



PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA

AUTO NÚMERO (108)

Santiago de Cali, veintinueve (29) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021)

“POR MEDIO DEL CUAL SE FORMULAN CARGOS EN CONTRA DEL SEÑOR FIDEL PEÑA OVIEDO, EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 011-2014”

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

CONSIDERANDO

I. CONSTITUCIÓN POLÍTICA

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

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

II. COMPETENCIA

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

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 3572 del 27 de septiembre de 2011 y el artículo 2.2.2.1.10.1. del Decreto 1076 de 2015, Parques Nacionales Naturales de Colombia, es una unidad administrativa especial adscrita al sector ambiente y desarrollo sostenible que tiene a su cargo la

“POR MEDIO DEL CUAL SE FORMULAN CARGOS EN CONTRA DEL SEÑOR FIDEL PEÑA OVIEDO, EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 011-2014”

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

De acuerdo con el artículo 2.2.2.1.16.1. del Decreto 1076 de 2015, le corresponde a Parques Nacionales Naturales de Colombia organizar sistemas de control y vigilancia para hacer cumplir las normas sobre prohibiciones y obligaciones de los usuarios del Sistema de Parques Nacionales Naturales contenidas en dicho Decreto, y las contenidas en el Decreto-Ley 2811 de 1974 – Código de Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente (CNRNR) para lo cual, el artículo 2.2.2.1.16.2 del Decreto citado establece que el régimen sancionatorio aplicable será el previsto en la Ley 1333 de 2009, lo cual se relaciona directamente con las funciones policivas que el artículo 2.2.2.1.16.3 del Decreto 1076 de 2015 reconoce en cabeza de los funcionarios de Parques Nacionales de Colombia al amparo del CNRNR y el numeral 13 del artículo 2° del Decreto 3572 de 2011.

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 Contencioso Administrativo.

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

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

El Sistema de Parques Nacionales comprende diversos tipos de áreas, las cuales se encuentran descritas en el artículo 329 del Decreto 2811 de 1974. Estas son: reserva natural, área natural única, santuario de flora, santuario de fauna, vía parque y **parque nacional**. Esta última área, corresponde según la norma mencionada “a un área de extensión que permite su autorregulación, ecológica y cuyos ecosistemas en general no han sido alterados sustancialmente por la explotación u ocupación humana, y donde las especies vegetales de animales, complejos geomorfológicos y manifestaciones históricas o culturales tiene valor científico, educativo, estético y recreativo Nacional y para su perpetuación se somete a un régimen adecuado de manejo”.

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

“POR MEDIO DEL CUAL SE FORMULAN CARGOS EN CONTRA DEL SEÑOR FIDEL PEÑA OVIEDO, EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 011-2014”

estas áreas los derechos de particulares son limitados a fines estrictamente ecológicos en consonancia con el inciso segundo de artículo 58 de la Constitución Política de 1991. En ese sentido, las actividades que podrán realizarse serán las exclusivamente autorizadas por el artículo 331 del CNRN, las cuales requieren autorización previa, quedando prohibidas aquellas que no se enmarquen en dicha tipología, es decir aquellas que no estén consagradas en el artículo 331 del CNRN. Ahora bien, el artículo 336 del CNRN y sus reglamentos contenidos en el Decreto 622 de 1977, hoy compilado en el Decreto 1076 de 2015, particularmente en su artículo 2.2.2.1.15.1 y siguientes, establece aquellas actividades que se encuentran prohibidas en los Parques Nacionales Naturales.

Ahora bien, teniendo claros los fundamentos legales clave que rigen el Sistema de Parques Nacionales Naturales, conviene exponer la disposición que da origen al área protegida. Así pues, 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**. Posteriormente, 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. 023 del 19 de marzo de 1996.

El día 02 de agosto de 2018 se adoptó la Resolución No. 0295 “por 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. Esta resolución actualizó el plan de manejo que regía al momento de los hechos objeto de investigación, contenido en la Resolución No. 053 del 26 de enero de 2007.

IV. FUNDAMENTOS PARA LA FORMULACIÓN DE CARGOS

El Artículo 24 de la Ley 1333 de julio 21 de 2009 consagra con relación a la formulación de cargos, lo siguiente: “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.

Si bien la Ley 1333 de 2009 contempla que el acto administrativo que contenga el pliego de cargos deberá ser notificado al presunto infractor en forma personal o mediante edicto, para efectos legales pertinentes se hace necesario remitirse a los Artículos 67 y 69 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo vigente, por medio del cual se notificará al presunto infractor de forma personal o mediante aviso.

