



Libertad y Orden

## MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

### PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN NÚMERO

( 1 8 7 - - ) - - -

15 NOV. 2017

**“Por la cual se levanta una medida preventiva, impone una sanción al señor HANS WILHEM FISCHBORN ESGUERRA y se adoptan otras determinaciones”**

La Directora Territorial Caribe de Parques Nacionales Naturales de Colombia, en ejercicio de la función policiva y sancionatoria que le ha sido asignada mediante la Ley 1333 de 2009, Decreto 3572 de 2011, Resolución 0476 de 2012 y

#### CONSIDERANDO

##### ANTECEDENTES

Que a través del Auto 001 del 05 de enero de 2015 el Jefe de Área Protegida del Parque Nacional Natural Los Corales y de San Bernardo legalizó una medida preventiva impuesta al señor Hans Wilhelm Fischborn Esguerra a través del acta de fecha 12 de diciembre de 2014.

Que a través del oficio 20156660000131 de fecha 27 de enero de 2015 el Jefe de Área Protegida del Parque Nacional Natural Los Corales y de San Bernardo comunicó al señor Hans Wilhelm Fischborn Esguerra el contenido del auto antes mencionado.

Que a través del Auto N° 338 del 24 de junio de 2015 la Directora Territorial Caribe de Parques Nacionales Naturales de Colombia mantuvo una medida preventiva e inició una investigación administrativa ambiental al señor Hans Wilhelm Fischborn Esguerra, por posible violación a la normatividad ambiental existente en el Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo.

Que a través del oficio 20166660001301 de fecha 21 de abril de 2016 se citó al señor Hans Wilhelm Fischborn Esguerra para que se notificara del auto antes mencionado, no obstante no compareció en el término señalado.

Que en consecuencia de lo anterior, se procedió efectuar la comunicación por aviso, de acuerdo a documentos que reposan en el expediente sancionatorio.

Que de acuerdo a lo señalado en el artículo cuarto del auto antes mencionado se ordenó la práctica de las siguientes diligencias:

1. Recibir declaración al señor Hans Wilhelm Fischborn Esguerra, para que depongán sobre los hechos materia de la presente investigación.

AN A

**“Por la cual se levanta una medida preventiva, se impone una sanción al señor HANS WILHEM FISCHBORN ESGUERRA y se adoptan otras determinaciones”**

2. Las demás que surjan de las anteriores y que coadyuven al esclarecimiento de los hechos materia de la presente investigación.

Que a través del memorando 2016653000983 de fecha 29 de febrero de 2016, esta Dirección Territorial solicitó al Jefe del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo se llevara a cabo la práctica de las diligencias ordenadas en el numeral primero del artículo cuarto del Auto N° 338 del 24 de junio de 2015.

Que el día 11 de mayo de 2016 se recibió la declaración al señor Hans Wilhelm Fischborn Esguerra, en la que se registra la siguiente información:

(...)

