



Libertad y Orden

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO

13 FEB. 2018

0 2 1 - - - - -

"Por la cual se exonera de responsabilidad al señor MENZEL AMIN BAJAIRE y se adoptan otras determinaciones"

La suscrita Directora Territorial Caribe de Parques Nacionales Naturales de Colombia, en ejercicio de la función policiva y sancionatoria asignada por el Decreto 3572 de 2011, ley 1333 de 2009, procede a resolver el presente proceso sancionatorio teniendo en cuenta la

1. COMPETENCIA

Que mediante Ley 99 de 1993 se creó el Ministerio del Medio Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, sector al cual se encuentra adscrito Parques Nacionales Naturales de Colombia, de conformidad con el Decreto 3572 de 2011.

Que el Decreto 3572 del 27 de septiembre de 2011 asignó las funciones de Parques Nacionales Naturales de Colombia, entre las cuales se encuentran las relacionadas con la administración y manejo del Sistema de Parques Nacionales Naturales y le atribuyó funciones policivas y sancionatorias en los términos fijados por la ley.

Que el Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo es una de las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales, adscrita a la Dirección Territorial Caribe, declarado y delimitado inicialmente como PNN Los Corales del Rosario mediante Acuerdo N° 26 de 1977 del INDERENA, el cual fue aprobado por la Resolución N° 165 de 1977 del Ministerio de Agricultura, creado con el objeto de conservar la flora, la fauna, las bellezas escénicas naturales, los complejos geomorfológicos y las manifestaciones históricas o culturales con fines científicos, educativos, recreativos o estéticos, complejos lagunares; posteriormente a través del Acuerdo N° 0085 de 1985 del INDERENA, aprobado por la Resolución Ejecutiva N° 171 de 1986 del Ministerio de Agricultura, se aclaran y delimitan nuevamente los linderos del parque; luego mediante el Acuerdo N° 0093 de 1988 del INDERENA, aprobado por Resolución Ejecutiva N° 59 de 1988 del Ministerio de Agricultura, se realindera el parque y finalmente con Resolución N° 1425 de 1996, el Ministerio del Medio Ambiente realindera el parque en 120.000 hectáreas y modifica su denominación, en adelante Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo, con el objeto de complementar la representatividad biogeográfica incluyendo áreas insulares y marinas que contienen ecosistemas de alta biodiversidad y productividad relacionadas con el complejo del Archipiélago de Nuestra Señora del Rosario y del Archipiélago de San Bernardo que ameritan su protección.

Que el artículo primero de la Ley 1333 de 2009 fija la potestad sancionatoria en materia ambiental, entre otras autoridades a la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales

M
K

"POR LA CUAL SE EXONERA DE RESPONSABILIDAD AL SEÑOR MENZEL AMIN BAJAIRE Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES"

Naturales, hoy Parques Nacionales Naturales de Colombia, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos.

Que el artículo segundo de la Ley 1333 de 2009 en concordancia con el Decreto 3572 de 2011, faculta a prevención a la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, hoy Parques Nacionales Naturales de Colombia para imponer medidas preventivas y sancionatorias consagradas en dicha ley, sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades.

Teniendo en cuenta que las actividades objeto de la presente investigación se realizaron dentro del área del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo, Parques Nacionales Naturales es titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental.

2. ANTECEDENTES

• Medida Preventiva e inicio de investigación

Que el día 28 de mayo de 2011 cuando personal del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo realizaba un recorrido de control y vigilancia en el sector de la ciénaga de cholón, encontraron que en la línea de mangle que antecede al predio de nombre el Platanal ubicado al lado de la finca el Desatino se había realizado una tala de mangle rojo y negro, de igual forma se evidenció según información que reposa en el informe de novedad de fecha 28 de mayo de 2011, que el material talado había sido quemado.

Que en el informe de novedad de fecha 28 de mayo de 2011 se registra la siguiente información:

".. Al momento de la inspección no se encontró a nadie en el lugar antes mencionado, pero según información suministrada por una persona que pasaba por este sitio, esta tala se está realizando para la construcción de un muelle, también manifestó que el predio es de propiedad del señor EFRAIN GARCIA y que este supuestamente es el dueño o director de Caminos Vecinales, y que la maquinaria que trabaja en la construcción de la carretera de Barú es de su propiedad..."

Que a través del auto N° 0032 del 13 de junio de 2011, el entonces Administrador del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo impuso al señor MENZEL AMIN BAJAIRE la medida preventiva de suspensión de la actividad por presuntamente llevar a cabo una tala de manglar dentro del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo.

Que a través del auto antes mencionado se inicio una investigación sancionatoria administrativa ambiental al señor MENZEL AMIN BAJAIRE, identificado con la cédula de ciudadanía N° 9.076.304, por presunta violación a la normativa ambiental.

Que a través del oficio PNN COR 0939 del 28 de julio de 2011, se citó al señor MENZEL AMIN BAJAIRE para que se notificara del auto N° 0032 del 13 de junio de 2011.

Que el día 09 de agosto de 2011, el señor MENZEL AMIN BAJAIRE se notificó de manera personal del auto N° 0032 del 13 de junio de 2011.

