya la explotación de la nave. (Cursiva, negrilla y subrayado no son propios).

Por lo cual al no ostentar dicha calidad de armador con las formalidades que la ley exige, imposibilita declarar la responsabilidad de la sociedad colombiana TUNAMAR S.A.S, por más de que en otras administraciones se halla decidido distinto.

MERITO PARA INTERPONER SANCIONES

En la sentencia C.401 de 2010 la Corte Constitucional manifestó respecto al merito para interponer sanciones en materia ambiental que:

"(...) a través del derecho administrativo sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no sólo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas."

No obstante la Corte Constitucional aseveró que:

"la potestad sancionadora de las autoridades titulares de funciones administrativas, en cuanto manifestación del ius puniendi del Estado, está sometida a claros principios, que, en la mayoría de los casos, son proclamados de manera explícita en los textos constitucionales. Así, ha dicho la Corte, esa actividad sancionadora se encuentra sujeta a "(...) los principios de configuración del sistema sancionador como los de legalidad (toda sanción debe tener fundamento en la ley), tipicidad (exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras) y de prescripción (los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios), (...)", a los cuales se suman los propios "(...) de aplicación del sistema sancionador, como los de culpabilidad o responsabilidad según el caso – régimen disciplinario o régimen de sanciones administrativas no disciplinarias- (juicio personal de reprochabilidad dirigido al autor de un delito o falta, de proporcionalidad o el denominado non bis in ídem."

Conforme a lo anterior, y después de haber realizado el análisis del material probatorio se encontró que existen elementos suficientes para dar lugar a una sanción de carácter sancionatoria ambiental, toda vez que se tipificaron las conductas realizadas por los infractores en el área protegida del SANTUARIO DE FAUNA Y FLORA MALPELO

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

Siguiendo con la línea de la Corte Constitucional se entrarán a demostrar los elementos que configuran la potestad sancionatoria en el caso concreto:

- Legalidad: La presente sanción tiene fundamento en las prohibiciones determinadas en el decreto 622 de 1977, la Ley 99 de 1993 y está fundamentada en lo establecido en la Ley 1333 de 2009.
- Tipicidad: las conductas realizadas se enmarcan de manera precisa en las prohibiciones determinadas.
- Prescripción: La presente sanción se ajusta a los términos establecidos en la Ley 1333 de 2009
- Responsabilidad: Que los capitanes de la embarcación son responsables de los cargos determinados
- Proporcionalidad: La presente resolución asegura el principio de proporcionalidad conforme a lo establecido en el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 y los decretos y resoluciones reglamentarias.

Así las cosas, se entrará a analizar conforme al artículo 40 cuales de las sanciones se deben imponer en el presente procedimiento administrativo:

La Ley 1333 de 2009 establece en el artículo 40 que "las sanciones señaladas en este artículo se impondrán como principales o accesorias al responsable de la infracción ambiental" *negrilla y subrayado fuera del texto original.*

Dicho artículo fue reglamentado en virtud de las disposiciones contenidas en el Decreto 3678 del 4 de Octubre de 2010. En el mencionado decreto se señalaron los criterios generales que se deben tener en cuenta para la imposición de las sanciones consagradas en el artículo establecido.

Las sanciones en su orden son:

1. Multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
2. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio.
3. Revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro.
4. Demolición de obra a costa del infractor.
5. Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.
6. Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres.
7. Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental.

Que analizadas una a una las sanciones posibles, este despacho considera que las únicas que se ajustan a la infracción cometida son:

- Multa, la cual, tal como lo establece el decreto mencionado "se impondrá por parte de las autoridades ambientales cuando se cometan infracciones en materia ambiental en los términos del artículo 5° de la Ley 1333 de 2009".

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

- Decomiso definitivo de la embarcación. Que a pesar que esta sanción se ajusta a la conducta, a consideración de este despacho decomisar definitivamente la embarcación, sería desproporcional.

En concordancia con esta disposición, ésta administración considera que la sanción que se debe interponer es la Multa.

