



PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA

**RESOLUCIÓN
(003)**

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

“POR MEDIO DEL CUAL SE IMPONE UNA SANCIÓN Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES EN CONTRA DEL SEÑOR OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 1.086.193.721 DE EL CHARCO - NARIÑO”

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

CONSIDERANDO

I. COMPETENCIA

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 Parques Nacionales Naturales de Colombia entre otras entidades.

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

Que mediante la Resolución 0476 del 28 de Diciembre de 2012 expedida por Parques Nacionales Naturales de Colombia y publicada en el diario oficial el día 05 de Marzo de 2013, mediante su artículo quinto le otorgó la potestad a los Directores Territoriales en materia sancionatoria para conocer en primera instancia los procesos sancionatorios que se adelanten por infracciones a la normatividad ambiental y por los daños ambientales que se generen en las áreas protegidas asignadas a la Dirección a su cargo, para lo cual expedirá los actos administrativos de fondo y de trámite que se requieren.

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

①

“POR MEDIO DEL CUAL SE IMPONE UNA SANCIÓN Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES EN CONTRA DEL SEÑOR OTTO ESTUPIÑÁN QUINTERO IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 1.086.193.721 DE EL CHARCO - NARIÑO”

II. CONSIDERACIONES QUE DAN ORIGEN AL ÁREA PROTEGIDA

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”.

Que mediante la Resolución No. 141 del 19 de julio de 1984 del Ministerio de Agricultura, se aprobó el Acuerdo No. 062 del 25 de noviembre de 1983 del INDERENA, “por el cual se reserva, alindera y declara como Parque Nacional Natural, un área ubicada en jurisdicción del Departamento del Cauca”, la cual se denomina **PARQUE NACIONAL NATURAL GORGONA** y por medio de la Resolución No. 1262 del 25 de octubre de 1995 se realindera el Parque Nacional Natural Gorgona y se declara su zona amortiguadora, resolución modificada y corregida por la Resolución No. 232 del 19 de marzo de 1996.

Que el día 26 de Enero de 2007 se adoptó la Resolución No. 053 “Por medio de la cual se adopta el plan de manejo del Parque Nacional Natural Gorgona”, el cual es el instrumento rector para la planificación del área protegida y establece lo relacionado con diagnóstico, ordenamiento y plan estratégico que se llevará a cabo en el PNN Gorgona.

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

1. Antecedentes
2. Fundamentos jurídicos
3. Consideraciones
 - 3.1. Estudio de los cargos formulados
 - 3.2. Análisis probatorio
 - Pruebas solicitadas y aportadas por la parte.
 - Pruebas practicadas por parte de Parques Nacionales Naturales.
 - 3.3. Análisis del informe técnico ambiental
4. Sanción
5. Decisión o resuelve

1. ANTECEDENTES

PRIMERO: Que mediante informe de patrullaje de prevención, control y vigilancia realizado por los funcionarios del PNN Gorgona el día 27 de marzo de 2013, se pudo constatar que en la siguiente ubicación 02°56' 33" N y 078° 12' 58.8" W, en el sitio denominado Gorgonilla, se encontró fondeando al señor OTTO ESTUPIÑÁN QUINTERO identificado con la cédula de ciudadanía No.1.086.193.721 del Charco-Nariño con una malla electrónica de tres pulgadas y media de ojo de malla de 50 metros de largo aproximadamente, la cual se encontraba al interior de la canoa razón por la cual no se encontraron especies. Dicho arte de pesca fue llevado al poblado y se describe a continuación:

CANTIDAD	ARTE	METROS LARGO	MALLA	INDIVIDUOS CAPTURADOS
1	Malla electrónica	50 metros aprox.	Ojo de malla de 3.5 pulgadas	No se encontraron

“POR MEDIO DEL CUAL SE IMPONE UNA SANCIÓN Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES EN CONTRA DEL SEÑOR OTTO ESTUPIÑÁN QUINTERO IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 1.086.193.721 DE EL CHARCO - NARIÑO”

SEGUNDO: Que el día 27 de marzo de 2013 se profirió el Auto No.011 por medio del cual se impuso medida preventiva al señor OTTO ESTUPIÑÁN QUINTERO identificado con la cédula de ciudadanía No.1.086.193.721 del Charco-Nariño, en el cual se dispuso el decomiso preventivo de la malla electrónica de 50 metros de 3,5 pulgadas de ojo de malla, comunicada el día 29 de marzo de 2013 al señor ESTUPIÑÁN.

TERCERO: Que el día 12 de mayo de 2014 se profirió Auto No.021 por medio del cual se inició investigación en contra del señor OTTO ESTUPIÑÁN QUINTERO identificado con la cédula de ciudadanía No.1.086.193.721 del Charco-Nariño, por la presunta vulneración a la normatividad ambiental contenida en el Decreto 622 de 1977 y el plan de manejo vigente. Este acto administrativo fue publicado en la cabaña de la playa El Agujero, entre el 09 de octubre de 2014 y el 10 de noviembre de 2014 y fue notificado mediante aviso desfijado el día 11 de febrero de 2015.

CUARTO: Que el día 23 de septiembre de 2015 se profirió el Auto No.045 por medio del cual se formularon cargos en contra del señor OTTO ESTUPIÑÁN QUINTERO identificado con la cédula de ciudadanía No.1.086.193.721 del Charco-Nariño, por el porte de un arte de pesca nociva para el ambiente como es una malla electrónica, actividad con la cual se vulneró la normatividad ambiental contenida en el artículo 31 del Decreto 622 de 1977, el plan de manejo del Área Protegida adoptado mediante resolución No.046 del 2007 y el acuerdo de uso de la playa de descanso de pescadores suscrito entre Parques Nacionales Naturales y la comunidad de Bazán-Consejo Comunitario Bajo Tapaje y del Mar suscrito el 31 de agosto de 2010.

Teniendo en cuenta que no se conoce el lugar de domicilio del señor OTTO ESTUPIÑÁN QUINTERO, se fijó un aviso publicado en la oficina del PNN Gorgona, entre los días 12 y 19 de noviembre de 2015, así como en la página electrónica de la entidad, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual se entiende que la notificación se surtió el día 20 de noviembre de 2015.

QUINTO: Que el día 12 de octubre de 2016 se profirió el Auto No. 057 por medio del cual se inició el periodo probatorio en el marco del presente proceso. Dicho acto administrativo fue notificado por medio de aviso del día 09 de marzo de 2017, en el marco del cual se logró recolectar el siguiente material probatorio:

1. Informe de recorrido de prevención, vigilancia y control del día 27 de marzo de 2013.
2. Cartografía de ubicación de la malla en el área protegida.