**PREGUNTANDO: ¿SABE USTED EL MOTIVO POR EL CUAL SE LE CITA EN EL DÍA DE HOY? CONTESTO:** Si, por los hechos ocurridos el día 12 de diciembre de 2014, alrededor del medio día me encontraba realizando buceo recreativo en las cercanías de la isla Tesoro, sin advertir que estábamos dentro del área protegida cuando fuimos abordados por la lancha de Parques Naturales, que nos informó que estábamos muy cerca a la isla Tesoro. Yo me encontraba buceando y tenía en mi poder un arpón el cual no estaba cargado y lo estaba utilizando nada más como medida de protección, le explicamos al funcionario de Parques que en ningún momento nos encontrábamos pescando y que el arpón solamente constituía una medida de protección de los buzos. De acuerdo con la instrucción de Parques abandonamos el área de las cercanías de Isla Tesoro, posteriormente, llegó el funcionario de Parques con una lancha de la armada a proceder con el decomiso preventivo del arpón que portaba y otro que se encontraba dentro de la lancha y que nunca fue utilizado. **PREGUNTANDO: ¿MANIFIESTE AL DESPACHO QUIEN ES EL DUEÑO DE LOS ARPONES DECOMISADOS PREVENTIVAMENTE POR EL FUNCIONARIO DE PARQUES? CONTESTO:** Yo soy el dueño. **PREGUNTANDO: ¿MANIFIESTE AL DESPACHO SI A BORDO DE LA EMBARCACION LOS FUNCIONARIOS DE PARQUES ENCONTRARON ALGUNA ESPECIE DE PECES? Contesto:** No habían peces, ya que realizábamos un buceo recreativo. **PREGUNTADO: ¿MANIFIESTE AL DESPACHO SI EN OCASIONES ANTERIORES HABIA REALIZADO ESTE TIPO DE BUCEO EN LA ISLA TESORO? CONTESTO:** Habíamos ido en ocasiones anteriores pero mucho más afuera de la isla Tesoro y nunca nos habían informado los funcionarios de Parques que estaba prohibido y como el lugar no tiene señalización alguna, desconocía que era un área intangible. Adicionalmente yo vivo en la ciudad de Bogotá y desconozco las normas de dicha área. Lo único raro ese día era que había una fuerte corriente hacia la Isla Tesoro que nos arrastró hacia el sitio donde nos encontró la lancha de Parques, en realidad no pretendíamos estar tan cerca fue por la fuerte corriente que había ese día. **PREGUNTADO: ¿DESEA AGREGAR ALGO MÁS A LA DILIGENCIA? CONTESTO:** En ningún momento pretendí infringir la norma, acepto que el desconocimiento de la norma no es una excusa, pero no de mala fe mi proceder. Y reiteró los arpones no se estaban utilizando con fines de pesca. No siendo otro el objeto de la presente, se da por terminada siendo las 10: 20 a.m. y en constancia de ello se suscribe una vez ha sido leída por el declarante y aprobada por los que en ella intervinieron...”

(...)

Que a través del memorando N° 20166660001971 de fecha 20 de mayo de 2016, el Jefe de Área Protegida del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo remitió a esta Dirección Territorial Caribe la declaración rendida por el señor Hans Wilhelm Fischborn Esguerra.

**“Por la cual se levanta una medida preventiva, se impone una sanción al señor HANS WILHEM FISCHBORN ESGUERRA y se adoptan otras determinaciones”**

Que a través del Auto N° 365 del 01 de junio de 2016, se formuló al señor Hans Wilhelm Fischborn Esguerra, identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.411.440 de Usaquén, el siguiente cargo:

1. Ingresar a la Zona Intangible 1 del Sector del Archipiélago de Nuestra Señora del Rosario del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo, con el fin de realizar buceo recreativo portando un arpon como medida de prevención, contraviniendo presuntamente el artículo 17, literal b, del Acuerdo 066 de 1985 y el artículo tercero de la Resolución 018 de 2007.

Que el señor Hans Wilhelm Fischborn Esguerra, identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.411.440 de Usaquén, se notificó de manera personal del auto antes mencionado.

Que de acuerdo a certificación expedida por el Jefe de Área Protegida del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo, el señor Hans Wilhelm Fischborn Esguerra, identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.411.440 de Usaquén, no presentó directamente o a través de apoderado escrito de descargos.

Que mediante Auto N° 635 del 01 de diciembre de 2016, esta Dirección Territorial Caribe otorgó carácter de pruebas a las diligencias practicadas en el expediente sancionatorio N° 035 de 2015.

Que al señor Hans Wilhelm Fischborn Esguerra, identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.411.440 de Usaquén, se citó mediante oficio N° 20176660001293 de fecha 10 de febrero de 2017 a notificarse personalmente del auto antes mencionado.

Que teniendo en cuenta que no compareció en el término legal, se procedió a notificarlo por aviso de fecha 03 de abril de 2017, el cual fue enviado junto con una copia del auto N° 635 del 01 de diciembre de 2016, al lugar de su residencia.

Que el aviso fue entregado al destinatario el día 05 de abril de 2017, razón por la cual, se considera que la notificación fue surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino, es decir el día 06 de abril de 2017.

Que mediante memorando 20176530001903 de fecha 24 de abril de 2017, se solicitó al profesional universitario grado 18 de la DTCA apoyó para la elaboración del informe técnico de criterios para fallar de acuerdo a los criterios señalados en el artículo 8 del Decreto 3678 de 2010.

Que el Profesional Universitario Grado 18 de la DTCA rindió Informe de Criterios N° 20176530001093 de fecha 15 de noviembre de 2017, en el cual se registra la siguiente información:

(...)