Si la autoridad ambiental no cuenta con un medio eficaz para efectuar la notificación personal dentro de los cinco (5) días siguientes a la formulación del pliego de cargos, procederá de acuerdo con el procedimiento consagrado en el Artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. La notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

En este mismo sentido el Artículo 25 de la Ley ibidem establece que “*Dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del pliego de cargos al presunto infractor este, directamente o mediante apoderado debidamente constituido, podrá presentar descargos por escrito y aportar o solicitar la*

“POR MEDIO DEL CUAL SE FORMULAN CARGOS EN CONTRA DEL SEÑOR FIDEL PEÑA OVIEDO, EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 011-2014”

práctica de las pruebas que estime pertinentes y que sean conducentes. Los gastos que ocasione la práctica de una prueba serán de cargo de quien la solicite” (Cursiva fuera del texto). Este es un momento procesal clave, pues será la oportunidad para que el presunto infractor, ejerza su derecho a la defensa.

En lo que respecta al expediente 011 de 2014, en el cual se investiga al Sr. Fidel Peña Oviedo, se cuenta con los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: El 30 de mayo de 2014, mediante informe de patrullaje de prevención, vigilancia y control realizado por el Grupo Operativo del Parque Nacional Natural Gorgona (en adelante PNN Gorgona), se reportó que, en las coordenadas N 02° 58' 36.6" W 078° 13' 23.9", se encontró al señor Fidel Peña Oviedo en flagrancia, realizando actividades de pesca con un espinel de aproximadamente 1500 metros con 500 anzuelos "J", en el sector conocido como "Montañita 2" ubicado en el extremo occidental del PNN Gorgona, afectando las especies que se relaciona a continuación:

Individuos capturados	Peso de los individuos en Kg
2 Rayas	30
3 Cabrillas	13
2 Pargos Achioté	6
8 Pargos Coliamarillo	12
6 Pargos Roquero	12

SEGUNDO: Las especies aprehendidas se llevaron al poblado para su disposición al igual que el arte de pesca que se encuentra actualmente en custodia de la jefe del área protegida. Teniendo en cuenta que las especies aprehendidas se encontraban aptas para el consumo humano, de conformidad con la constancia del técnico de la Secretaría de Salud del Departamento del Cauca y con lo establecido en el artículo 38 de la Ley 1333 de 2009, se realizó donación a la fundación FUNDAMOR el 30 de mayo de 2014.

TERCERO: Debido a lo anterior, mediante el **Auto No. 027 del 03 de junio de 2014**, se impuso medida preventiva al señor Fidel Peña Oviedo, consistente en el decomiso preventivo de un espinel de 1500 metros aproximadamente con 500 anzuelos "J". Este acto administrativo fue comunicado el 16 de septiembre de 2014.

CUARTO: Existe un acuerdo de uso de la playa "El Agujero" firmado entre Parques Nacionales y los pescadores de la comunidad de Bazán, del cual el señor Fidel Peña Oviedo hace parte, bajo el cual los pescadores de Bazán se encuentran autorizados para usar esta playa con la finalidad de descansar entre sus faenas de pesca, teniendo como condición, entre otras, que las mismas se deben realizar por fuera de los límites del área protegida.

QUINTO: El 14 de diciembre de 2015, se emitió informe técnico inicial Núm. 20157580002903; por medio del cual se realizó un análisis de las afectaciones ambientales generadas a partir de las actividades reportadas en los hechos anteriores. A continuación, se presentan los aspectos esenciales:

“POR MEDIO DEL CUAL SE FORMULAN CARGOS EN CONTRA DEL SEÑOR FIDEL PEÑA OVIEDO, EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 011-2014”

- (i) La presunta actividad prohibida fue realizada en el sector denominado como “Montañita II”, el cual, de conformidad con la zonificación de manejo del área protegida, establecida en el plan de manejo adoptado mediante Resolución No. 053 de 2007, está catalogado **zona de recreación general exterior marina**, que por sus condiciones naturales ofrece la posibilidad de dar ciertas facilidades al visitante para su recreación al aire libre, sin que esta pueda ser causa de modificaciones significativas del ambiente. Las actividades de recreación que se llevan a cabo son el buceo y el careteo.
- (ii) Montañita II presenta características de fondos rocosos, ecosistema considerado en el Plan de Manejo del PNN Gorgona como **Valor Objeto de Conservación**, donde ocurren procesos ecológicos claves para las especies residentes y migratorias.
- (iii) Se identificó que se afectaron presuntamente los siguientes bienes de protección-conservación ambiental: (i) **recurso hidrobiológico**, (ii) **ecosistemas de especial importancia ecológica** y (iii) **recreación y turismo**.
- (iv) Entre las especies que fueron capturadas por parte del señor FIDEL PEÑA OVIEDO, se tenían tres especies de pargos los cuales hacen parte del ensamblaje de peces demersales de importancia pesquera para la región, razón por la cual son considerados valor objeto de conservación de acuerdo a lo establecido en el plan de manejo del área protegida.
- (v) De acuerdo con la matriz Conesa Fernández, se pudo determinar que, con la realización de la presunta actividad prohibida de pesca, el impacto en el medio natural es LEVE ya que la cantidad de especies capturadas no es significativa. Sin embargo, es importante establecer que con la realización de la misma se afectaron en alguna medida dos valores objeto de conservación del área protegida como la protección de especies demersales y el sitio de buceo “Montañita II”.