SEXTO: Que mediante oficio 20167580016251 del 12 de octubre de 2016 se citó al señor OTTO ESTUPIÑÁN QUINTERO identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.086.193.721 para la realización de diligencia de declaración de parte, sin embargo pese a haber sido buscado por parte de los funcionarios del PNN Gorgona como se evidencia en constancia suscrita el día 19 de diciembre de 2016, no fue posible dar con su paradero y por tanto no se logró la recaudación de la prueba.

SÉPTIMO: Que mediante memorando No.2017580001083 del día 11 de octubre de 2017 se solicitó concepto técnico final con el fin de que se determine el impacto ambiental generado con la presunta realización de la actividad prohibida de porte de un arte de pesca nociva para el ambiente realizada por parte del señor OTTO ESTUPIÑÁN QUINTERO. Que el mismo fue remitido el día 09 de febrero de 2018 con radicado 20187670003523. Esta actuación reposa en el expediente.

“POR MEDIO DEL CUAL SE IMPONE UNA SANCIÓN Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES EN CONTRA DEL SEÑOR OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 1.086.193.721 DE EL CHARCO - NARIÑO”

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PARQUES NACIONALES NATURALES

Que la Ley 2 de 1959 mediante su artículo 13 estableció en un principio que *“con el objeto de conservar la flora y la 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. Dentro de estos parques pueden crearse reservas integrales biológicas, en los casos en que ello se justifique a juicio del Ministerio de Agricultura y de la Academia de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales.”*

Que seguidamente mediante la expedición del Decreto Ley 2811 del 18 de diciembre de 1974 *“Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente”* (en adelante CNRNR) se definió en el artículo 327 el sistema de Parques Nacionales como:

“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”.

Que el Decreto Ley ibídem establece en su artículo 328 que las finalidades principales del Sistema de Parques Nacionales Naturales son:

a) Conservar con valores sobresalientes de fauna y flora y paisajes 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:

- 1) Proveer puntos de referencia ambientales para investigaciones científicas, estudios generales y educación ambiental;
- 2) Mantener la diversidad biológica;
- 3) Asegurar la estabilidad ecológica, y

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”.

Que en ese orden de ideas, el artículo 331 del Decreto en mención consagra en el literal a) del artículo 331 que **En las áreas de los Parques Nacionales Naturales, sólo están permitidas las actividades de CONSERVACIÓN, DE RECUPERACIÓN Y CONTROL, INVESTIGACIÓN, EDUCACIÓN, RECREACIÓN Y DE CULTURA.**

Que el artículo 332 del Código ibídem desarrolla la anterior estipulación así:

“POR MEDIO DEL CUAL SE IMPONE UNA SANCIÓN Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES EN CONTRA DEL SEÑOR OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 1.086.193.721 DE EL CHARCO - NARIÑO”

“...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 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”.

El Código además consagra en el párrafo 2 del artículo 334 que: **“También compete a la administración ejercer las funciones de protección, conservación, desarrollo y reglamentación del sistema”**.

Que mediante la Resolución No. 141 del 19 de julio de 1984 del Ministerio de Agricultura se aprobó el Acuerdo No. 062 del 25 de Noviembre de 1983 del INDERENA, “por el cual se reserva, alindera y declara como Parque Nacional Natural, un área ubicada en jurisdicción del Departamento del Cauca”, la cual se denomina **PARQUE NACIONAL NATURAL GORGONA**. Qué por medio de la Resolución No. 1262 del 25 de Octubre de 1995 se realindera el Parque Nacional Natural Gorgona y se declara su zona amortiguadora, resolución modificada y corregida por la Resolución No. 232 del 19 de marzo de 1996. (Cursiva y subrayado fuera del texto).

NORMATIVIDAD AMBIENTAL: ACTIVIDADES PROHIBIDAS

En las áreas que componen los Parques Nacionales Naturales hay un catálogo de prohibiciones que se encuentran contenidas en varias normas ambientales, encontrándose una primera regulación en ese sentido en el artículo 13 de la Ley 2 de 1959 el cual establece que en los Parques Nacionales Naturales *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.* (subrayado y cursiva propios)

En igual sentido en el artículo 336 del Decreto 2811 de 1974 también se habían establecido de manera preliminar unas actividades que se encuentran prohibidas de realización en los Parques Nacionales Naturales, es decir:

- a) *La introducción y transplante de especies animales o vegetales exóticas;*
- b) *El vertimiento, introducción, distribución, uso o abandono de sustancias tóxicas o contaminantes que puedan perturbar los ecosistemas o causar daños en ellos;*
- c) *La utilización de cualquier producto químico de efectos residuales y de explosivos, salvo cuando los últimos deban emplearse en obra autorizada;*
- d) *Las demás establecidas por la ley o el reglamento.*

Posteriormente, mediante el Decreto 622 del 16 de marzo de 1977 se reglamentó parcialmente el capítulo V, título II, parte XIII, libro II del Código de Recursos Naturales referente al «Sistema de Parques Nacionales»; la Ley 23 de 1973, la Ley 2a de 1959 y la Resolución 1531 del 12 de Diciembre

“POR MEDIO DEL CUAL SE IMPONE UNA SANCIÓN Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES EN CONTRA DEL SEÑOR OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 1.086.193.721 DE EL CHARCO - NARIÑO”

de 1995. Este Decreto se encuentra actualmente compilado en el Decreto 1076 de 2015 del sector ambiente. Concretamente el tema de prohibiciones fue reglado en el capítulo IX del Decreto ibídem en sus artículos 30 y 31, 2.2.2.15.1 y 2.2.2.15.2, respectivamente.

El artículo 2.2.2.15.2 se determinan una serie de 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 9o y 10o del artículo anterior.

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

Por último el Plan de Manejo adoptado para el PNN Gorgona mediante la Resolución No. 053 del 23 de enero de 2007 establece dentro de las restricciones “Portar armas de fuego o cualquier otro elemento que se utilice para caza, pesca no autorizada y tala”

DE LA POLÍTICA DE PARTICIPACIÓN SOCIAL DE PARQUES NACIONALES NATURALES Y LOS ACUERDOS DE USO Y MANEJO CON COMUNIDADES NEGRAS

Que la Constitución Política de Colombia en sus artículos 7 y 8 establece el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural que posee el país y así mismo el deber de protección que conlleva.

Que con fundamento en lo anterior y en desarrollo del artículo 55 transitorio de la Constitución Política, se profirió la Ley 70 de 1993, la cual, tal como ha sido establecido por la Corte Constitucional en Sentencia C – 253 de 2013, “tiene como objetivo central reconocer a las comunidades negras, y fortalecer los mecanismos de protección de sus derechos e identidad cultural con el fin de fomentar condiciones de igualdad real para estas poblaciones”.