Que en el artículo cuarto del auto antes mencionado se ordenó la práctica de las siguientes diligencias

M

"POR LA CUAL SE EXONERA DE RESPONSABILIDAD AL SEÑOR MENZEL AMIN BAJAIRE Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES"

1. Inspección judicial y elaboración del correspondiente concepto técnico, al predio que antecede al predio de nombre El Platanal, ubicado al lado de la finca el Destino, en la ciénaga de Cholón, con el fin de establecer el impacto ambiental y los daños causados por las actividades desarrolladas en el área del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo; así como, las medidas de recuperación y corrección a que haya lugar.
2. Recibir declaración al señor MENZEL AMIN BAJAIRE, identificado con la cédula de ciudadanía N° 9.076.304, con domicilio en la ciudad de Cartagena, barrio bocagrande Cra 4 N° 9-55, Edificio Bahía San Marcos, piso 12, para que deponga sobre los hechos materia de la presente investigación.
3. Las demás que surjan de las anteriores y que coadyuven al esclarecimiento de los hechos materia de la presente investigación.

Que con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el auto de inicio de investigación, el Profesional Universitario del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo el día 04 de mayo de 2012 realizó la inspección ocular y en consecuencia elaboró el Concepto Técnico N° 011 del 12 de junio de 2012.

Que el día 10 de mayo de 2012, el Jefe de Área Protegida del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo recibió versión libre al señor MENZEL AMIN BAJAIRE.

- **Auto que avoca investigación**

Que a través del auto N° 410 del 25 de julio de 2013 la Dirección Territorial Caribe de Parques Nacionales Naturales de Colombia avocó el conocimiento de la investigación sancionatoria ambiental N° 022 de 2011, el cual fue notificado por edicto fijado el día 10 de septiembre de 2013 y desfijado el día 23 de septiembre de 2013.

- **Auto de Formulación de Cargos**

Que a través del auto N° 513 del 16 de octubre de 2013, la Dirección Territorial Caribe formuló cargos al señor MENZEL AMIN BAJAIRE.

Que a través del oficio PNN COR 1442 del 19 de noviembre de 2013, se citó al señor MENZEL AMIN BAJAIRE para que se notificara del auto N° 513 del 16 de octubre de 2013, sin embargo no compareció en el término legal establecido.

Que ante la imposibilidad de llevar a cabo la notificación personal, se fijó edicto el día 16 de diciembre de 2013 y se desfijó el día 20 de diciembre de 2013.

Que el señor MENZEL AMIN BAJAIRE, no presentó escrito de descargos de acuerdo a constancia expedida por el Jefe de Área Protegida del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo.

MS

X

"POR LA CUAL SE EXONERA DE RESPONSABILIDAD AL SEÑOR MENZEL AMIN BAJAIRE Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES"

• **Auto que otorga carácter de pruebas a unas diligencias**

Que a través del auto N° 377 del 30 de julio de 2014, se otorgó carácter de pruebas a las siguientes diligencias:

1. Informe de novedad de fecha 28 de mayo de 2011 y registro fotográfico.
2. Acta de medida preventiva de fecha 08 de mayo de 2011.
3. Versión libre rendida por el señor MENZEL AMIN BAJAIRE.
4. Inspección ocular de fecha 04 de mayo de 2012.
5. Concepto técnico N° 011 del 12 de junio de 2012.

Que a través del oficio 20146660000271 del 18 de septiembre de 2014, se citó al señor MENZEL AMIN BAJAIRE para que se notificara personalmente del auto N° 377 del 30 de julio de 2014, sin embargo no compareció en el término legal establecido.

Que ante la imposibilidad de llevar a cabo la notificación personal, se fijó edicto el día 01 de diciembre de 2014 y se desfijó el día 15 de diciembre de 2014.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Que el artículo 5 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, contempla 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..."*

Que el artículo 8 de la Constitución Política establece la protección de los bienes culturales y los recursos naturales, que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

Que el artículo 79 de la Constitución Política, dispone que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano, para lo cual la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarla, de tal manera, impone al Estado la obligación de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservando las áreas de especial importancia ecológica, fomentando la educación para el logro de estos fines.

Que el artículo 80 *Ibidem*, determina que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; previniendo y controlando los factores de deterioro ambiental, imponiendo las sanciones legales exigiendo, cuando haya lugar, la reparación de los daños causados.

4. DE LOS CARGOS FORMULADOS

Que a través del auto N° 513 del 16 de octubre de 2013, la Dirección Territorial Caribe formuló al señor MENZEL AMIN BAJAIRE los siguientes cargos:

1. Realizar en el Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo y de San Bernardo una tala de mangle en un área aproximada de 85.7 metros², contraviniendo presuntamente el artículo 30, numeral cuarto, del Decreto 622 de 1977.

ms
K

"POR LA CUAL SE EXONERA DE RESPONSABILIDAD AL SEÑOR MENZEL AMIN BAJAIRE Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES"

2. Con ocasión de la tala de mangle efectuada causar daño a los valores objeto de conservación del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo y de San Bernardo, como son los manglares, el escenario natural y paisajístico del área protegida, contraviniendo presuntamente el artículo 30, numeral séptimo del Decreto 622 de 1977.

Que ante la imposibilidad de llevar a cabo la notificación personal, se fijó edicto el día 16 de diciembre de 2013 y se desfijó el día 20 de diciembre de 2013.