SEXTO: Por medio del **Auto No. 011 del 21 de febrero de 2017**, se apertura investigación sancionatoria de carácter ambiental en contra del Sr. **Fidel Peña Oviedo**, identificado con la cédula de ciudadanía Núm. 13.103.738 del Charco (Nariño), por realizar actividades de pesca al interior del PNN Gorgona, vulnerando presuntamente la normatividad ambiental que lo rige.

Este acto administrativo fue notificado por medio de la publicación del aviso en un lugar público y visible de la cabaña de pescadores, ubicada en el Poblado, Isla Gorgona, desde el 28 de marzo de 2017 hasta el 03 de abril de 2017. Asimismo, fue publicado en la gaceta oficial ambiental de PNN.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Los fundamentos jurídicos en los cuales se sustenta la presente formulación de cargos por la comisión de presuntas infracciones ambientales, se desarrollarán de acuerdo con la siguiente estructura:

- I. Régimen Jurídico Ambiental del Sistema de Parques Nacionales Naturales – PNN Gorgona: Actividades prohibidas al interior de un Parque Nacional Natural.
- II. Política de Participación Social de Parques Nacionales Naturales y los Acuerdos de Uso y Manejo con Comunidades Negras.

“POR MEDIO DEL CUAL SE FORMULAN CARGOS EN CONTRA DEL SEÑOR FIDEL PEÑA OVIEDO, EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 011-2014”

- III. Responsabilidad Administrativa Ambiental – Potestad Sancionatoria de Parques Nacionales Naturales.

DESARROLLO FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. Régimen Jurídico Ambiental del Sistema de Parques Nacionales Naturales – Parque Nacional Natural Gorgona

Ley 2 de 1959; Código de Recursos Naturales Renovables y Protección del Medio Ambiente; Ley 99 de 1993; Resolución 098 de 1968; Decreto 1076 de 2015; Resolución 531 de 2013

Los Parques Nacionales Naturales son por definición legal un conjunto de áreas con valores excepcionales para el patrimonio nacional, los cuales se reservan y declaran como tales en beneficio de todos los habitantes de la Nación, debido a sus características naturales, culturales o históricas. Particularmente, el Parque Nacional Natural Gorgona fue reservado y declarado como tal con fundamento en la Ley 2 de 1959 sobre economía forestal de la nación y conservación de recursos naturales renovables, que en su artículo 13 señala que *“la declaración de un Parque Nacional Natural tiene por objeto conservar la flora y fauna nacionales, por lo cual en dichas zonas 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 (...).”* (Cursiva y subrayado fuera del texto).

Bajo esta premisa, la Resolución No. 141 de 1984 que declaró, reservó y alinderó el PNN Gorgona con el fin de “conservar la flora, la fauna y las bellezas escénicas y culturales”, estableció en su artículo segundo, la prohibición de realizar actividades diferentes a las de conservación, investigación, educación, recreación, cultura, recuperación y control y en especial la adjudicación de baldíos y las contempladas en los artículos 30 y 31 del Decreto 622 de 1977.

En el año 1974 se expidió el Código Nacional de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente (Decreto Ley 2811 de 1974), el cual fue reglamentado en lo concerniente al Sistema de Parques Nacionales Naturales en el año 1977, mediante Decreto 622, hoy compilado en el Decreto 1076 de 2015. Este Código refiere en el literal a) del Artículo 331 que, en las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, sólo están permitidas las actividades de CONSERVACIÓN, DE RECUPERACIÓN Y CONTROL, INVESTIGACIÓN, EDUCACIÓN, RECREACIÓN Y DE CULTURA, las cuales deben y solo deben desarrollarse teniendo en cuenta las finalidades para las cuales fue creado el Parque Nacional Natural, que de conformidad con lo señalado en el artículo 328 del mismo código 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;

“POR MEDIO DEL CUAL SE FORMULAN CARGOS EN CONTRA DEL SEÑOR FIDEL PEÑA OVIEDO, EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 011-2014”

- 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.