Que en desarrollo de la misma y del Convenio 169 de 1989 de la OIT, adoptado por la Ley 21 de 1991, Parques Nacionales Naturales en el año 2002 adoptó la Política de Participación Social en la Conservación la cual supone la articulación institucional y comunitaria en miras de la protección de la biodiversidad biológica del país por medio de la implementación de diferentes acciones con los diferentes grupos locales que tienen uso y manejo de los recursos en el territorio y que se encuentran en las áreas protegidas o en el área de influencia de las mismas. En este sentido, tiene como base los siguientes principios:

- 1) *La implementación de una visión integral e interdisciplinaria de las actuaciones institucionales.*
- 2) *El reconocimiento de la función social de la conservación.*
- 3) *El reconocimiento de los actores relacionados con la conservación y la diversidad de las formas que tienen esos actores para entender la naturaleza.*
- 4) *El aporte a la construcción social de la paz.*
- 5) *El establecimiento de una estrategia para la consolidación de las áreas protegidas.*

Que existe un acuerdo celebrado entre Parques Nacionales Naturales y el Movimiento Social de Comunidades Afro Colombianas y los Consejos Comunitarios del Pacífico suscrito en el centro de convenciones Yanacanas el día 28 de Junio de 2002, el cual fue adoptado mediante la Resolución No. 0205 del 06 de Agosto de 2002, en el que se encuentra establecido como uno de los principios rectores que *para los procesos de ordenamiento ambiental se reconoce la existencia de varios niveles de gestión tanto en lo regional como en lo local, y se valoran la articulación y el fortalecimiento de las diferentes*

“POR MEDIO DEL CUAL SE IMPONE UNA SANCIÓN Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES EN CONTRA DEL SEÑOR OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 1.086.193.721 DE EL CHARCO - NARIÑO”

iniciativas en marcha, desde organizaciones tradicionales, locales de las comunidades y expresiones organizativas que tiene como eje la conservación.

Que con fundamento en lo anteriormente expuesto, Parques Nacionales Naturales firmo acuerdo con los pescadores de la Comunidad de Bazán – Consejo Comunitario Bajo Tapaje y del Mar, el día 31 de Agosto de 2010 con la finalidad de permitir el uso de la Playa el Agujero ubicada en el PNN Gorgona, teniendo en cuenta el uso ancestral, pues tal como se encuentra consignado en el acuerdo en mención:

“Los pescadores artesanales de Playa Bazán, presentan una tradición de uso en el territorio amparada en su práctica tradicional de pesca, para los cuales Gorgona no solo forma parte de su concepción de territorio sino que hace parte de su “hacer” pues ella connota la puesta en escena de los conocimientos heredados generacionalmente, es refugio, fuente de agua, punto de ubicación y espacio de trabajo. La tradición que el pescador de esta comunidad ha tejido con la isla se rompió por la instauración del área protegida sin embargo sus niveles de resistencia y fijación al reconocimiento de la misma como parte de su territorio se ha mantenido en el tiempo y ha conducido a que hoy se respete el área como refugio protegido pero se reconozca el acceso al espacio como sitio de llegada y refugio.

Que éste acuerdo permite el uso de la cabaña de descanso para pescadores antes ubicada en la playa el Agujero y actualmente ubicada en el Poblado en Isla Gorgona por parte de los pescadores de la comunidad de Bazán para el descanso de sus faenas de pesca, teniendo como condición que las mismas sean realizadas por fuera del perímetro del área protegida. Igualmente en el acuerdo se establece lo siguiente:

En relación a las mallas: las partes acuerdan restringir el ingreso de mallas de cualquier calibre en el área del Parque N. N. Gorgona, las mallas que se encuentre dentro del área serán decomisadas de forma definitiva. La única excepción a la presente es que la malla por mal tiempo se arrastra al área del Parque por la corriente, previa verificación del suceso.

Que el señor OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO por ser perteneciente a la Comunidad de Bazán hace parte del acuerdo en mención y tiene conocimiento del mismo, sin embargo, es claro que lo ha infringido teniendo en cuenta que ingreso una al área protegida con una malla electrónica de 50 metros de 3,5 pulgadas de ojo de malla, con la presunción de que la misma sería utilizada posteriormente para la realización de la actividad de pesca que se encuentra prohibida en el área protegida.

DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

La Corte Constitucional en Sentencia C-595 de 2010 MP Jorge Iván Palacio Palacio señala las disposiciones constitucionales que son el pilar del derecho administrativo sancionador, de esta forma:

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

“POR MEDIO DEL CUAL SE IMPONE UNA SANCIÓN Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES EN CONTRA DEL SEÑOR OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 1.086.193.721 DE EL CHARCO - NARIÑO”

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 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.

A su vez, la mencionada providencia constitucional distingue entre dos modalidades de sanciones administrativas a saber: la potestad punitiva penal y administrativa sancionadora, de la siguiente manera:

La potestad sancionatoria administrativa es una clara manifestación del ius puniendi del Estado. Éste comprende diversas disciplinas o especies como el derecho penal, el derecho contravencional, el derecho correccional, el derecho de juzgamiento político -impeachment- y el derecho disciplinario o correctivo de la función pública.

El ejercicio del poder punitivo del Estado se manifiesta generalmente por la vía administrativa y la vía judicial penal. Las distinciones entre una y otra radican en los objetivos, particularmente en los bienes jurídicos materia de protección.

La potestad sancionatoria penal propende por la garantía del orden social en abstracto -bienes sociales más amplios-; la consecución de fines retributivos, preventivos y resocializadores; y presenta un mayor grado de afectación de los intereses jurídicamente protegidos que daría lugar a la privación de la libertad. No ocurre lo mismo con la potestad sancionatoria administrativa al buscar primordialmente garantizar la organización y el funcionamiento de la Administración, y cumplir los cometidos estatales; cuestionar el incumplimiento de los deberes, prohibiciones y los mandatos consignados; que descartan la imposición de sanciones privativas de la libertad.

Por lo que la Corte ha señalado que la facultad sancionadora de la administración pública se distingue de las demás especies del derecho sancionador, especialmente por los siguientes factores:

- “(i) La actividad sancionatoria de la Administración “persigue la realización de los principios constitucionales que gobiernan la función pública a los que alude el artículo 209 de la Carta”.*
- (ii) La sanción administrativa constituye la “respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la Administración”.*
- (iii) Dicha potestad se ejerce “a partir de la vulneración o perturbación de reglas preestablecidas, pero que no obstante ese contenido represivo presenta una cierta finalidad preventiva en el simple hecho de proponer un cuadro sancionador, junto al conjunto de prescripciones de una norma, lo cual implica una amenaza latente para quien sin atender pacífica y voluntariamente al cumplimiento de tales prescripciones las infringe deliberadamente.”*
- (iv) En relación con la sanción aplicable “dentro del ámbito sancionador administrativo cabe destacar la aceptación de la interdicción de las sanciones privativas de la libertad, la*

“POR MEDIO DEL CUAL SE IMPONE UNA SANCIÓN Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES EN CONTRA DEL SEÑOR OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 1.086.193.721 DE EL CHARCO - NARIÑO”

instauración de la multa como sanción prototípica y la necesaria observancia de un procedimiento legalmente establecido.”