Que el señor MENZEL AMIN BAJAIRE, no presentó escrito de descargos de acuerdo a constancia expedida por el Jefe de Área Protegida del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo.

5. DEL ESCRITO DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Que a través de escrito de fecha 17 de enero de 2018, radicado en la oficina del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo con el N° 2018-666-000008-2, y remitido a esta Dirección Territorial Caribe con el memorando N° 20186660001053 de fecha 25 de enero de 2018, el señor MENZEL AMIN BAJAIRE, solicita se le exonere de responsabilidad en la investigación sancionatoria adelantada en su contra.

Que en el escrito de solicitud de exoneración de responsabilidad el señor MENZEL AMIN BAJAIRE, expone lo siguiente:

(...)

En el caso en particular es necesario realizar un análisis del material probatorio que reposa en el expediente, a fin de determinar que la conducta investigada no me es imputable y por ende se estaría frente a una causal de exoneración de responsabilidad contemplada en el artículo 8 de la Ley 1333 de 2009 y en consecuencia así debe declararlo la Dirección Territorial Caribe mediante acto administrativo motivado.

De conformidad con el auto N° 377 del 30 de julio de 2014, las pruebas que reposan en el expediente sancionatorio ambiental N° 022 de 2011, son las siguientes:

1. Informe de novedad de fecha 28 de mayo de 2011 y registro fotográfico.
2. Acta de medida preventiva de fecha 08 de mayo de 2011.
3. Versión libre rendida por el señor MENZEL AMIN BAJAIRE.
4. Inspección ocular de fecha 04 de mayo de 2012.
5. Concepto técnico N° 011 del 12 de junio de 2012.

Con relación al Informe de novedad de fecha 28 de mayo de 2011, al Acta de medida preventiva de fecha 08 de junio de 2011, a la Inspección ocular de fecha 04 de mayo de 2012 y al Concepto técnico N° 011 del 12 de junio de 2012, me permito manifestar que los mismos carecen de información que determine que soy responsable de la conducta que se me atribuye, además contienen ambigüedades, por las razones que a continuación expongo:

1. *En el informe de fecha 28 de mayo de 2011, no se especifican unas coordenadas geográficas que permitan determinar el lugar exacto de la tala de mangle. Por una parte tenemos que en dicho informe se registra que la tala de mangle fue llevada a cabo frente al predio de mi propiedad denominado el Platanal y por otra parte tenemos que en el Concepto Técnico N° 011 del 12 de junio de 2012, se registra que se encontró la tala de*

"POR LA CUAL SE EXONERA DE RESPONSABILIDAD AL SEÑOR MENZEL AMIN BAJAIRE Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES"

mangle al nororiente de la finca El Destino, lo que generó por parte de los funcionarios del Área Protegida algunas de las medidas preventivas que estipula la Ley 1333 de 2009.

2. En el informe de fecha 28 de mayo de 2011, no se registra el área supuestamente talada y afectada, lo que imposibilitaría determinar la posible afectación y comprobación de la ocurrencia de la infracción ambiental, máxime cuando el acta de medida preventiva llevada a cabo un mes después tampoco registra esa información.

Por otra parte, es imposible que ante las falencias antes mencionadas el profesional del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo emitiese un Concepto Técnico un año después determinando un área total afectada de 85.7 mts² y señalar unas coordenadas, cuando ni en el informe de recorrido de control y vigilancia ni el acta de medida preventiva que sirvieron de insumo para dicho Concepto Técnico, se registró esa información, tal y como lo manifesté en el numeral anterior.

3. En el informe de fecha 28 de mayo de 2011, se señala que no se encontró a ninguna persona llevando a cabo la actividad presuntamente contraria a la ley, es decir, no se configuró la figura de la flagrancia señalada en el artículo 14 de la Ley 1333 de 2009.

En este orden de ideas, mal podría el despacho presumir que la tala de mangle fue llevada a cabo por mi persona o por terceras personas bajo mis órdenes, máxime cuando en la diligencia de versión libre que rendí bajo la gravedad de juramento el día 10 de mayo de 2012, manifesté que: "... **No he contratado a ninguna persona, como tampoco yo la he realizado ni ordenado a un tercero que realice dicha tala. Yo soy una persona respetuosa de las leyes y del medio ambiente. Me considero un colaborador de las autoridades y soy el más interesado que en el predio de mi propiedad no se lleven a cabo acciones presuntamente ilegales...**"

4. En el informe de fecha 28 de mayo de 2011, no se registra el nombre del presunto responsable de la tala de mangle como tampoco se registra que se hubiese indagado con el celador del predio de mi propiedad ni con los celadores de predios vecinos entre ellos de la finca El Destino. En este sentido no podría el despacho suponer que por el ser el dueño del predio El Platanal soy el responsable de una tala de mangle que se llevó supuestamente a cabo, máxime cuando no se logró precisar el lugar exacto de ocurrencia de la misma, tal y como lo he venido sosteniendo de manera reiterativa. Cualquier persona pudo ser responsable de su realización toda vez que el manglar está ubicado en una zona de tránsito de los pobladores de la isla y de los predios aledaños..
5. Ni en el informe de fecha 28 de mayo de 2011, ni en el acta de medida preventiva de fecha 08 de junio de 2011, se menciona la realización de un relleno en el área presuntamente talada ni la extracción de arena en terreno consolidado, como tampoco se registran las coordenadas que permitan precisar si dicha actividad fue efectivamente llevada a cabo, es decir, si se configuró o no una infracción ambiental.