En este marco, el Decreto 622 de 1977 (hoy compilado en el Decreto 1076 de 2015), definió que para cumplir estos objetivos, le corresponde a Parques Nacionales Naturales de Colombia **reglamentar en forma técnica el manejo y uso de las áreas que integran el Sistema** dentro de las cuales se encuentra el PNN Gorgona, para lo cual, **establecerá un plan de manejo** en el que se determinen los usos permitidos de acuerdo con la zonificación establecida técnicamente, en el que solo se entenderán permitidas actividades que no sean causa de alteraciones de significación del ambiente natural, para las cuales en todo caso, se requerirá de una autorización previa:

“Artículo 2.2.2.1.13.2 Decreto 1076 de 2015. Autorizaciones. Las distintas áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales pueden ser usadas por personas naturales y extranjeras mediante autorización previa de Parques Nacionales Naturales de Colombia de acuerdo con los reglamentos que esta entidad expida para el área respectiva”.

Así las cosas, la normativa ambiental colombiana establece un régimen de carácter restrictivo para el desarrollo de actividades al interior de áreas declaradas y reservadas como Parque Nacional Natural, y se debe entender que su finalidad principal es procurar la protección y conservación de las riquezas naturales del país en beneficio de todos los habitantes, en atención a los valores ambientales y escénicos excepcionales que se encuentran en ellos. Para esto define que solo se podrán desarrollar actividades de conservación, recuperación, control, investigación, educación, recreación y cultura, siempre que estas sean permitidas de acuerdo con la normativa y el régimen de usos establecidos en el plan de manejo correspondiente del área protegida y, para determinados casos, su desarrollo siempre requerirá de autorización previa.

Sumando todo lo expuesto, es viable concluir que:

1. Las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales están reservadas para fines exclusivos de preservación y conservación; ni el legislador ni la administración pueden cambiar la destinación de un Parque Nacional Natural para que se le dé otro uso o afectación.
2. La autoridad ambiental está en la obligación de garantizar los postulados constitucionales sobre conservación de áreas de especial importancia ecológica, entre las cuales figura el Sistema de Parques Nacionales Naturales.
3. Tanto el Ministerio de Ambiente como Parques Nacionales Naturales de Colombia pueden establecer restricciones parciales o incluso prohibiciones de actividades en principio permisibles en las áreas del Sistema, cuando consideren que su desarrollo *“pueda ser causa de modificaciones significativas del ambiente o de los valores naturales de las distintas áreas”*.
4. A la luz de lo anterior, la actividad de pesca se encuentra prohibida en las áreas del Sistema.

Normativa sobre las actividades consideradas prohibidas al interior de un Parque Nacional Natural

El artículo 2.2.2.1.15.1. del Decreto 1076 de 2015 (antes Decreto 622 de 1977) establece las siguientes conductas que, por ser capaces de causar alteración del ambiente natural, se encuentran prohibidas al interior de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales:

“POR MEDIO DEL CUAL SE FORMULAN CARGOS EN CONTRA DEL SEÑOR FIDEL PEÑA OVIEDO, EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 011-2014”

1. El vertimiento, introducción, distribución, uso o abandono de sustancias tóxicas o contaminantes que puedan perturbar los ecosistemas o causar daños en ellos.
2. La utilización de cualquier producto químico de efectos residuales y de explosivos, salvo cuando los últimos deban emplearse en obra autorizada.
3. Desarrollar actividades agropecuarias o industriales incluidas las hoteleras, mineras y petroleras.
4. Talar, socolar, entresacar o efectuar rocerías.
5. Hacer cualquier clase de fuegos fuera de los sitios o instalaciones en las cuales se autoriza el uso de hornillas o de barbacoas, para preparación de comidas al aire libre.
6. Realizar excavaciones de cualquier índole, excepto cuando las autorice Parques Nacionales Naturales de Colombia por razones de orden técnico o científico.
7. Causar daño a las instalaciones, equipos y en general a los valores constitutivos del área.
8. Toda actividad que Parques Nacionales Naturales de Colombia o el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible determine que pueda ser causa de modificaciones significativas del ambiente o de los valores naturales de las distintas áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.
9. Ejercer cualquier acto de caza, salvo la caza con fines científicos.
10. **Ejercer cualquier acto de pesca, salvo la pesca con fines científicos debidamente autorizada por Parques Nacionales Naturales de Colombia, la pesca deportiva y la de subsistencia en las zonas donde por sus condiciones naturales y sociales el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible permita esta clase de actividad, siempre y cuando la actividad autorizada no atente contra la estabilidad ecológica de los sectores en que se permita.**
11. Recolectar cualquier producto de flora, excepto cuando Parques Nacionales Naturales de Colombia lo autorice para investigaciones y estudios especiales.
12. Introducir transitoria o permanentemente animales, semillas, flores o propágulos de cualquier especie.
13. Llevar y usar cualquier clase de juegos pirotécnicos o portar sustancias inflamables no expresamente autorizadas y sustancias explosivas.
14. Arrojar o depositar basuras, desechos o residuos en lugares no habilitados para ello o incinerarlos.
15. Producir ruidos o utilizar instrumentos o equipos sonoros que perturben el ambiente natural o incomoden a los visitantes.
16. Alterar, modificar, o remover señales, avisos, vallas y mojones.