(v) Y finalmente “la decisión sancionatoria adoptada por la Administración está sujeta a control judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

En ese sentido, la Sentencia C-703 de 2013 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo la Sala Plena de la Corte Constitucional en breve apunta sobre la naturaleza del derecho administrativo sancionador que:

El derecho administrativo sancionador corresponde a una potestad de la administración para velar por el adecuado cumplimiento de sus funciones mediante la imposición, a sus propios funcionarios y a los particulares, del acatamiento de una disciplina cuya observancia propende indudablemente a la realización de sus cometidos. En el Estado contemporáneo las funciones de la administración se han incrementado de manera notable, lo que ha conducido a que la represión de los ilícitos que correspondía exclusivamente a la Rama Judicial y más concretamente a la jurisdicción penal, se muestra hoy insuficiente frente al aumento del repertorio de infracciones producto de la mayor complejidad de las relaciones sociales. El fundamento de la potestad sancionadora de la administración se encuentra en una pluralidad de disposiciones constitucionales que van desde el señalamiento de los fines del Estado hasta el establecimiento de los principios que guían la función administrativa, pasando por el artículo 29 superior que, al estatuir la aplicación del debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, reconoce, de modo implícito, la facultad de la administración para imponer sanciones.

PROCESO SANCIONATORIO AMBIENTAL

Que la Corte Constitucional en Sentencia C-595 de 2010 determinó que la aprobación de la Ley 1333 de 2009 obedeció al reconocimiento de la existencia empírica de situaciones problemáticas recurrentes que afectan bienes jurídicos de importancia trascendental para la sociedad. Atiende la preocupación universal de consagrar mecanismos efectivos para la protección del ambiente sano y la garantía de un modelo sostenible de desarrollo que se soporte en pro de la vida. Igualmente en sentencia C-632 de 2011 estableció que con la entrada en vigencia de la Ley 1333 de 2009, se quiso actualizar y modernizar el sistema sancionatorio ambiental.

Que la sentencia C-632 de 2011 también establece lo siguiente:

Según se ha venido mencionado, el artículo 80 de la Constitución Política le impone al Estado el deber de “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”.

En ejercicio de tales atribuciones, y dentro del objetivo constitucional de garantizar la protección, preservación y conservación del medio ambiente, las autoridades han venido adoptado una serie de medidas coercitivas dirigidas no solo a castigar a los infractores de las normas ambientales, sino también, a prevenir y reparar los posibles daños ocasionados a los recursos naturales. Tales medidas constituyen lo que se ha denominado “El Régimen Sancionatorio Ambiental”, en el que se consignan las circunstancias generadoras de responsabilidad administrativa para las personas que usan, aprovechan o afectan el medio ambiente y los recursos naturales.

Que el artículo 5 de la ley 1333 de 2009, establece qué constituye infracción en materia ambiental y hace referencia a que es toda acción y omisión que incurra en la violación de la normatividad ambiental. Igualmente establece que la infracción ambiental podrá configurar responsabilidad civil

“POR MEDIO DEL CUAL SE IMPONE UNA SANCIÓN Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES EN CONTRA DEL SEÑOR OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 1.086.193.721 DE EL CHARCO - NARIÑO”

extracontractual por la comisión de un daño al medio ambiente y para ello se deberá establecer el vínculo entre el daño y el hecho generador.

Que en el párrafo primero del artículo antes mencionado se establece que en *las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla.*

Que en el artículo 14 de la Ley 1333 de 2009 establece la posibilidad que tiene la autoridad ambiental de imponer las medidas cautelares que garanticen la presencia de la persona en el proceso en los casos de flagrancia.

Que el artículo 18 de la ley 1333 de 2009, establece que el procedimiento sancionatorio se adelantara de oficio, a petición de parte el cual dispondrá el inicio del procedimiento sancionatorio para verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales.

Que la formulación de cargos del procedimiento sancionatorio, de conformidad a al artículo 24 de la ley 1333 de 2009, dispone que 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 y **en el se indicará las acciones y omisiones que constituyen la infracción e igualmente se tipificarán las normas ambientales vulneradas o trasgredidas con la conducta del infractor** (la negrilla y el subrayado son propios). Que igualmente en el artículo 25 establece un plazo de diez días hábiles siguientes a la notificación del auto de formulación de cargos para la presentación de escrito de descargos.

Que conforme a lo anteriormente dicho, el Director Territorial Pacífico mediante el Auto No. 045 del 23 de septiembre de 2015 “Por medio del cual se formulan cargos en contra del señor Otto Estupiñan Quintero identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.086.193.721 de El Charco – Nariño” formuló los siguientes cargos al señor OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.086.193.721 de El Charco – Nariño:

“Decreto 622 de 1997, artículo 31:

- 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.*

Plan Básico de Manejo 2005-2009 del Parque Nacional Natural Gorgona.

Acuerde de uso suscrito entre la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales –Parque Nacional Natural Gorgona y la Comunidad de Bazán– Consejo Comunitario Bajo Tapaje y del Mar, suscrito el día 31 de Agosto de 2010.”

Que ésta actuación fue notificada mediante aviso surtido el día 20 de noviembre de 2015 al señor OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO y frente al presente acto administrativo él no presentó escrito de descargos.

Que en el artículo 27 de la ley ibídem se establece que una vez vencido el período probatorio se preferirá acto administrativo de declaratoria o no de responsabilidad por la infracción de la normatividad ambiental y se procederá a la imposición de sanciones

“POR MEDIO DEL CUAL SE IMPONE UNA SANCIÓN Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES EN CONTRA DEL SEÑOR OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 1.086.193.721 DE EL CHARCO - NARIÑO”

El artículo 40 de la norma ibidem, 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 las sanciones anteriormente mencionadas se encuentran contempladas en el artículo 2 del Decreto 3678 del 04 de Octubre de 2010 *“Por el cual se establecen los criterios para la imposición de las sanciones consagradas en el artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 y se toman otras determinaciones”*

En éste sentido, el artículo tercero del Decreto arriba mencionado, establece que: *“Todo acto administrativo que imponga una sanción deberá tener como fundamento el **informe técnico** en el que se determinen claramente los motivos de tiempo, modo y lugar que darán lugar a la sanción, detallando los grados de afectación ambiental, las circunstancias agravantes y/o atenuantes y la capacidad socioeconómica del infractor, de forma que pueda determinarse la debida aplicación de los criterios a que se refiere el presente reglamento.*

Así mismo y en el evento en que la infracción haya generado daño ambiental, el informe técnico deberá indicar las características del daño causado por la infracción.”(Cursiva, negrilla y subrayado son propios)

Que en el Decreto ibidem, se estableció en el artículo 8 todo lo relacionado con la sanción de decomiso definitivo de especímenes de especies silvestres, exóticas, productos y subproductos de la fauna y la flora, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción, y se establece que para la imposición de ésta sanción se deben tener en cuenta los siguientes criterios:

- a) Los especímenes se hayan obtenido, se estén movilizando, o transformando y/o comercializando sin las autorizaciones ambientales requeridas por la ley o los reglamentos;
- b) Para prevenir y/o corregir una afectación al medio ambiente;
- c) Para corregir un perjuicio sobre los especímenes;

Serán también objeto de decomiso definitivo los productos, elementos, medios o implementos, tales como trampas, armas o jaulas, utilizados para la caza y captura de fauna o aquellos empleados para la realización del aprovechamiento forestal ilegal.