Al respecto el Decreto No. 3678 de 2010 en su Artículo Cuarto, establece:

- "**Multas.** Las multas se impondrán por parte de las autoridades ambientales cuando se cometan infracciones en materia ambiental, en los términos del artículo 50 de la Ley 1333 de 2009, y con base en los criterios establecidos en el artículo 3 del mencionado decreto:

B: Beneficio ilícito.

α: Factor de temporalidad.

i: Grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo.

A: Circunstancias agravantes y atenuantes

Ca: Costos asociados

Cs: Capacidad socioeconómica del infractor,".

La resolución 2086 de 2010 estableció la metodología para la tasación de las multas consagradas en el numeral 1º del artículo 40 de la Ley 1333 del 2009, y manifestó la obligatoriedad por medio de la cual impuso la obligación de ser aplicada por todas las autoridades ambientales.

De igual forma se expidió el Manual Conceptual y Procedimental de la Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental en el cual se basará este despacho para determinar la sanción.

Ahora bien, en lo referente a la suspensión del artículo 11 del Decreto 3678 de 2010, es importante establecer que revisado el proceso en la Secretaria de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, se encuentra que la Autoridad de Licencias Ambientales interpuso recurso de reposición el 30 de Marzo de 2012 y mediante auto de tramite del 24 de Mayo de 2012 se interpreta por el despacho como recurso ordinario de súplica, razón por la cual actualmente no se encuentra ejecutoriado el auto de suspensión provisional.

SANCIÓN

De Conformidad con lo anterior, ésta administración tasa los siguientes valores de acuerdo a lo probado en el presente proceso, bajo los parámetros del Decreto No. 3678 del 04 de Octubre de 2010 y la Resolución No. 2086 del 25 de Octubre de 2010 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Así las cosas, se debe dejar en claro varios aspectos relevantes a la hora de determinar la sanción:

- De las pruebas recolectadas en el presente expediente sancionatorio se puede asegurar que se infringieron las prohibiciones del área protegida, ante lo cual se debe determinar conforme al concepto técnico que reposa en el expediente los grados de afectación ambiental realizados.

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

- Que los cargos formulados y la conducta descrita fueron evaluados de manera detallada en el concepto técnico ambiental solicitado como parte del periodo probatorio, y por medio de este, se establecerán los daños ambientales causados por la embarcación Motonave Chasca.

Así las cosas, esta sanción se enmarca dentro la evaluación del riesgo determinado claramente en la resolución 2086 de 2010:

Criterios para la imposición de sanción:

Que el Artículo 4º ídem estableció: Para la tasación de las multas, que las autoridades ambientales deberán tomar como referencia los criterios contenidos en el artículo 4º de la presente resolución y la aplicación de la siguiente modelación matemática:

$$\text{Multa} = B + [(\alpha * i) * (1 + A) + Ca] * Cs$$

Así las cosas a continuación se establecerán y determinaran uno por uno los criterios para la determinación de la sanción:

Beneficio ilícito:

Que ésta administración considera que en este ítem el valor es 0,

α: Factor de temporalidad

1 día, correspondiente al tiempo que transcurrió desde el momento en que inició la faena de pesca (20 de Junio de 2010) al momento en que fue detectada la conducta por parte de la Armada Nacional.

Cuantificación vía formula numérica:

La fórmula establecida en la resolución No. 2086 del 25 de Octubre de 2010, manifiesta:

La variable alfa se calculará aplicando la siguiente relación:

$$\alpha = (3/364)d + (1 - (3/364))$$

Así las cosas y tomando como consideración que en este caso d equivale a 1, el siguiente factor se determina así:

$$(3/364)1 + (1 - (3/364))$$
$$0,008242 + 0,991758242$$

Total factor de temporalidad = 1

GRADO DE AFECTACIÓN AMBIENTAL (i)

Que de conformidad con lo establecido en la resolución 2086 del 25 de Octubre de 2010, para la estimación de i, se deberá estimar la importancia de la afectación ambiental mediante la calificación de cada uno de los atributos, atendiendo los siguientes criterios:

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

IN= Intensidad

- Ex= Extensión
- PE= Persistencia
- RV= Reversibilidad
- MC= Recuperabilidad

Conforme a lo anterior y con fundamento en el material probatorio expresado con anterioridad y a los conceptos técnicos determinados se debe expresar:

Atributos	Definición	Calificación - Ponderación	Justificación
IN= Intensidad	Expresa el grado de incidencia de la acción sobre el recurso, que puede considerarse desde una afectación mínima hasta la destrucción total del recurso.	8 <i>(Afectación de un bien de protección representada en una desviación estándar fijado por la norma y comprendida en el rango entre 67% y 99%)</i>	<p><i>Que se determinó en el concepto técnico que:</i></p> <p><i>El tamaño corporal fue de 65 cm para una edad aproximada de tres años, lo cual representaría que los individuos hayan superado la talla de primera madurez sexual, pero estaría por debajo de la talla media de madurez sexual. Para <i>thunus albacares</i> no se tiene información de talla, sin embargo se puede constatar que los individuos capturados también estarían por debajo de la talla media de madurez sexual. Por lo tanto el nivel de afectación de esta especie sería alto.</i></p> <p><i>Conforme a lo anterior se determina que el nivel de intensidad sería de 8.</i></p>
Ex= Extensión	Se refiere al área de influencia del impacto en relación con el entorno	12 <i>(Cuando la afectación se manifiesta en un área superior a las 5 hectareas).</i>	<p><i>Este comportamiento de los túnidos es relevante para los propósitos de conservación y manejo pesquero, ya que las áreas marinas protegidas pueden proteger agregaciones reproductivas clave o interconectar sub-poblaciones o meta poblaciones que garantizan la</i></p>

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

			sobrevivencia de la especie"
PE= Persistencia	Se refiere al tiempo que permanecería el efecto desde su aparición y hasta que el bien de protección retorne a las condiciones previas a la acción.	5 Cuando el efecto supone una alteración indefinida en el tiempo, de los bienes de protección o cuando la alteración es superior a cinco años.	Se tuvieron en cuenta las tres escalas de afectación determinadas en los conceptos técnicos: 1) Tasa de crecimiento corporal 2) La escala comunitaria : conjunto de poblaciones de las diferentes especies que convergen en Malpelo 3) Afectación ecológica biogeográfica, puesto que la conducta descrita perturba aspectos ecológicos fundamentales como la conectividad entre poblaciones.
RV= Reversibilidad	Capacidad del bien de protección ambiental afectado de volver a sus condiciones anteriores a la afectación por medios naturales, una vez se haya dejado de actuar sobre el ambiente.	3 Aquel en el que la alteración puede ser asimilada por el entorno de forma medible en el mediano plazo, debido al funcionamiento de los procesos naturales de la sucesión ecológica y de los mecanismos de autodepuración del medio. Es decir, entre uno y diez años.	Dado las características ecológicas y ambientales de los objetos sobre los cuales cayeron los efectos de la perturbación, se estima que el efecto del impacto puede tener como mínimo una duración entre los cuatro a los ocho años que es el tiempo de vida estimado de los individuos medidos.
MC= Recuperabilidad	Capacidad de recuperación del bien de protección por medio de la implementación de medidas de gestión ambiental.	3 Caso en el que la alteración pueda eliminarse por la acción humana, al establecerse las oportunas medidas correctivas y así mismo aquel en el que la alteración que sucede puede ser compensable en un periodo	Que si bien es cierto, el concepto técnico determina, que no es posible que por acción humana, se de la recuperación, tampoco es dable afirmar que la misma sea imposible de reparar, tal como se manifiesta en la recuperabilidad.