Resulta entonces imposible que en el acta de inspección ocular de fecha 04 de mayo de 2012 y en el Concepto Técnico N° 011 del 12 de junio de 2012, se registre que se llevó a cabo un relleno con caracolejo y arena, cuando he manifestado reiterativamente que no existe certeza del lugar de realización de la supuesta tala de mangle, ya que no se registró la misma con unas coordenadas geográficas como tampoco se indicaron unas coordenadas geográficas del lugar de la supuesta extracción de la arena de terreno consolidado.

MS
Y

"POR LA CUAL SE EXONERA DE RESPONSABILIDAD AL SEÑOR MENZEL AMIN BAJAIRE Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES"

Luego entonces imposible que el Profesional Universitario que llevó a cabo la inspección ocular de fecha 04 de mayo de 2012 y elaboró el Concepto Técnico N° 011 del 12 de junio de 2012, indicara que se realizó un relleno y una extracción de arena de terreno consolidado, cuando nunca estuvo presente en el recorrido de control y vigilancia ni en el diligenciamiento del acta de medida preventiva.

Es importante precisar que tanto la persona que elaboró el informe de recorrido de control y vigilancia de fecha 28 de mayo de 2011, como quien diligenció el acta de medida preventiva de fecha 08 de junio de 2011 y el acta de inspección ocular de fecha 04 de mayo de 2012, son completamente diferentes, no existiendo entonces, continuidad en la verificación de los hechos objeto de investigación, ni veracidad en la información que se registró.

Una vez hechas las anteriores precisiones frente al material probatorio que reposa en el expediente sancionatorio N° 022 de 2011, es importante resaltar que en ninguno de ellos se logra determinar que el suscrito haya incurrido en una infracción ambiental ya sea por acción u omisión.

En este orden de ideas, elevó a su despacho la siguiente solicitud:

III. PETICIÓN

Se proceda a EXONERARME DE RESPONSABILIDAD en la investigación sancionatoria administrativa ambiental radicada con el N° 022 de 2011, toda vez que el material probatorio existente no es suficiente para demostrar el nexo causal entre la ocurrencia de los hechos objeto de investigación y mi responsabilidad frente a los mismos, por ende, se configuraría así la casual segunda contemplada en el artículo 8 de la Ley 1333 de 2009, que hace referencia al hecho de un tercero, toda vez que no existe prueba en el expediente que determine que la tala de mangle fue llevada por mi persona.

Dicha solicitud tiene su sustento jurídico así:

El nuevo régimen sancionatorio ambiental establecido mediante la ley 1333 de 2009 y las normas reglamentarias, no se consagró una responsabilidad objetiva en materia ambiental, y por el contrario reafirma el carácter subjetivo de la misma, es decir, que depende de la culpabilidad de la persona que por acción u omisión incurre en infracción ambiental. Situación diferente es que la ley 1333 de 2009 haya consagrado la presunción legal de la culpabilidad, correspondiendo al presunto infractor desvirtuarla para exonerarse de responsabilidad administrativa ambiental.

En el caso en concreto reposa en el expediente mi versión libre rendida bajo la gravedad de juramento en la que manifiesto no ser responsable de la conducta investigada, en este orden de ideas, el despacho antes de proceder a formular cargos debió ordenar la práctica de otras diligencias testimoniales de los celadores de predios vecinos con el fin de contar con mayor información con el fin de contar con material probatorio suficiente que demostrara que el nexo causal entre la ocurrencia del hecho investigado y el responsable de la misma.

De igual forma, debió abrir el proceso a pruebas por el término de 30 días, tal y como lo señala el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009, y así decretar de oficio la práctica de pruebas testimoniales o documentales, elaboración de análisis multitemporales para georeferenciar el sitio de ocurrencia de la presunta tala de manglar y relleno, área, etc... y así continuar

MS
K

"POR LA CUAL SE EXONERA DE RESPONSABILIDAD AL SEÑOR MENZEL AMIN BAJAIRE Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES"

con suficiente material probatorio para determinar mi responsabilidad o no frente a los hechos investigados y adoptar una decisión de fondo.

Sobre el tema de culpabilidad en materia ambiental, es preciso traer a colación la sentencia C-742110 la cual señala:

"(...) 2.5.3.3. El mismo argumento puede extenderse al artículo 3 de la Ley 1333, sobre los principios rectores del proceso sancionatorio ambiental. Como fue establecido en la sentencia C-595 de 2010, la Ley 1333 no crea un régimen de responsabilidad objetiva sino uno de responsabilidad subjetiva con presunción de culpa o dolo. Esto significa que el régimen creado por la Ley 1333 se rige por el principio de culpabilidad, aunque el artículo 3 no lo señale expresamente; cosa distinta es que se haya desplazado la carga de la prueba al presunto infractor. Además, de acuerdo con el texto del artículo 3, son aplicables al procedimiento sancionatorio ambiental "los principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas" de donde se deduce que también es aplicable el principio de culpabilidad. En consecuencia, el cargo de omisión que formula el demandante carece de fundamento. (...)"