“POR MEDIO DEL CUAL SE FORMULAN CARGOS EN CONTRA DEL SEÑOR FIDEL PEÑA OVIEDO, EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 011-2014”

Igualmente, el artículo 2.2.2.1.15.2. del Decreto 1076 de 2015 (antes Decreto 622 de 1977) establece que se encuentran prohibidas las conductas que puedan tener como consecuencia la alteración de la organización de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, contemplando las siguientes:

- 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.

Sobre la realización de actividades de pesca

En el presente caso, el investigado, el señor Fidel Peña Oviedo, ha desarrollado las siguientes actividades susceptibles de infringir la anterior normatividad:

1. **Actividad de pesca identificada a través del uso de un espinel de 1500 metros aproximadamente con 500 anzuelos tipo “J”, afectando las siguientes especies: dos (02) Rayas, tres (03) Cabrillas, dos (02) Pargos Achiotes, ocho (08) Pargos Coliamarillos y seis (06) Pargos Roqueros.** Ello, en jurisdicción del PNN Gorgona, específicamente en la zona denominada “Montañita II”, en las coordenadas N 02° 58' 36.6" W 078° 13' 23.9". Esta actividad fue identificada por la autoridad ambiental el 30 de mayo de 2014.

Una vez se ha detallado la presunta violación a la normatividad, a partir de las actividades concretas realizadas por el investigado, es necesario traer a colación el **Plan de Manejo del PNN Gorgona**, según el cual, las coordenadas donde se cometieron las presuntas infracciones se encuentran ubicadas en **Zona de Recreación General Exterior Marina**, la cual ha sido definida como una “zona que por sus condiciones naturales ofrece la posibilidad de dar ciertas facilidades al visitante para su recreación al aire libre, sin que esta pueda ser causa de modificaciones significativas del ambiente”. Las actividades de recreación que se llevan a cabo son el buceo y el careteo.

Se debe señalar que, en esta zona solo se permiten las siguientes actividades: investigación, monitoreo, prevención y control, filmación y fotografía con fines científicos y de divulgación. De acuerdo a lo anterior, es claro que las actividades de pesca **NO ESTÁN PERMITIDAS**.

En definitiva, **estas actividades han afectado los siguientes bienes de protección ambiental:**

- **Recurso hidrobiológico:** La actividad de pesca dentro del área protegida afecta de manera directa el recurso hidrobiológico que se pretende proteger. El ensamble de peces demersales de importancia pesquera para la región, en el cual se incluyen las especies de pargos (*Lutjanus sp.*) constituye un Valor Objeto de Conservación (VOC) para el PNN Gorgona. 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.
- **Recreación y ecoturismo:** La Montañita 2 esta zonificada como zona de recreación exterior marina, en donde se realizan actividades de buceo. Este sitio se destaca principalmente por la alta frecuencia de tiburones aletiblanco (*Triaenodon obesus*) y por tener la mayor riqueza de especies de pargos (genero *Lutjanus spp.*), adicionalmente presenta procesos ecológicos de gran importancia como lo son: Agregación de tiburones (*Triaenodon obesus*), agregación de tortugas (*Chelonia mydas*) y estaciones de limpieza (*Johnrandallia nigrirostris*, *Bodianus diploaenia* y *Elacatinus spp*) (Palacios & Muñoz, 2012). La pesca en este sitio impacta a las especies, el ecosistema y los procesos ecológicos que ahí ocurren, así como también, afecta

“POR MEDIO DEL CUAL SE FORMULAN CARGOS EN CONTRA DEL SEÑOR FIDEL PEÑA OVIEDO, EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 011-2014”

la belleza paisajística del lugar al impactar sobre especies de fauna que se ofrecen como servicio ecosistémico para la recreación y el disfrute de los visitantes.