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

		comprendido entre 6 meses y cinco años.	
TOTAL		$I=(3*8)+(2*12)+5+3+3$ $I=59$ El daño es considerado severo.	La fórmula aritmética para determinar la importancia del daño es: $I=(3*IN)+(2*EX)+PE+(RV)+(MC)$

Valor monetario del impacto:

i: (22.06*SMMLV)*I

El decreto No. 4919 del año 2011 del 11 de Enero de 2011 de la Presidencia de la República fijó como Salario Mínimo Mensual Vigente (SMMLV) para el año 2012 la suma de QUINIENTOS SESENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS PESOS moneda legal colombiana (\$566.700)

i: (22,06*566700)*59

i: (12501402)*59

i= 737'582'718

Circunstancia agravantes o atenuantes:

La tabla determinada en la resolución 2086 del 25 de Octubre de 2010 establece los siguientes criterios

Agravantes	Valor
Reincidencia. En todos los casos la autoridad deberá consultar el RUIA y cualquier otro medio que provea información sobre el comportamiento pasado del infractor.	0.2
Que la infracción genere daño grave al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o a la salud humana.	Circunstancia valorada en la importancia de la afectación
Cometer la infracción para ocultar otra.	0.15
Rehuir la responsabilidad o atribuirla a otros.	0,15
Infringir varias disposiciones legales con la misma conducta.	Circunstancia valorada en la importancia de la afectación
Atentar contra recursos naturales ubicados en áreas protegidas, o declarados en alguna categoría de amenaza o en peligro de extinción, o sobre los cuales existe veda, restricción o prohibición.	0.15
Realizar la acción u omisión en áreas de especial importancia ecológica.	0.15
Obtener provecho económico para sí o	Circunstancia valorada en la variable

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

para un tercero.	Beneficio (B).
Obstaculizar la acción de las autoridades ambientales.	0.2
El incumplimiento total o parcial de las medidas preventivas.	0.2
Que la infracción sea grave en relación con el valor de la especie afectada, lo cual se determina por sus funciones en el ecosistema, por sus características particulares y por el grado de amenaza a que esté sometida.	Circunstancia valorada en la <i>importancia de la afectación</i>
Las infracciones que involucren residuos peligrosos.	Circunstancia valorada en la <i>importancia de la afectación</i>

Los únicos agravantes que serán tenidos en cuenta en el presente proceso sancionatorio serán:

Infringir varias disposiciones legales con la misma conducta.	Circunstancia valorada en la <i>importancia de la afectación</i>
Atentar contra recursos naturales ubicados en áreas protegidas, o declarados en alguna categoría de amenaza o en peligro de extinción, o sobre los cuales existe veda, restricción o prohibición.	0.15
Realizar la acción u omisión en áreas de especial importancia ecológica.	0.15
TOTAL	Para tres agravantes 0,3

Capacidad socioeconómica del infractor:

Que este despacho cuantifica el nivel socio económico del infractor en el número 3 del SISBEN, el cual equivale al 0.03, según la Resolución No. 2086 del 25 de Octubre de 2010.

Costos asociados:

Corresponde a aquellas erogaciones en las cuales incurre la autoridad ambiental durante el proceso sancionatorio y que son responsabilidad del infractor en los casos en que establece la ley.

Que las personas vinculadas al presente procedimiento cubrieron, todos los gastos realizados por la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

Así las cosas, la MULTA determinada es:

$$Multa = B + [(\alpha * i) * (1 + A) + Ca] * Cs$$

$$B = 0$$

$$\alpha = 1$$

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

$i = 737'582'718$

$A = 0,3$

$CA = 0$

$C.S = 0,03$

$Multa = 0 + [(1 * 737'582'718) * (1 + 0,3) + 0] * 0,03$

$Multa = 958'857.533,4 * 0,03$

TOTAL MULTA= \$ 28'765.726,002

La MULTA determinada de conformidad con los factores establecidos en el presente acto administrativo es:

VEINTIOCHO MILLONES SETESCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS VEINTISEIS PESOS

Que la siguiente sanción corresponde a la multa que deberán cancelar de manera solidaria los capitanes de la embarcación CHASCA de bandera ecuatoriana y el armador INDUATUN S.A de conformidad con lo establecido en la parte motiva de este acto administrativo.