Por otra parte, es importante precisar que la imputación de responsabilidad en materia sancionatoria ambiental, debe ser a título de dolo o culpa, de tal suerte que la ausencia de dicho elemento subjetivo en la realización de la conducta contraria a la norma implica la ausencia de responsabilidad, por lo que al verificarse la falta de imputabilidad de la conducta a título de dolo o culpa es procedente cesar el procedimiento antes de la formulación de cargos, o exonerar de responsabilidad una vez se hayan formulados cargos.

Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-742 de 2010 se pronunció al respecto en los siguientes términos:

"(...) 2.5.3.2. Además, la constitucionalidad del artículo 8 de la Ley 1333 ya había sido sugerida por la sentencia C-595 de 2010, cuando la Corte manifestó:

"La circunstancia que en el artículo 8" de la Ley 1333 de 2009 no aparezca establecido como causal eximente de responsabilidad la demostración de la ausencia de culpa o dolo, atiende a dos (2) factores: i) el que dicha disposición obedece, como su nombre lo indica, únicamente a las causales que exoneran de responsabilidad, esto es, apreciado el conjunto de elementos que determinan la incursión en la infracción ambiental para imponer la sanción; mientras que los párrafos cuestionados se limitan a presumir la culpa o el dolo de los agentes determinantes de la responsabilidad; ii) los mismos párrafos cuestionados instituyen la causal de exculpación al prever que el presunto infractor podrá desvirtuar la presunción de culpa o dolo con los medios probatorios legales.

IV. PRUEBAS

Con el fin que sea valorado al momento de resolver mi solicitud, respetuosamente me permito adjuntar declaración extrajuicio del señor PEDRO GUZMAN MIRANDA, identificado con la cédula de ciudadanía N° 73.160.332, quien se desempeña como Celador de la finca El Destino, así mismo, la declaración extrajuicio del señor BERNARD SALCEDO ZAPATA identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.102.797.075, quien se desempeñó como Celador hasta Enero del año 2017, de la Finca Atillo Uno.

MS

"POR LA CUAL SE EXONERA DE RESPONSABILIDAD AL SEÑOR MENZEL AMIN BAJAIRE Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES"

V. NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en la siguiente dirección: Barrio Bocagrande Cra 4 N° 9-55, Edificio Bahía San Marcos, piso 12.

De usted;

MENZEL AMIN BAJAIRE
C.C. N° 9.076.304 de Cartagena

(...)

7 DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Que teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el expediente y el escrito de solicitud de exoneración de responsabilidad presentado por el señor MENZEL AMIN BAJAIRE, se procederá a determinar o no la responsabilidad del mismo en la investigación sancionatoria administrativa ambiental N° 022 de 2011.

Que esta Dirección adoptará una decisión de fondo, teniendo de presente los principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas.

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

PARÁGRAFO. *En el evento de hallarse probado alguno de los supuestos previstos en los artículos 8o y 22 de la presente ley con respecto a alguno o algunos de los presuntos infractores, mediante acto administrativo debidamente motivado se declarará a los presuntos infractores, según el caso, exonerados de toda responsabilidad y, de ser procedente, se ordenará el archivo del expediente.*

Que esta Dirección en aras de cumplir con el procedimiento sancionatorio establecido en la normativa ambiental vigente y de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del presunto infractor, tendrá en cuenta el material probatorio que reposa en el expediente sancionatorio No. 022 de 2011 para señalar lo siguiente:

Los cargos formulados dentro de la presente investigación y que consisten en una tala de mangle en un área aproximada de 85.7 metros² aproximadamente, están fundamentados en la medida preventiva impuesta, en las diligencias ordenadas y practicadas como lo dispuso el auto que inició la presente investigación de carácter administrativo ambiental y en la prohibición que establece el numeral cuarto del artículo 30 del Decreto 622 de 1977 compilado por el Decreto 1076 de 2015 el cual señala que está prohibido: "*Talar, socolar, entresacar o efectuar rocerías*"

Ahora bien, vencido el término de los descargos sin que estos fueran recibidos, esta Dirección Territorial Caribe de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009 le

M

K

"POR LA CUAL SE EXONERA DE RESPONSABILIDAD AL SEÑOR MENZEL AMIN BAJAIRE Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES"

otorgó carácter de pruebas a las diligencias practicadas en el expediente y no ordenó de oficio la práctica de ninguna otra prueba.

En ese sentido, esta Dirección valorará las diligencias que se practicaron durante la presente investigación y que se le dieron el carácter de pruebas mediante el auto No. 377 del 30 de julio de 2017, sin separarse de la realidad de los hechos ocurridos el día 28 de mayo de 2011.

Antes de entrar a valorarlas, es importante resaltar el artículo 22 de la Ley 1333 de 2009 el cual señala: *"Verificación de hechos. La autoridad ambiental competente podrá realizar todo tipo de diligencias administrativas como visitas técnicas, toma de muestras, exámenes de laboratorio, mediciones, caracterizaciones y todas aquellas actuaciones que estime necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios"*, en razón a que las diligencias administrativas practicadas, como visitas técnicas entre otras, fueron con fundamento en esta disposición.