- **Ecosistemas de especial importancia ecológica:** La montaña 2 presenta características de fondos rocosos, ecosistema considerado en el Plan de Manejo del PNN Gorgona (en actualización) como Valor Objeto de Conservación, donde ocurren procesos ecológicos claves para las especies residentes y migratorias.

Entre las especies que fueron capturadas por parte del señor FIDEL PEÑA, se tenían tres especies de pargos los cuales hacen parte del ensamblaje de peces demersales de importancia pesquera para la región, razón por la cual son considerados valor objeto de conservación de acuerdo a lo establecido en el plan de manejo del área protegida.

De acuerdo con la matriz Conesa Fernández, se pudo determinar que, con la realización de la presunta actividad prohibida de pesca, el impacto en el medio natural es **LEVE** ya que la cantidad de especies capturadas no es significativa. Sin embargo, es importante establecer que con la realización de la misma se afectaron en alguna medida dos valores objeto de conservación del área protegida como la protección de especies demersales y el sitio de buceo “Montaña II”.

Teniendo en cuenta que un Parque Nacional Natural tiene como función y finalidad principal la **conservación** de los bienes y servicios ambientales, las actividades de pesca, están contribuyendo a la consolidación de los factores que deterioran el medio ambiente y los valores objeto de conservación del PNN Gorgona, con lo cual se vulnera: el numeral 10) del artículo 2.2.2.1.15.1. del Decreto 1076 de 2015 y el numeral 1) del artículo 2.2.2.1.15.2 del Decreto 1076 de 2015.

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

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 asimismo el deber de protección que conlleva.

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”.

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 interinstitucional 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.

“POR MEDIO DEL CUAL SE FORMULAN CARGOS EN CONTRA DEL SEÑOR FIDEL PEÑA OVIEDO, EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 011-2014”

- 4) El aporte a la construcción social de la paz.
- 5) El establecimiento de una estrategia para la consolidación de las áreas protegidas.

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 Yanaconas el día 28 de junio de 2002. Este acuerdo 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 valora la articulación y el fortalecimiento de las diferentes iniciativas en marcha, desde organizaciones tradicionales, locales de las comunidades y expresiones organizativas que tienen como eje la conservación.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, Parques Nacionales Naturales firmó un acuerdo con los pescadores de la Comunidad 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 Plaza Bazán, presentan una tradición de uso en le 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 reconozca el acceso al espacio como sitio de llegada y refugio”.

Este acuerdo permite el uso de la playa el Agujero 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, del cual el señor FIDEL PEÑA OVIEDO, hace parte.

III. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA AMBIENTAL – POTESTAD SANCIONATORIA DE PARQUES NACIONALES NATURALES

Así las cosas, cuando se presentan hechos que constituyen factores que degradan o deterioran el medio ambiente, el Estado tiene el deber y la función constitucional y legal de controlarlos e imponer las sanciones legales pertinentes y a exigir la reparación de los daños causados por parte las personas que han atentado contra el medio ambiente y los derechos de la colectividad.

LEY 1333 DE 2009

El Artículo 5 de la ley 1333 de 2009 consagra en este marco que *“se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. 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*

“POR MEDIO DEL CUAL SE FORMULAN CARGOS EN CONTRA DEL SEÑOR FIDEL PEÑA OVIEDO, EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 011-2014”

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. (Subrayado fuera de texto original).

En la comisión de infracciones ambientales se **presume la culpa o dolo del infractor**, quien tendrá en su cabeza la carga de la prueba para desvirtuar los elementos y cargos que se alegan en su contra. En este aspecto, la Corte Constitucional ha referido lo siguiente:

“El legislador ha establecido en esta oportunidad un mecanismo producto de la libertad de configuración de instituciones procesales y la definición del régimen de responsabilidad administrativa ambiental. Este procedimiento de técnica jurídica adoptado por el legislador busca hacer efectivos bienes jurídicos constitucionales de vital importancia para la preservación de la humanidad como lo es la conservación del ambiente sano.

Bien constitucional que constituye un objetivo de principio dentro del Estado social de derecho (artículos 1º, 2º y 366 superiores), un derecho fundamental por conexidad al estar ligado con la vida y la salud (artículos 11 y 49 superiores), un derecho colectivo (ser social) que compromete a la comunidad (artículo 88 superior) y un deber constitucional en cabeza de todos (artículos 8º, 79, 95 y 333 superiores).