**DESARROLLO DE CRITERIOS**

- A. LOS ESPECÍMENES SE HAYAN OBTENIDO, SE ESTÉN MOVILIZANDO, O TRANSFORMANDO Y/O COMERCIALIZANDO SIN LAS AUTORIZACIONES AMBIENTALES REQUERIDAS POR LA LEY O LOS OTROS REGLAMENTOS.**

Para el presente proceso dicho criterio NO Aplica.

mh



**“Por la cual se levanta una medida preventiva, se impone una sanción al señor HANS WILHEM FISCHBORN ESGUERRA y se adoptan otras determinaciones”**

**B. PARA PREVENIR Y/O CORREGIR UNA AFECTACIÓN AL MEDIO AMBIENTE**

*En el expediente sancionatorio ambiental No. 035 de 2015 se presentan como pruebas: Acta de medida preventiva en flagrancia del 12 de diciembre de 2014; Declaración del señor Hans Wilhelm Fischborn Esguerra, entre otras.*

*Parques Nacionales Naturales de Colombia, toma las medidas de protección sobre los recursos naturales y en especial sobre ecosistemas marinos y los recursos hidrobiológicos asociados, especialmente en el archipiélago de Nuestra Señora del Rosario (Isla Tesoro) de acuerdo con las Medidas preventivas establecidas en la ley 1333 de 2009.*

*En este sentido el artículo Octavo (8º) del Decreto 3678 del 4 de octubre de 2010 señala el decomiso definitivo de especímenes de especies silvestres, exóticas, productos y subproductos de la fauna y la flora, elementos medios o implementos utilizados para cometer infracciones ambientales, siendo procedente evitar cualquier acción que ponga en riesgo la integridad de especies asociadas a los ecosistemas marinos del archipiélago de Nuestra Señora del Rosario (Isla Tesoro), velando por su protección y por la no interrupción de la dinámica poblacional de las especies y hábitats en mención. De acuerdo con el Plan de Manejo del PNN Los Corales del Rosario y de San Bernardo, la utilización de métodos inapropiados, el inadecuado cumplimiento de las normas de tallas mínimas de captura en el caso de pesca de subsistencia y la pesca intensiva han ocasionado grandes perjuicios al medio natural. Este mismo documento reconoce el arpón como uno de los elementos de pesca más empleados por los pescadores. Adicionalmente, se encuentra prohibido el porte y uso de estos materiales en el Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo<sup>1</sup>.*

*De acuerdo a lo anteriormente expuesto, actuando bajo el principio de precaución, con el fin de evitar cualquier actividad o conducta que ponga en riesgo el recurso hidrobiológico del archipiélago de Nuestra Señora del Rosario (sector Barú), salvaguardando el recurso natural y para evitar que se reincida en futuras infracciones de este tipo en del área del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario es procedente el DECOMISO DEFINITIVO. Así mismo, el tratamiento final (desarmado, destrucción mecánica y disposición final de los residuos orgánicos e inorgánicos) por parte del área protegida de los materiales relacionados en la Tabla 1 y decomisados el 15 de abril de 2014 a los señores ARGEDIS COLÓN CASTRO, ALCIDES MORALES GÓMEZ y PEDRO HERNÁNDEZ MEDANO y de los cuales quedó como secuestro depositario el Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo.*

**Tabla 1. Materiales decomisados definitivamente dentro del proceso sancionatorio ambiental 009 de 2014.**

CANTIDAD	MATERIAL	ESTADO
02	Arpones AguaTK Extreme precisión Commando 35.	Bueno

**C. PARA CORREGIR UN PERJUICIO SOBRE LOS ESPECÍMENES**

*Para el presente proceso dicho criterio NO Aplica.*

(...)

<sup>1</sup>Pineda Vargas, Italo Julio, et al. 2006. Plan de Manejo del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo. UAESPNN. Cartagena.

M  
N

**“Por la cual se levanta una medida preventiva, se impone una sanción al señor HANS WILHEM FISCHBORN ESGUERRA y se adoptan otras determinaciones”**

#### **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 relacionadas con la administración y manejo del Sistema de Parques Nacionales Naturales y le atribuye funciones policivas y sancionatorias en los términos fijados por la Ley.

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 Naturales, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos.