Ahora bien, una de las diligencias otorgadas como pruebas es el informe de novedad de fecha 28 de mayo de 2011, el cual registra lo siguiente:

".. Al momento de la inspección no se encontró a nadie en el lugar antes mencionado, pero según información suministrada por una persona que pasaba por este sitio, esta tala se está realizando para la construcción de un muelle, también manifestó que el predio es de propiedad del señor EFRAIN GARCIA y que este supuestamente es el dueño o director de Caminos Vecinales, y que la maquinaria que trabaja en la construcción de la carretera de Barú es de su propiedad..."

Otra de las diligencias otorgadas como prueba es el concepto técnico emitido por el profesional del área protegida, a través del cual señala que:

"... Con fecha 04 de mayo de 2012, se realizó una visita de inspección ocular al predio "El Platanal" con el acompañamiento del equipo del PNN CRSB, para verificar los hechos que dieron origen al acta de medida preventiva fechada el 08 de junio de 2011, para registrar la información y elaborar el respectivo concepto técnico, a fin de establecer el impacto ambiental y los daños causados por las obras y actividades desarrolladas en el PNN CRSB frente al predio en mención, así como las medidas de recuperación y corrección necesarias, además georeferenciar el polígono afectado. Durante la inspección se observó lo siguiente

Observación submarina Al momento de la visita no se observó ningún impacto significativo que haya afectado los Valores Objeto de Conservación del PNN CRSB en ese sector, el fondo es fangoso, retirado se encontraban pequeños parches de praderas de fanerógamas.

Observación terrestre (zona inundable), En esta zona se observó una tala de mangle y posterior relleno con arena, caracolejo y tierra del terreno consolidado del predio, las dimensiones del área afectada es de 85.7 m²..."

Continúa el concepto técnico en el siguiente sentido:

"... Con el propósito de darle cumplimiento al Auto N° 032 del 13 de junio de 2011, que dispone en el Artículo Cuarto: practicar diligencias de inspección y elaboración del correspondiente concepto técnico, en el predio El Platanal en las coordenadas 10° 09'34.94" N y 075° 39'50.04" W, con el fin de establecer el impacto ambiental y los daños causados por las actividades desarrolladas en el PNN CRSB, como es el bosque de manglar Ecosistema Representativo que se encuentra en ese sector, igualmente, los parches de Pastos Marinos presentes en el lugar se pueden ver impactados debido a la afectación que pueda tener sobre la conectividad como es el intercambio de energía y flujo de microorganismos y otras relaciones que se presentan entre estos dos ecosistemas: como

"POR LA CUAL SE EXONERA DE RESPONSABILIDAD AL SEÑOR MENZEL AMIN BAJAIRE Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES"

también los escenarios naturales y paisajísticos del área protegida. Por lo tanto se sugiere una medida de recuperación o corrección del sitio afectado..."

Ahora bien, teniendo en cuenta el escrito de solicitud de exoneración presentado por el señor MENZEL AMIN BAJAIRE, en el que manifiesta que en el informe de fecha 28 de mayo de 2011, no se especifican unas coordenadas geográficas que permitan determinar el lugar exacto de la tala de mangle, como tampoco el área supuestamente tala y afectada, lo que imposibilitaría determinar la posible afectación y comprobación de la ocurrencia de la infracción ambiental.

De igual forma el señor MENZEL AMIN BAJAIRE señala en su escrito que en "... el informe de fecha 28 de mayo de 2011, se señala que no se encontró a ninguna persona llevando a cabo la actividad presuntamente contraria a la ley, es decir, no se configuró la figura de la flagrancia señalada en el artículo 14 de la Ley 1333 de 2009. En este orden de ideas, mal podría el despacho presumir que la tala de mangle fue llevada a cabo por mi persona o por terceras personas bajo mis órdenes, máxime cuando en la diligencia de versión libre que rendí bajo la gravedad de juramento el día 10 de mayo de 2012, manifesté que: **"... No he contratado a ninguna persona, como tampoco yo la he realizado ni ordenado a un tercero que realice dicha tala. Yo soy una persona respetuosa de las leyes y del medio ambiente. Me considero un colaborador de las autoridades y soy el más interesado que en el predio de mi propiedad no se lleven a cabo acciones presuntamente ilegales..."**

Finalmente manifiesta el señor MENZEL AMIN BAJAIRE que: "... En el informe de fecha 28 de mayo de 2011, no se registra el nombre del presunto responsable de la tala de mangle como tampoco se registra que se hubiese indagado con el celador del predio de mi propiedad ni con los celadores de predios vecinos entre ellos de la finca El Destino. En este sentido no podría el despacho suponer que por el ser el dueño del predio El Platanal soy el responsable de una tala de mangle que se llevó supuestamente a cabo, máxime cuando no se logró precisar el lugar exacto de ocurrencia de la misma. Ni en el informe de fecha 28 de mayo de 2011, ni en el acta de medida preventiva de fecha 08 de junio de 2011, se menciona la realización de un relleno en el área presuntamente talada ni la extracción de arena en terreno consolidado, como tampoco se registran las coordenadas que permitan precisar si dicha actividad fue efectivamente llevada a cabo, es decir, si se configuró o no una infracción ambiental. Resulta entonces imposible que en el acta de inspección ocular de fecha 04 de mayo de 2012 y en el Concepto Técnico N° 011 del 12 de junio de 2012, se registre que se llevó a cabo un relleno con caracolejo y arena, cuando he manifestado reiterativamente que no existe certeza del lugar de realización de la supuesta tala de mangle, ya que no se registró la misma con unas coordenadas geográficas como tampoco se indicaron unas coordenadas geográficas del lugar de la supuesta extracción de la arena de terreno consolidado. Luego entonces imposible que el Profesional Universitario que llevó a cabo la inspección ocular de fecha 04 de mayo de 2012 y elaboró el Concepto Técnico N° 011 del 12 de junio de 2012, indicará que se realizó un relleno y una extracción de arena de terreno consolidado, cuando nunca estuvo presente en el recorrido de control y vigilancia ni en el diligenciamiento del acta de medida preventiva. Es importante precisar que tanto la persona que elaboró el informe de recorrido de control y vigilancia de fecha 28 de mayo de 2011, como quien diligenció el acta de medida preventiva de fecha 08 de junio de 2011 y el acta de inspección ocular de fecha 04 de mayo de 2012, son completamente diferentes, no existiendo entonces, continuidad en la verificación de los hechos objeto de investigación, ni veracidad en la información que se registró..."