De ahí el reconocimiento internacional de que el medio ambiente es un patrimonio común de la humanidad porque su protección asegura la supervivencia de las generaciones presentes y futuras.

La responsabilidad administrativa ambiental que se establece en las normas parcialmente demandas surge como consecuencia de la degradación de bienes de naturaleza generalmente demanial (aguas, montes, espacios naturales) o de valores difusos (salud humana). El “garantizar la sostenibilidad del medio ambiente” como objetivo de desarrollo del milenio (Meta 7ª) de la Organización de las Naciones Unidas, representa las necesidades humanas y los derechos básicos de todos los individuos del planeta y el no alcanzarlo podría multiplicar el riesgo mundial de inestabilidad y degradación del medio ambiente.

(...) 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. (...)

Para esta Corporación la creación de la presunción legal resulta razonable por cuanto atiende la correspondencia entre la experiencia -circunstancias ambientales descritas- y la defensa del bien jurídico constitucional -medio ambiente sano-, bajo los principios internacionales ambientes que se han mencionado.

Si bien la regla general es que los sujetos procesales deben demostrar los hechos que alegan como fundamento de su pretensión -onus probandi incumbi actori-, también lo es que, con el ánimo de propender por la efectividad de los bienes jurídicos constitucionalmente relevantes, el legislador podía liberar al Estado de la carga de la prueba -redistribución de las cargas procesales-, sin perjuicio de que el presunto infractor pueda desvirtuar la culpa o el dolo mediante prueba en contrario.

“POR MEDIO DEL CUAL SE FORMULAN CARGOS EN CONTRA DEL SEÑOR FIDEL PEÑA OVIEDO, EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 011-2014”

Por lo tanto, los hechos en que se funda la presunción general establecida atienden a circunstancias acreditadas y a posibilidades fundadas en la experiencia que resultan razonables dado el bien jurídico constitucional que se protege -medio ambiente sano- para la preservación de las generaciones presentes y futuras.

(...) La Corte considera que la presunción general establecida se acompaña con la Constitución toda vez que no exime al Estado de su presencia activa en el procedimiento sancionatorio ambiental a efectos de verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales. Las distintas etapas previstas en el procedimiento sancionatorio -Ley 1333 de 2009-, son una clara muestra de las garantías procesales que se le otorgan al presunto infractor -debido proceso-.

Los párrafos demandados no establecen una “presunción de responsabilidad” sino de “culpa” o “dolo” del infractor ambiental. Quiere ello decir que las autoridades ambientales deben verificar la ocurrencia de la conducta, si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximente de responsabilidad (art. 17, Ley 1333). Han de realizar todas aquellas actuaciones que estimen necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios (artículo 22, Ley 1333).

No se pasa, entonces, inmediatamente a la sanción sin la comprobación del comportamiento reprochable. La presunción existe solamente en el ámbito de la culpa o el dolo, por lo que no excluye a la administración de los deberes establecidos en cuanto a la existencia de la infracción ambiental y no impide desvirtuarla por el mismo infractor a través de los medios probatorios legales.

La presunción legal puede recaer sobre la violación de las normas ambientales y el daño al medio ambiente. Corresponde al presunto infractor probar que actuó en forma diligente o prudente y sin el ánimo de infringir las disposiciones generadoras de prohibiciones, condiciones y obligaciones ambientales, a pesar de las dificultades que en ciertos eventos pueda representar su demostración.

Además, el artículo 8º de la Ley 1333, establece los eximentes de responsabilidad, como son: “1. Los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, de conformidad con la definición de los mismos contenida en la Ley 95 de 1890. 2. El hecho de un tercero, sabotaje o acto terrorista”. De igual modo, el artículo 90, ejusdem, contempla las causales de cesación del procedimiento en materia ambiental: “1º. Muerte del investigado cuando es una persona natural. 2º. Inexistencia del hecho investigado. 3º. Que la conducta investigada no sea imputable al presunto infractor. 4º. Que la actividad esté legalmente amparada y/o autorizada.”

Las sanciones, como se expuso inicialmente, se encuentran establecidas en el artículo 40 de la Ley 1333. Además, la decisión sancionatoria adoptada por la administración está sujeta a control judicial por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.”

En todo caso, una vez determinada la responsabilidad administrativa ambiental en cabeza del o de los presuntos infractores habiéndose agotado el debido proceso que corresponde, se procederá a imponer las sanciones a las que haya lugar, las cuales podrán ir acompañadas de las medidas que la autoridad ambiental estime pertinentes para compensar y restaurar el daño o el impacto causado con la infracción, de conformidad con lo establecido en el Decreto 3678 de 2010 por el cual se establecen

“POR MEDIO DEL CUAL SE FORMULAN CARGOS EN CONTRA DEL SEÑOR FIDEL PEÑA OVIEDO, EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 011-2014”

los criterios para la imposición de las sanciones consagradas en el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, entre los cuales se cuenta con el criterio de proporcionalidad.