Que el artículo segundo de la Ley 1333 de 2009, faculta a prevención a la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales para imponer medidas preventivas y sancionatorias consagradas en dicha ley, sin perjuicio de las competencias legales de otra autoridad.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

Que el artículo 5 de la Ley 1333 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 los 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 vigente...”*

Que el artículo 79 de la Constitución Política de Colombia, dispone que todas las personas tiene derecho a gozar de un ambiente sano, para lo cual la Ley garantizara 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 planificara 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.

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

NM

f

**"Por la cual se levanta una medida preventiva, se impone una sanción al señor HANS WILHEM FISCHBORN ESGUERRA y se adoptan otras determinaciones"**

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 sobre el derecho a gozar de un ambiente sano la Corte Constitucional ha señalado que el medio ambiente (su goce, protección y conservación) es un derecho fundamental, aunque su protección se ha restringido a medios policivos y a las acciones populares.

De igual manera, ha precisado que son titulares de este derecho todos los individuos y que el Estado es el encargado de su protección y conservación. De conformidad con lo antes mencionado, ha establecido lo siguiente:

*"...La Carta Política tiene un amplio y significativo contenido ambientalista. Así, a partir de lo establecido en distintos preceptos constitucionales puede confirmarse la existencia de un ordenamiento constitucional ecologista que ordena defender y conservar el medio ambiente, tanto como proteger los bienes y riquezas ecológicas indispensables para obtener un desarrollo sostenible, como la forma de asegurar el derecho constitucional a gozar de un medio ambiente..."<sup>2</sup>.*

En este sentido, la protección del medio ambiente obliga al Estado a adoptar medidas encaminadas a evitar o minimizar su deterioro y a que el desarrollo económico y social se realice de manera armónica con el ambiente.

*"...El mandato de conservación impone la obligación de preservar ciertos ecosistemas. Estos no están sometidos a la obligación de garantizar un desarrollo sostenible, sino a procurar su intangibilidad. De ahí que únicamente sean admisibles usos compatibles con la conservación y esté proscrita su explotación.*

*Las áreas de especial importancia ecológica, en este orden de ideas, están sometidas a un régimen de protección más intenso que el resto del medio ambiente. Dicha protección tiene enormes consecuencias normativas, en la medida en que (i) se convierte en principio interpretativo de obligatoria observancia cuando se está frente a la aplicación e interpretación de normas que afecten dichas áreas de especial importancia ecológica y (ii) otorga a los individuos el derecho a disfrutar -pasivamente- de tales áreas, así como a que su integridad no se menoscabe."<sup>3</sup>*

Por otra parte la sentencia C-649/97 señala:

*"... El derecho constitucional que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano, configura indudablemente un cometido estatal, que se cumple no solamente a través de la acción legislativa, sino de la actividad administrativa. Es decir, que cuando la Constitución impone al Estado el deber de asegurar el goce del referido derecho a las personas, indudablemente hay que entender que tal deber pesa sobre todas las ramas del poder público. De este modo se explica que dentro de los cometidos de la administración relativos al manejo, preservación, conservación, restauración y sustitución del ambiente, se encuentra*

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencias T-411 de 1992, reiterada por la sentencia C-535 de 1996 y C-126 de 1998. En estas providencias como en muchas otras ha subrayado la Corte la existencia de un Sistema de Protección del Medio Ambiente que se desprende de lo establecido en distintos preceptos constitucionales y que da lugar a una Constitución Ecológica.

<sup>3</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-666-02, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

MS

**“Por la cual se levanta una medida preventiva, se impone una sanción al señor HANS WILHEM FISCHBORN ESGUERRA y se adoptan otras determinaciones”**

*indudablemente la potestad, originada en la habilitación del legislador a aquélla, para constituir reservas, modificarlas o sustraer de ellas las áreas o zonas correspondientes...”*

**DEL ESTADO DE LA MEDIDA PREVENTIVA**

Que de conformidad con el artículo 16 de la Ley 1333 de 2009, las medidas preventivas son de carácter preventivo y transitorio y estas se levantarán una vez se compruebe que desaparecieron las causas que la motivaron o en su defecto haya cumplido la finalidad para la cual fue impuesta.

Que a través del Auto N° 001 de fecha 05 de enero de 2015, el Jefe de Área Protegida del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo legalizó la medida preventiva de decomiso de dos (02) arpones impuesta al señor Hans Fischborn Esguerra a través de acta de medida preventiva de fecha 12 de diciembre de 2014, por bucear portando dos arpones en una zona intangible del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo, contraviniendo presuntamente la normativa ambiental existente.