Conforme a lo anterior, el Director Territorial Pacífico de Parques Nacionales Naturales de Colombia,

DISPONE

ARTICULO PRIMERO.- EXONERAR de responsabilidad a la sociedad TUNAMAR S.A.S por las razones expuestas en el presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Declarar responsables a los señores capitanes PEDRO ALEXIS MERO LUCAS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1'309.781.910 del Estado de Ecuador, y al señor GUSTAVO MANUEL OLAYA MORA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1'300.987.656 del Estado de Ecuador en *calidad de Capitanes* de la Motonave CHASCA de Bandera Ecuatoriana de matrícula P-04-00692 por las infracciones ambientales determinadas en el Pliego de Cargos.

ARTÍCULO TERCERO: IMPONER a los infractores **como sanción** una **MULTA** equivalente a la suma, VEINTIOCHO MILLONES SETESCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS VEINTISEIS PESOS (**\$ 28'765.726,002**) pagadera en forma solidaria entre los capitanes y la sociedad INDUSTRIA ATUNERA S.A – INDUATUN sociedad con domicilio en la ciudad de Manta – Ecuador, en su *calidad de armador* de la nave CHASCA de matrícula P-04-00692 de bandera Ecuatoriana.

PARAGRAFO SEGUNDO.- El valor de la sanción impuesta deberá consignarse en un plazo no superior de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación personal o en su defecto por edicto, de la presente resolución a los infractores, en la **cuenta No. 034-175562 del Banco de Bogotá a nombre del Fondo Nacional Ambiental – FONAM – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA DE PARQUES NACIONALES.**

"Por medio del cual se impone una y se toman otras determinaciones"

ARTICULO CUARTO.- Si los citados obligados al pago de la multa, no dieran cumplimiento a lo ordenado, dicha multa presta mérito ejecutivo y por tanto, se hará efectiva por medio del procedimiento de jurisdicción coactiva.

ARTICULO QUINTO.- NOTIFICAR la presente Resolución de conformidad con lo establecido en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo, por intermedio del apoderado IVAN ANDRES PAEZ PAEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 80137244 de Bogotá T.P 143149 del Consejo Superior de la Judicatura, quien obra en el presente proceso como apoderado judicial de los capitanes de la embarcación, la sociedad TUNAMAR S.A.S y la industria atunera INDUATUN S.A.

ARTÍCULO SEXTO.- COMUNICAR el presente acto administrativo a las siguientes instituciones para su conocimiento y fines pertinentes:

1. Dirección General Marítima –DIMAR- Capitanía de Puerto de Buenaventura.
2. Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (AUNAP).
3. Fiscalía General la Nación – Seccional Buenaventura.
4. Comando de Guardacostas del Pacífico de la Armada Nacional

ARTÍCULO SEPTIMO.- Enviar copia de la presente Resolución Sancionatoria, a la Dirección General de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, para que trámite la nota diplomática ante cancillería, informando a la República de ECUADOR el presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO OCTAVO.- Comunicar a la Procuraduría Ambiental y Agraria de conformidad con lo dispuesto en el Art. 56 de la Ley 1333 de 2009.

ARTICULO NOVENO. Publicar el presente auto en la Gaceta Ambiental artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTICULO DECIMO: Publicar en el Registro Único de Infractores Ambientales - RUIA – de conformidad con lo estipulado en la Ley 1333 de 2009, en el momento en que el presente acto administrativo quede ejecutoriado.

ARTICULO UNDECIMO. Contra la presente Resolución procede el recurso de Reposición el cual deberá ser presentado dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente acto administrativo, ante el Director Territorial Pacífico y en subsidio el de apelación, ante la Subdirección de Gestión y Manejo de áreas Protegidas de Parques Nacionales Naturales, según lo regulado en la resolución 091 de 2011 y conforme a lo establecido en los artículos 50 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.

Dado en Santiago de Cali, al primer día del mes de Octubre de 2012.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Juan Ivan Sanchez Bernal

JUAN IVAN SANCHEZ BERNAL

Director Territorial Pacífico

PARQUES NACIONALES NATURALES