En el presente procedimiento sancionatorio ambiental se han determinado hasta esta etapa por parte de la Dirección Territorial Pacífico los elementos, hechos, evidencias e información necesaria para establecer la existencia del mérito sancionatorio de la investigación que se adelanta. Con base en ello, se determina la procedibilidad de formular cargos en contra del presunto infractor por las actividades detalladas a lo largo de este escrito a **título de dolo** en la medida que las presuntas infracciones detectadas fueron cometidas al interior de la jurisdicción del Parque Nacional Natural Gorgona, un área o ecosistema protegido de especial relevancia nacional y que a nivel regional o local es un área conocida, notoria y pública.

CONSIDERACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN

Las presuntas infracciones ambientales cometidas por el señor **FIDEL PEÑA OVIEDO** corresponden a:

1. Violación del numeral 10) del artículo 2.2.2.1.15.1 del Decreto 1076 de 2015 y del numeral 1) del artículo 2.2.2.1.15.2 del Decreto 1076 de 2015, por la ejecución de las siguientes actividades:

- 1.1. Pesca identificada a través del uso de un espinel de 1500 metros con 500 anzuelos, afectando dos (02) Rayas, tres (03) Cabrillas, dos (02) Pargos Achiotos, ocho (08) Pargos Coliamarillos y seis (06) Pargos Roqueros. Esta actividad fue identificada por la autoridad ambiental el 30 de mayo de 2014.

Que, por lo anteriormente expuesto, el Director de la Territorial Pacífico de Parques Nacionales Naturales de Colombia,

DISPONE

ARTÍCULO PRIMERO. - FORMULAR EL SIGUIENTE PLIEGO DE CARGOS en contra del señor **FIDEL PEÑA OVIEDO** identificado con cédula de ciudadanía Núm. 13.103.738 del Charco (Nariño), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo, por:

CARGO ÚNICO. Por el desarrollo de las siguientes actividades:

Pesca identificada a través del **uso de un espinel de 1500 metros con 500 anzuelos**, dos (02) Rayas, tres (03) Cabrillas, dos (02) Pargos Achiotos, ocho (08) Pargos Coliamarillos y seis (06) Pargos Roqueros.

Con la ejecución de esta actividad indicada en el presente cargo se vulneró el numeral 10 del artículo 2.2.2.1.15.1. y el numeral 1 del artículo 2.2.2.1.15.2; del Decreto 1076 de 2015.

ARTÍCULO SEGUNDO.- TENER como interesado a cualquier persona que así lo manifieste conforme a lo estipulado en los Artículos 69 y 70 de la Ley 99 de 1993.

“POR MEDIO DEL CUAL SE FORMULAN CARGOS EN CONTRA DEL SEÑOR FIDEL PEÑA OVIEDO, EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 011-2014”

ARTÍCULO TERCERO. - NOTIFICAR Al señor **FIDEL PEÑA OVIEDO** de las disposiciones contenidas en el presente acto administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO CUARTO. - CONCEDER al presunto infractor, el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación del presente acto administrativo, ya sea por el cumplimiento de la diligencia de notificación personal o al día siguiente en que se desfije el edicto, si a ello hubiere lugar, para que directamente o por medio de apoderado, presente descargos por escrito, y solicite la práctica de las pruebas que considere pertinentes y que sean conducentes de conformidad con lo determinado en la Ley 1333 de 2009.

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

PARÁGRAFO ÚNICO. - El presente acto administrativo, además de lo contemplado por ley, será publicado por un término de 10 días hábiles, contados a partir de la publicación en la oficina del Parque Nacional Natural Gorgona, y se dejará constancia de su publicación por parte de los funcionarios del área protegida, con la finalidad de que los pescadores del acuerdo de uso y manejo de la playa el agujero, tengan conocimiento de la presenta situación.

ARTÍCULO SEXTO. - COMISIONAR al Director Territorial Pacífico para que realice la notificación y las demás diligencias que se ordenan en el presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO SÉPTIMO. - Contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno de conformidad con lo establecido en el Artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Dado en Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021).

NOTIFÍQUESE PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Robinson Galindo T.

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

Proyectó: Andrea Jaramillo Gómez – Profesional Jurídica DTPA

ANDREA JARAMILLO GÓMEZ