Que en caso sub examine se observa que la medida preventiva aun se mantiene, razón por la cual este despacho ordenará levantarla en razón a que desaparecieron las causas que la originaron.

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”*.

**DE LOS CARGOS FORMULADOS**

Que a través del Auto N° 365 del 01 de junio de 2016, se formuló al señor Hans Wilhelm Fischborn Esguerra, identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.411.440 de Usaquén, el siguiente cargo:

1. Ingresar a la Zona Intangible 1 del Sector del Archipiélago de Nuestra Señora del Rosario del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo, con el fin de realizar buceo recreativo portando un arpón como medida de prevención, contraviniendo presuntamente el artículo 17, literal b, del Acuerdo 066 de 1985 y el artículo tercero de la Resolución 018 de 2007.

Que de acuerdo a constancia que reposa en el expediente el señor Hans Wilhelm Fischborn Esguerra, identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.411.440 de Usaquén, no presentó escrito de descargos.

**ANALISIS DEL DESPACHO CON RELACION AL ACERVO PROBATORIO Y DETERMINACION DE LA RESPONSABILIDAD**

Con relación al cargo formulado señor Hans Wilhelm Fischborn Esguerra, identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.411.440 de Usaquén, dentro de la oportunidad legal establecida para ello, no presentaron descargos, por ende desaprovecharon de esta manera la oportunidad para atacar el cargo formulado mediante auto N° 365 del 01 de junio de 2016, quien en el caso que nos ocupa, tendría la carga de la prueba, de acuerdo a lo señalado en el parágrafo del artículo primero de la Ley 1333 de 2009.

W

W

**“Por la cual se levanta una medida preventiva, se impone una sanción al señor HANS WILHEM FISCHBORN ESGUERRA y se adoptan otras determinaciones”**

En consecuencia de lo anterior, y con base en el acervo probatorio, este despacho concluye que la conducta desplegada por el señor Hans Wilhelm Fischborn Esguerra, identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.411.440 de Usaquén, está incurso en la prohibición señalada en el artículo 17, literal b, del Acuerdo 066 de 1985 y el artículo tercero de la Resolución 018 de 2007.

Que esta Dirección adoptará una decisión de fondo, teniendo de presente los principios de proporcionalidad y razonabilidad, según los cuales se busca la ecuanimidad entre la sanción, el comportamiento de los infractores y la afectación de los recursos naturales renovables, la salud humana y el medio ambiente.

Que 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. 035 de 2015.

Que de conformidad con lo anterior, reposa en el expediente sancionatorio acta de medida preventiva de fecha 12 de diciembre de 2015 y la declaración del investigado que dan cuenta de la actividad de buceo en una zona intangible y el porte de dos arpones al interior del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo, por parte del presunto infractor.

Que esta Dirección Territorial Caribe considera que el señor Hans Wilhelm Fischborn Esguerra, identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.411.440 de Usaquén, es responsable del cargo único formulado mediante el Auto N° 365 del 01 de junio de 2016, en razón a que contravino lo dispuesto en el artículo 17, literal b, del Acuerdo 066 de 1985 y el artículo tercero de la Resolución 018 de 2007.

#### **LA SANCION**

Que el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, establece que las sanciones señaladas se impondrán como principales o accesorias al responsable de la infracción ambiental, de acuerdo con la gravedad de la infracción.

Que el parágrafo segundo del artículo 40 ibídem, determinó que el Gobierno Nacional definirá los criterios para la imposición de sanciones.

Que las sanciones que establece el artículo 40 de la ley 1333 de 2009, entre otras la siguiente:

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

*Que el artículo 47 de la Ley 1333 de 2009 señala que el “... Decomiso definitivo de productos, elementos, medios o implementos, consiste en la aprehensión material y definitiva de los productos, elementos, medios e implementos utilizados para infringir las normas ambientales. Una vez decretado el decomiso definitivo, la autoridad ambiental podrá disponer de los bienes para el uso de la entidad o entregarlos a entidades públicas para facilitar el cumplimiento de sus funciones, a través de Convenios Interinstitucionales que permitan verificar la utilización correcta...”*

Que sobre la procedencia de la imposición de la sanción de decomiso definitivo antes mencionada, la Sentencia C-364/12 señala:

*MS*

**"Por la cual se levanta una medida preventiva, se impone una sanción al señor HANS WILHEM FISCHBORN ESGUERRA y se adoptan otras determinaciones"**