El decomiso definitivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer otras infracciones ambientales procederá cuando quiera que se encuentre por la autoridad ambiental que los mismos, han sido utilizados para la realización de actividades ilegales.

La autoridad ambiental que decreta el decomiso podrá disponer los bienes decomisados en algunas de las alternativas de disposición final contempladas en los artículos 52 y 53 de la Ley 1333 de 2009 o podrá disponer los bienes para el uso de la misma entidad o entregarlos a entidades públicas que los requieran para facilitar el cumplimiento de sus funciones, a través de convenios interinstitucionales que permitan verificar la utilización correcta.

**“POR MEDIO DEL CUAL SE IMPONE UNA SANCIÓN Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES
EN CONTRA DEL SEÑOR OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO IDENTIFICADO CON LA
CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 1.086.193.721 DE EL CHARCO - NARIÑO”**

La sentencia C-364 de 2012 ha establecido que *el decomiso administrativo definitivo como sanción ambiental responde a un fin constitucionalmente admisible como lo es la preservación del medio ambiente, es adecuado para cesar la infracción ambiental y/o evitar la consumación de un daño al medio ambiente siempre que su imposición sea el resultado del debido proceso administrativo descrito y su aplicación responda a los principios de proporcionalidad y excepcionalidad.*

3. CONSIDERACIONES

3.1 ESTUDIO DE LOS CARGOS FORMULADOS

Que mediante el Auto No. 045 del 23 de septiembre de 2015 “por medio del cual se formulan cargos en contra del señor Otto Estupiñan Quintero identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.086.193.721 de El Charco - Nariño” se formularon los siguientes cargos al señor OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO, por la presunta vulneración a la normatividad ambiental:

Decreto 622 de 1997, actualmente compilado en el Decreto 1076 de 2015 artículo 2.2.2.1.15.2:

- 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...”

Plan Básico de Manejo 2005-2009 del Parque Nacional Natural Gorgona.

Acuerde de uso suscrito entre la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales –Parque Nacional Natural Gorgona y la Comunidad de Bazán– Consejo Comunitario Bajo Tapaje y del Mar, suscrito el día 31 de Agosto de 2010.

Esto teniendo en cuenta que el señor OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO fue encontrado el día 27 de marzo de 2013 en el sitio GORGONILLA fondeado con una malla electrónica de 50 metros de 3,5 pulgadas de ojo de malla, la cual aunque se encontraba sin ser utilizada al interior de la canoa, al estar fondeado en un sitio no autorizado, se presume la intención de realizar la actividad de pesca al interior del PNN Gorgona; además es pertinente traer a colación que entre Parques Nacionales Naturales y el Consejo Comunitario Bajo Tapaje se tiene un acuerdo suscrito para el uso de la cabaña de descanso de pescadores, antes ubicada en la Playa el Agujero y actualmente ubicada en el Poblado, en el cual una de las condiciones es que el descanso de los pescadores será realizado en el enunciado sitio y no en otro, además de la prohibición del ingreso de mallas de cualquier calibre, las cuales serán objeto de decomiso definitivo así no estén siendo utilizadas en el lugar de los hechos; es evidente que con la actividad realizada por parte del señor OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO el día 27 de marzo de 2013 se constituye en una actividad que va en contravía del plan de manejo, el acuerdo suscrito y la normatividad ambiental vigente.

3.2 PRUEBAS QUE SE PRETENDEN HACER VALER EN EL PROCESO

Pruebas solicitadas y aportadas por la parte

Es de aclarar que el señor OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.086.193.721 de El Charco – Nariño, no presentó escrito de descargos ni aportó o solicitó la práctica de pruebas en el marco del proceso sancionatorio, por cuanto solo se tendrán en cuenta las realizadas de oficio por parte de Parques Nacionales Naturales.

“POR MEDIO DEL CUAL SE IMPONE UNA SANCIÓN Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES EN CONTRA DEL SEÑOR OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 1.086.193.721 DE EL CHARCO - NARIÑO”

Pruebas practicadas por parte de Parques Nacionales Naturales

a) Informe de recorrido de prevención, vigilancia y control del día 27 de marzo de 2013

Que mediante el informe de recorrido de prevención, vigilancia y control del día 27 de marzo de 2013, se pudo constatar que en las coordenadas 02°56'33"N y 078°12'58.8"W, en el lugar conocido como GORGONILLA, fue encontrado el señor OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO fondeado con una malla electrónica de 50 metros de 3,5 pulgadas de ojo de malla, lo cual evidencia el porte de implementos para la realización de la actividad prohibida de pesca al interior del PNN Gorgona.

Que si bien es claro que el arte de pesca no estaba siendo usada por parte del señor OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO, en virtud del reconocimiento del uso histórico del territorio y la estrecha relación que existe entre la comunidad de Bazán y el PNN Gorgona, se suscribió el acuerdo de uso de la Playa el Agujero el día 31 de agosto de 2010 entre Parques Nacionales Naturales y el Consejo Comunitario Bajo Tapaje y del Mar, con la finalidad de permitir el uso de la misma para el descanso de las faenas de pesca teniendo como condición que dicha actividad de pesca se realice por fuera de los límites del área protegida. En este acuerdo también se reglamentó la prohibición total del ingreso de mallas al área protegida, las cuales serían decomisadas definitivamente en caso de ser encontradas por parte de la autoridad ambiental.

b) Mapa de ubicación de la presunta infracción en el Parque Nacional Natural Gorgona

Que de acuerdo con el mapa de ubicación de la presunta infracción se pudo verificar que la misma se encuentra ubicada en las coordenadas 02°56'33"N y 078°12'58.8"W, en el lugar conocido como GORGONILLA en jurisdicción del PNN Gorgona, en el cual de conformidad con la normatividad ambiental vigente y con el plan de manejo del área protegida, se encuentra prohibido el ingreso mallas por ser un arte de pesca nociva para el ambiente ya que su utilización puede generar diferentes impactos.