Por otra parte, el señor MENZEL AMIN BAJAIRE aportó al escrito de exoneración de responsabilidad declaración extra juicio rendida por el señor BERNARDO EDUARDO SALCEDO ZAPATA, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.102.797.075 de Sincelejo, ante la Notaria quinta de Cartagena, en la que manifestó:

MS

"POR LA CUAL SE EXONERA DE RESPONSABILIDAD AL SEÑOR MENZEL AMIN BAJAIRE Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES"

".. Me desempeñé hasta febrero de 2017 como celador del predio vecino al predio El Platanal, ubicado en la ciénaga de Cholón. Por razones de mi trabajo conozco al señor MENZEL AMIN BAJAIRE quien es el dueño de dicho predio, el cual colinda con el predio donde yo trabajo. Conozco al señor Menzel Amín Bajaire hace más de ocho años, y durante este tiempo, las referencias que he tenido de él ha sido de una persona que respeta las normas ambientales y nunca he visto que haya talado mangle ni realizado ningún relleno como tampoco que haya extraído arena de terreno consolidado, por el contrario ha realizado sus actividades conforme a las leyes ambientales..."

De igual forma, aportó declaración extra juicio rendida por el señor PEDRO NICOLAS GUZMAN MIRANDA, identificado con la cédula de ciudadanía N° 73.160.332 de Cartagena, ante la Notaria quinta de Cartagena, en la que manifestó:

"... me desempeño como celador del predio vecino al predio El Platanal, ubicado en la ciénaga de Cholón. Por razones de mi trabajo conozco al señor MENZEL AMIN BAJAIRE quien es el dueño de dicho predio, el cual colinda con el predio donde yo trabajo. Conozco al señor Menzel Amín Bajaire hace más de ocho años, y durante este tiempo, las referencias que he tenido de él ha sido de una persona que respeta las normas ambientales y nunca he visto que haya talado mangle ni realizado ningún relleno como tampoco que haya extraído arena de terreno consolidado, por el contrario ha realizado sus actividades conforme a las leyes ambientales.

Frente al Informe de novedad de fecha 28 de mayo de 2011, al Acta de medida preventiva de fecha 08 de mayo de 2011, a la Inspección ocular de fecha 04 de mayo de 2012 y al correspondiente Concepto técnico N° 011 del 12 de junio de 2012, a los cuales se les otorgó el carácter de pruebas, esta Dirección Territorial Caribe no consideró necesario ordenar de oficio la práctica de ninguna otra prueba.

No obstante lo anterior, al analizar el escrito de solicitud de exoneración de responsabilidad presentado por el señor MENZEL AMIN BAJAIRE y las declaraciones aportadas sumado a la declaración de versión libre rendida por el señor MENZEL AMIN BAJAIRE el día 10 de mayo de 2012, considera este despacho que los elementos probatorios no son suficientes para establecer responsabilidad sobre los cargos formulados.

Si bien es cierto en materia ambiental se presume la culpa o el dolo del infractor (Parágrafo Art. 1 Ley 1333 de 2009) no es menos cierto que la autoridad ambiental debe probar la existencia de la infracción ambiental, tal como lo señala la Corte Constitucional en Sentencia C 595 de 2010 mediante la cual señaló:

"...Los parágrafos 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..."

MV

0 2 1 - - - - -

"POR LA CUAL SE EXONERA DE RESPONSABILIDAD AL SEÑOR MENZEL AMIN BAJAIRE Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES"

Por otra parte, respecto a la ausencia de culpa o dolo como causal de exculpación para determinar la responsabilidad la Corte Constitucional en la sentencia C-742 de 2010 se pronunció al respecto en los siguientes términos:

"(...)

En este orden de ideas, la Corte dejó claro que el artículo 8 no prevea dentro de los eximentes de responsabilidad la inexistencia de culpa o dolo, no significa que un presunto infractor no pueda exculparse probando la ausencia de estos elementos subjetivos, pues tal posibilidad se desprende directamente del párrafo único del artículo 1° de la Ley 1333 que dispone: "el infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales".

En consecuencia, no es cierto que el legislador haya omitido consagrar la ausencia de culpa o dolo como causales de exculpación en materia sancionatoria ambiental ni que los presuntos infractores solamente puedan exculparse probando la ruptura del nexo causal, como afirma el demandante.