En relación con lo anterior, de conformidad con la Resolución No. 053 del 26 de enero de 2007 "Por medio del cual se adopta el plan de manejo del Parque Nacional Natural Gorgona" el sitio conocido como la Playa el Agujero se encuentra catalogado como "ZONA DE RECUPERACIÓN NATURAL MARINA", pues ha sufrido alteraciones en su ambiente natural y esta destinada al logro de la recuperación de la naturaleza que allí existió o a obtener mediante mecanismos de restauración el estado deseado del ciclo de evolución ecológica. En esta zona se encuentran permitidas las actividades investigación, monitoreo, prevención y control y recuperación.

3.3. ANÁLISIS DEL INFORME TÉCNICO AMBIENTAL

El informe técnico ambiental con radicado ORFEO 20187670003523 del 09 de febrero de 2018, que reposa en el expediente No. 008 de 2013 fue elaborado por parte del profesional del PNN Gorgona, el cual fue previamente requerido con la finalidad de realizar una evaluación ambiental sobre los diferentes impactos que se pueden generar con la actividad prohibida desarrollada por parte del señor OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.086.193.721 de El Charco – Nariño.

En primer lugar en el concepto se establece que el PNN Gorgona *cuenta con dos de los ecosistemas más biodiversos del trópico como los arrecifes coralinos y la selva lluviosa tropical, cuanta con variedad de hábitats en los ambientes marinos, como zonas rocosas, arenosas y gradientes de profundidad y en los ambientes terrestres, áreas boscosas, acantilados, playas y rocas emergentes, lo que permite*

“POR MEDIO DEL CUAL SE IMPONE UNA SANCIÓN Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES EN CONTRA DEL SEÑOR OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 1.086.193.721 DE EL CHARCO - NARIÑO”

la confluencia de una alta diversidad biológica en un área insular-marina relativamente pequeña (UAESPNN, 2005). El buen estado de conservación del Parque permite el mantenimiento de los procesos ecológicos de sus ecosistemas, provee hábitats diversos para las especies residentes y para aquellas que la usan de manera estacional; especialmente provee hábitats críticos para especies amenazadas y/o endémicas. Por tal motivo, la isla desde el punto de vista biogeográfico y ecológico constituye un área importante para la conservación, dado que posibilita la presencia de organismos tanto de hábitos costeros como oceánicos y continentales (UAESPNN, 2005).

Seguidamente se expone en el concepto que la actividad de pesca afecta de manera directa el recurso hidrobiológico, pues el área protegida tiene que el *ensamble de peses demersales de importancia pesquera para la región, en el cual se incluyen las especies de pargos (Lutjanus sp.), merluza (Brotula clarkae) y cherna (Hyporthodus acanthistius,) constituyen un Valor Objeto de Conservación (VOC) para el PNN Gorgona, por lo cual, ésta área protegida contribuye al mantenimiento del stock pesquero de la región. Esta área marina protegida contribuye al mantenimiento del stock pesquero de la región y el efecto desborde de los recursos pesqueros hacia la zona de influencia, es aprovechado por los pescadores de la región como un bien eco sistémico que genera el PNN Gorgona, por este motivo la utilización de artes de pesca y la realización de la actividad de pesca puede representar pérdida de biodiversidad y atributos ecológicos que podrían derivar en la disminución del recurso pesquero y por consiguiente un déficit en la economía y la seguridad alimentaria de la región.*

Teniendo en cuenta el análisis realizado por el profesional del PNN Gorgona, en atención a los criterios establecidos en el Decreto 3678 de 2010 y la Resolución 2086 de 2010, se definieron unos criterios para determinar la afectación ambiental en atención a la matriz CONESA FERNANDEZ, a su turno: intensidad, extensión, persistencia, reversibilidad y recuperabilidad. Aunque en el presente caso el arte de pesca, es decir, la malla electrónica de 50 metros de 3,5 pulgadas de ojo de emalla, no fue utilizada para realizar la actividad de pesca dentro del área protegida pues al detectar la embarcación fondeada en GORGONILLA la misma se encontraba al interior de la embarcación, es claro que representa un riesgo para los valores de protección del área y va en contravía del acuerdo suscrito con los pescadores de la comunidad de Bazán, la valoración de la afectación fue calificada como IRRELEVANTE, pues aunque no se causó un daño en los valores ecológicos constitutivos del área protegida, el hecho de portar este tipo de artes de pesca representa un riesgo en los valores naturales que son protegidos en la misma.

Por último, es claro que la misión del área protegida es tanto la protección de las riquezas biológicas como de las comunidades, sus diferentes prácticas tradicionales y usos históricos del territorio, por lo que el incumplimiento de los acuerdos de uso y manejo, como lo es el suscrito con los pescadores artesanales de la comunidad de Bazán, genera que los procesos desde el enfoque diferencial se vean afectados. Si bien es claro que el arte de pesca no fue utilizada para la realización de la actividad de pesca, el hecho de estar fondeado en un lugar prohibido y de portar una malla, generan la presunción de realización de la actividad de pesca en el área protegida, la cual está prohibida pues pone en riesgo los valores objeto de conservación y los procesos sociales que buscan compaginar la conservación con la protección cultural.

4. SANCIÓN

En sentencia C – 595 de 2010 se ha establecido que *“la función de las sanciones administrativas en materia ambiental es preventiva, correctiva y compensatoria para garantizar la efectividad de los principios y objetivos de la Constitución, los tratados internacionales, la ley y el reglamento.”*

En la Sentencia C-401 del 26 de Mayo de 2010 la Corte Constitucional manifestó respecto al mérito para interponer sanciones en materia ambiental que:

“POR MEDIO DEL CUAL SE IMPONE UNA SANCIÓN Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES EN CONTRA DEL SEÑOR OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 1.086.193.721 DE EL CHARCO - NARIÑO”

“(…) 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.”

En ese sentido la Corte Constitucional indicó 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 estudio del material probatorio se encontró que existen elementos suficientes para dar lugar a una sanción de carácter sancionatorio ambiental, toda vez que se tipificaron las conductas realizadas por el señor OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.086.193.721 de El Charco – Nariño, en el PNN Gorgona.

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

- **Legalidad:** la presente sanción encuentra su fundamento en la normatividad ambiental que se encuentra contemplada en los numerales 1 y 10 del artículo 31 del Decreto 622 de 1977, actualmente compilado en el Decreto 1076 de 2015 el cual se refiere a: “Portar armas de fuego y cualquier implemento que se utilice para ejercer actos de caza, pesca...”, así como la Resolución No. 053 del 26 de enero de 2007 por medio de la cual se adoptó el plan de manejo para el PNN Gorgona y el acuerdo suscrito entre Parques Nacionales Naturales y la comunidad de Bazán – Consejo Comunitario Bajo Tapaje y del Mar suscrito el día 31 de agosto de 2010. Todas estas asociadas a la prohibición del uso de mallas al interior del área protegida.
- **Tipicidad:** las conductas realizadas por el señor **OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO** se enmarcan de manera precisa en las prohibiciones determinadas en la normatividad ambiental mencionada.
- **Prescripción:** La presente sanción se ajusta a los términos establecidos en la Ley 1333 de 2009.

“POR MEDIO DEL CUAL SE IMPONE UNA SANCIÓN Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES EN CONTRA DEL SEÑOR OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 1.086.193.721 DE EL CHARCO - NARIÑO”

- Responsabilidad: Que el señor **OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO** es responsable por ser portador de artes de pesca, es decir, una malla de 50 metros de 3,5 pulgadas de ojo de malla y por ser sorprendido fondeado en lugar no permitido, es decir en GORGONILLA.
- Proporcionalidad: La presente resolución es garante del principio de proporcionalidad conforme a lo establecido en el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 y los decretos y resoluciones reglamentarias.

Conforme a los hechos narrados en la presente resolución, a los cargos que fueron formulados al señor OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.086.193.721 de El Charco – Nariño mediante el Auto No. 045 del 23 de septiembre de 2015, y al material probatorio que reposa en el expediente, este despacho procederá a determinar si prosperan los cargos formulados:

Decreto 622 de 1997, compilado en el Decreto 1076 de 2015:

Artículo 31 – artículo 2.2.2.1.15.2:

- 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”

Plan Básico de Manejo 2005-2009 del Parque Nacional Natural Gorgona.

Acuerde de uso suscrito entre la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales –Parque Nacional Natural Gorgona y la Comunidad de Bazán– Consejo Comunitario Bajo Tapaje y del Mar, suscrito el día 31 de Agosto de 2010.

Que con la actividad de porte del arte de pesca y estar fondeado en GORGONILLA en el Parque Nacional Natural Gorgona por parte del señor OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.086.193.721 de El Charco – Nariño, se pudo determinar que efectivamente se vulneró la normatividad ambiental anteriormente mencionada y se pusieron en riesgo los factores ambientales protegidos en el PNN Gorgona. Si bien no se realizó la actividad de pesca por parte del señor OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO, es claro que al ser parte de la comunidad de Bazán y ser beneficiario del acuerdo de uso de la cabaña de descanso, él se comprometió a no realizar faenas de pesca en el área protegida ni a ingresar o fondearse en lugares no permitidos en el área protegida, diferentes al lugar donde se encuentra ubicada la cabaña de descanso de pescadores. Además la realización de la actividad de pesca al área protegida es altamente impactante en el ambiente y genera potenciales riesgos a los valores objeto de conservación del PNN Gorgona.

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” (la negrilla y el subrayado son propios).

Dicho artículo fue reglamentado en virtud de las disposiciones contenidas en el Decreto 3678 del 04 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.

“POR MEDIO DEL CUAL SE IMPONE UNA SANCIÓN Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES EN CONTRA DEL SEÑOR OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 1.086.193.721 DE EL CHARCO - NARIÑO”

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

- *Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción*

Que teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, mediante el presente acto administrativo se puede establecer que la actividad que fue realizada por parte del señor **OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO** identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.086.193.721 de El Charco – Nariño cumple con los requisitos que han sido desarrollados en el marco normativo que configuran y validan el ejercicio de la potestad sancionatoria, como son de legalidad, tipicidad, prescripción y responsabilidad, por tanto se procederá a definir conforme al principio de proporcionalidad las sanciones idóneas para corregir y resarcir la afectación ambiental generada en los recursos naturales de protección del Parque Nacional Natural Gorgona. En este sentido, Parques Nacionales Naturales considera pertinente la imposición de las siguientes sanciones:

- **DECOMISO DEFINITIVO** de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, ***elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción***: Al respecto el Decreto 3678 de 2010 ha establecido en su artículo octavo lo siguiente:

Artículo Octavo.- Decomiso definitivo de especímenes de especies silvestres, exóticas, productos y subproductos de la fauna y la flora, elementos, medios o implementos utilizados para cometer infracciones ambientales. El decomiso definitivo de especímenes de especies silvestres, exóticas, productos y subproductos de la fauna y la flora, elementos, medios o implementos utilizados para cometer infracciones ambientales, se impondrá como sanción por parte de las autoridades ambientales, de acuerdo a los siguientes criterios:

- a). Los especímenes se hayan obtenido, se estén movilizando, o transformando y/o comercializando sin las autorizaciones ambientales requeridas por la ley o los reglamentos;
- b). Para prevenir y/o corregir una afectación al medio ambiente;
- c). Para corregir un perjuicio sobre los especímenes;

Serán también objeto de decomiso definitivo los productos, elementos, medios o implementos, tales como trampas, armas o jaulas, utilizados para la caza y captura de fauna o aquellos empleados para la realización del aprovechamiento forestal ilegal.

El decomiso definitivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer otras infracciones ambientales procederá cuando quiera que se encuentre por la autoridad ambiental que los mismos han sido utilizados para la realización de actividades de pesca ilegales.

La autoridad ambiental que decreta el decomiso podrá disponer los bienes decomisados en alguna de las alternativas de disposición final contempladas en los artículos 52 y 53 de la Ley 1333 de

“POR MEDIO DEL CUAL SE IMPONE UNA SANCIÓN Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES EN CONTRA DEL SEÑOR OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 1.086.193.721 DE EL CHARCO - NARIÑO”

2009 o podrá disponer los bienes para el uso de la misma entidad o entregarlos a entidades públicas que los requieran para facilitar el cumplimiento de sus funciones, a través de convenios interinstitucionales que permitan verificar la utilización correcta.

De conformidad con lo expuesto en el presente acto administrativo, este despacho procederá a determinar las razones por las cuales se impondrá la sanción, teniendo en cuenta los parámetros establecidos en la Ley 1333 de 2009 y en el Decreto No. 3678 de 2010 sobre el decomiso de los elementos e implementos que fueron utilizados para cometer la infracción.

Es pertinente establecer que los cargos que le fueron imputados al señor OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.086.193.721 de El Charco – Nariño, fueron estudiados de fondo y que de conformidad con el análisis realizado del material probatorio y del concepto técnico ambiental, se pudo determinar la responsabilidad del presunto infractor en la actividad relacionada con el porte de artes de pesca, pues fue sorprendido con la malla electrónica de 50 metros de 3,5 pulgadas de ojo de malla, y entrar a horas distintas al área o sin la autorización, pues fue sorprendido en flagrancia fondeado en un lugar prohibido, es decir, en GORGONILLA. Además, de conformidad con el concepto se determinó que la importancia de la afectación que fue ocasionado en el PNN Gorgona es IRRELEVANTE. Adicionalmente es pertinente establecer que el señor OTTO ESTUPIÑAN, al ser suscriptor del acuerdo de uso de la cabaña de descanso de pescadores suscrito entre el Consejo Comunitario Bajo Tapaje y del Mar y Parques Nacionales Naturales, para el beneficio de los pescadores artesanales de la comunidad de Bazán, es conecedor de la reglamentación establecida en el mismo asociada a la prohibición del fondeo en sitios diferentes a la cabaña de descanso de pescadores, la realización de la actividad de pesca al interior del PNN Gorgona y del porte de artes de pesca como las mallas.