"(...)"

En ese orden de ideas, examinado el material probatorio existente este despacho considera que no se encuentra probado siquiera sumariamente la responsabilidad del señor MENZEL AMIN BAJAIRE, identificado con la cédula de ciudadanía N° 9.076.304 de Medellín frente a los cargos formulados, por el contrario se encuentra probado que a pesar que el Jefe del Área Protegida realizó las diligencias administrativas que debía practicar como la inspección ocular y el concepto técnico respectivo, estos se contradicen y presentan vacíos como las coordenadas donde se llevo a cabo la infracción y el área afectada, sin probar la comisión de la infracción por parte del señor MENZEL AMIN BAJAIRE, identificado con la cédula de ciudadanía N° 9.076.304 de Medellín. No habiéndose probado el nexo causal, es decir, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre dos, tal y como lo señala el artículo 5 de la Ley 1333 de 2009.

Así las cosas, esta Dirección Territorial en aras de garantizar el debido proceso declarará al señor MENZEL AMIN BAJAIRE exonerado de responsabilidad sobre la violación a la normativa ambiental, exactamente sobre los cargos formulados a través del Auto N° 513 del 16 de octubre de 2013.

Con relación a lo anterior, toda actuación administrativa debe adelantarse respetando el debido proceso, sobre este principio la Corte Constitucional en Sentencia T -957/11 señaló lo siguiente:

"La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso "como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia". Del mismo modo, ha señalado que el respeto a este derecho fundamental supone que todas las autoridades judiciales y administrativas, dentro del ámbito de sus competencias, deben ejercer sus funciones con sujeción a los procedimientos previamente definidos en la ley, respetando las formas propias de cada juicio, a fin de que los derechos e intereses de los ciudadanos incurso en una relación jurídica cuenten con la garantía de defensa necesaria ante posibles actuaciones arbitrarias o abusivas, en el marco de la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una sanción. Bajo esa premisa, el derecho al debido proceso se manifiesta como desarrollo del principio de legalidad y como un límite al ejercicio del poder público, en la medida en que toda competencia asignada a las

MS

"POR LA CUAL SE EXONERA DE RESPONSABILIDAD AL SEÑOR MENZEL AMIN BAJAIRE Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES"

autoridades públicas, no puede desarrollarse sino conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, en procura de la garantía de los derechos de los administrados.

Esta Corporación ha definido el debido proceso administrativo como "(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal". Lo anterior, con el objeto de "(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados".

Estado De La Medida Preventiva Impuesta

Que mediante auto N°0032 del 13 de junio de 2011, el entonces Administrador del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo impuso al señor MENZEL AMIN BAJAIRE medida preventiva consistente en suspensión de actividad.

Que revisado el presente proceso sancionatorio, se observa que no se ha levantado la medida preventiva de suspensión de actividad impuesta, por lo tanto, esta Dirección ordenará levantar la misma en razón a que no se continuó con la actividad.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 35 de la ley 1333 de 2009 el cual señala: "*Levantamiento de las medidas preventivas. Las medidas preventivas se levantarán de oficio o a petición de parte, cuando se compruebe que han desaparecido las causas que las originaron*".

Que por lo anterior, esta Dirección Territorial Caribe

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Exonerar de responsabilidad al señor MENZEL AMIN BAJAIRE, identificado con la cédula de ciudadanía N° 9.076.304 de Medellín, de los cargos formulados mediante Auto N° 513 del 16 de octubre de 2013, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO: Levantar la medida preventiva de suspensión de actividad impuesta a través del auto N° 0032 del 13 de junio de 2011, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTICULO TERCERO: Advertir al señor MENZEL AMIN BAJAIRE, identificado con la cédula de ciudadanía N° 9.076.304 de Medellín, que el desarrollo de cualquier obra o actividad al interior del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo, no podrá realizarse sin permiso y/o autorización y demás requisitos exigidos por la normativa ambiental vigente.

ARTICULO CUARTO: Designar al Jefe del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo para que adelante la notificación personal, o en su defecto por edicto el contenido de la presente resolución al MENZEL AMIN BAJAIRE, identificado con la cédula de ciudadanía N° 9.076.304 de Medellín, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la ley 1333 de 2009, en concordancia con los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.

M
K

"POR LA CUAL SE EXONERA DE RESPONSABILIDAD AL SEÑOR MENZEL AMIN BAJAIRE Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES"

ARTÍCULO QUINTO: Ordenar la publicación de la presente resolución en la Gaceta Oficial Ambiental, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 99 de 1993 y el artículo 29 de la ley 1333 de 2009.

ARTICULO SEXTO: Contra la presente Resolución procederá el recurso de reposición ante el funcionario del conocimiento y el de apelación, directamente o como subsidiario del de reposición, ante el Subdirector de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas, de acuerdo con la resolución 0476 del 28 de diciembre de 2012; que deberá interponerse por escrito dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación del presente acto administrativo, con el lleno de los requisitos señalados en los artículo 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE PUBLIQUESE Y CÚMPLASE,

Dado en Santa Marta, a los

13 FEB. 2018


LUZ ELVIRA ANGARITA JIMENEZ
Directora Territorial Caribe
Parques Nacionales Naturales de Colombia

Proyectó: Patricia E. Caparoso P.

M