Así las cosas, este despacho considera pertinente ordenar el decomiso definitivo de la malla electrónica de 50 metros de 3,5 pulgadas de ojo de malla, teniendo en cuenta que el ingreso de artes de pesca de este tipo es nocivo para el ambiente y atenta contra los valores naturales del PNN Gorgona. Igualmente es claro que aunque el arte de pesca no fue utilizada para la realización de la actividad de pesca, el hecho de estar fondeado en un sitio no permitido, como es GORGONILLA, el día 27 de marzo de 2013, es indicio de que existía la posibilidad de realizar la actividad de pesca al interior del área protegida.

Teniendo en cuenta que el arte de pesca es nociva para el ambiente la misma será puesta a disposición de la jefe del PNN Gorgona y posteriormente se llevará a cabo su inutilización y destrucción.

Por lo anteriormente expuesto, el Director Territorial Pacífico de Parque Nacionales Naturales de Colombia,

DISPONE

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR responsable al señor **OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO** identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.086.193.721 de El Charco – Nariño por infringir la normatividad ambiental vigente:

*Decreto 622 de 1997, compilado en el Decreto 1076 de 2015:
Artículo 31 – artículo 2.2.2.1.15.2:*

①

“POR MEDIO DEL CUAL SE IMPONE UNA SANCIÓN Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES EN CONTRA DEL SEÑOR OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 1.086.193.721 DE EL CHARCO - NARIÑO”

- 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”*

Plan Básico de Manejo 2005-2009 del Parque Nacional Natural Gorgona.

Acuerdo de uso suscrito entre la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales –Parque Nacional Natural Gorgona y la Comunidad de Bazán– Consejo Comunitario Bajo Tapaje y del Mar, suscrito el día 31 de Agosto de 2010.

Lo anterior teniendo en cuenta la parte considerativa de la presente resolución, pues se pudo verificar que el señor OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO manifestó ser el propietario de la malla de 50 metros de 3,5 pulgadas de ojo de malla, encontrados al interior de la embarcación que se encontraba fondeada en un lugar prohibido al interior del PNN Gorgona, es decir en GORGONILLA.

ARTICULO SEGUNDO.- IMPONER al señor **OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO** identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.086.193.721 de El Charco – Nariño, **LA SANCIÓN DE DECOMISO DEFINITIVO** de una malla electrónica de 50 metros de 3,5 pulgadas de ojo de malla.

PARÁGRAFO PRIMERO.- Una vez se encuentre en firme la presente resolución, se llevará a cabo la disposición final de la malla en cabeza de la jefe del PNN Gorgona.

PARÁGRAFO SEGUNDO.- ORDENAR la destrucción e inutilización de una malla de 50 metros de 3,5 pulgadas de ojo de malla decomisada definitivamente debido a que no será utilizada por parte de ésta entidad, ya que no cumple con ninguna de las actividades misionales de Parques Nacionales Naturales, puesto que es un arte de pesca nociva para el ambiente. De ésta actuación se deberá suscribir la respectiva acta donde conste quiénes participan en la destrucción de los materiales, disposición final de éstos elementos, lugar, fecha y hora de la realización y se deberá anexar el respectivo registro fotográfico.

ARTÍCULO TERCERO.- LEVANTAR la medida preventiva de decomiso preventivo mediante Auto No. 011 del 27 de marzo de 2013, consistente en el decomiso preventivo de una malla de 50 metros de 3,5 pulgadas de ojo de malla, de conformidad con lo establecido con el artículo 35 de la Ley 1333 de 2009, en el cual se establece que *se levantarán de oficio o a petición de parte, cuando se compruebe que han desaparecido las causas que las originaron*, toda vez que mediante esta resolución se ha ordenado el decomiso definitivo de la mencionada arte de pesca.

ARTÍCULO CUARTO.- NOTIFICAR personalmente o por aviso la presente resolución al señor **OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO** identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.086.721.193 de El Charco – Nariño de conformidad con lo establecido en los artículos 67 y 69 de la Ley 1437 del 18 de Enero de 2011– Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-.

ARTÍCULO QUINTO.- COMUNICAR al Procurador delegado para asuntos ambientales y agrarios del Valle del Cauca, de conformidad con el artículo 56 inciso 3 de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO SEXTO.- COMUNICAR al Comité Coordinador del Acuerdo de uso y manejo de la playa el Agujero suscrito entre Parques Nacionales Naturales y la Comunidad de Bazán – Consejo Comunitario Bajo Tapaje y del Mar, con la finalidad de poner en conocimiento las disposiciones de la presente resolución.

“POR MEDIO DEL CUAL SE IMPONE UNA SANCIÓN Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES EN CONTRA DEL SEÑOR OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 1.086.193.721 DE EL CHARCO - NARIÑO”

ARTÍCULO SÉPTIMO.- PUBLICAR la presente resolución en la Gaceta Ambiental de conformidad con el artículo 71 de la Ley 99 de 1993.


ARTÍCULO OCTAVO.- INSCRIBIR en el registro único de infractores ambientales –RUIA- al señor **OTTO ESTUPIÑAN QUINTERO** identificado con la **cédula de ciudadanía No. 1.086.193.721 de El Charco – Nariño** una vez se encuentren agotados los recursos que proceden en la vía gubernativa, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 59 de la Ley 1333 de 2009.

ARTICULO NOVENO.- CONTRA la presente Resolución procede el recurso de Reposición el cual deberá ser presentado dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación. Dicho recurso debe ser presentado ante el Director Territorial Pacífico de Parques Nacionales Naturales de Colombia, y en subsidio podrá solicitar el recurso de apelación ante el Subdirector de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas de Parques Nacionales Naturales de Colombia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 74 y siguientes de la Ley 1437 del 18 de Enero de 2011– Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, el artículo 30 de la Ley 1333 de 2009 y el parágrafo del artículo 5 de la Resolución No. 0476 del 28 de Diciembre de 2012 "Por la cual se distribuyen funciones sancionatorias al interior de Parques Nacionales Naturales de Colombia y se adoptan otras disposiciones"

ARTICULO DÉCIMO.- COMISIONAR a la Jefe del Área Protegida del Parque Nacional Natural Gorgona para que realice las comunicaciones y los trámites correspondientes del presente acto administrativo.

Dado en Santiago de Cali, a los veinticuatro (24) días del mes de octubre de dos mil dieciocho (2018).

COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE,


ROBINSON GALINDO TARAZONA
DIRECTOR TERRITORIAL PACÍFICO
PARQUES NACIONALES NATURALES

Proyectó: Isabel Cristina García Burbano –Profesional Jurídica DTPA