"... La Corte avaló en el juicio de constitucionalidad la sanción de decomiso administrativo definitivo, siempre que sea el resultado de la comisión de una infracción administrativa regulada por el legislador e impuesta con observancia del debido proceso. En tal sentido, destacó que se debe cumplir con: 1. El principio de legalidad. Sólo el legislador ordinario o extraordinario está llamado a definir los casos en que esta sanción procede, toda vez que, i) estamos en presencia de una decisión que afecta un derecho constitucional: la propiedad; ii) es la consecuencia del poder sancionatorio administrativo que tiene el Estado y que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, es "un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye a la realización de sus cometidos", y cuyo fundamento está en la colaboración armónica entre las distintas ramas del poder público, artículo 113 de la Constitución. En ese orden, corresponde al legislador establecer tanto la infracción como la sanción de carácter administrativo. 2. El principio de tipicidad. En materia administrativa este principio no es tan riguroso como en el penal; sin embargo, el legislador debe i) hacer una descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción y ii) determinar expresamente la sanción. 3. El debido proceso. Se requiere el señalamiento de un procedimiento, así sea sumario, que garantice el debido proceso y, en especial, el derecho de defensa, así como la designación expresa de la autoridad competente para el efecto. 4. El principio de proporcionalidad. La sanción de decomiso debe ser proporcional a la falta o infracción administrativa que se busca sancionar. Por su naturaleza, el decomiso de carácter administrativo debe ser excepcional. Así, el bien a decomisar debe tener una relación directa con la infracción administrativa, de modo que la privación del derecho de propiedad se justifique bien por razones de seguridad personal o económica o que por su lesividad se requiere retirarlos de circulación para prevenir o evitar que se siga causando un daño, como en el caso del contrabando o de medicamentos adulterados o vencidos, por señalar sólo algunos ejemplos. 5. La independencia de la sanción penal. Esto significa que el decomiso se puede emplear independientemente de si el hecho que da lugar a él, también puede constituir infracción al régimen penal..."

Que el artículo tercero del Decreto 3678 del 04 de octubre de 2010 señala que : "Todo acto administrativo que imponga una sanción deberá tener como fundamento el informe técnico en el que se determinen claramente los motivos de tiempo, modo y lugar que darán lugar a la sanción, detallando los grados de afectación ambiental, las circunstancias agravantes y/o atenuantes y la capacidad socioeconómica del infractor, de forma que pueda determinarse la debida aplicación de los criterios a que se refiere el presente reglamento..." (Subrayado Fuera de Texto).

Con relación al mérito para imponer sanciones en materia ambiental en la Sentencia C-401 del 26 de Mayo de 2010, la Corte Constitucional manifestó que:

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

En ese sentido la Corte Constitucional indicó que:

"(...) la potestad sancionadora de las autoridades titulares de funciones administrativas, en cuanto manifestación del ius puniendi del Estado, está sometida a claros principios, que, en la mayoría de los casos, son proclamados de manera explícita en los textos constitucionales. Así, ha dicho la Corte, esa actividad sancionadora se encuentra sujeta a "(...) los principios de

MS

K

**"Por la cual se levanta una medida preventiva, se impone una sanción al señor HANS WILHEM FISCHBORN ESGUERRA y se adoptan otras determinaciones"**

*configuración del sistema sancionador como los de legalidad (toda sanción debe tener fundamento en la ley), tipicidad (exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras) y de prescripción (los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios), (...), a los cuales se suman los propios "(...) de aplicación del sistema sancionador, como los de culpabilidad o responsabilidad según el caso- régimen disciplinario o régimen de sanciones administrativas no disciplinarias-(juicio personal de irreprochabilidad dirigido al autor de un delito o falta de proporcionalidad o el denominado non bis in ídem."*

Que esta Dirección Territorial Caribe con base en el informe Técnico de Criterios N° 20176530001093 de fecha 15 de noviembre de 2017 y el material probatorio recabado en el expediente sancionatorio, impondrá al señor Hans Wilhelm Fischborn Esguerra, identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.411.440 de Usaquén, la sanción de DECOMISO DEFINITIVO de dos (02) arpones marca Aguatk Extreme Precisión, comando 35, por encontrarse prohibido su uso en el Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo.

Que en mérito de lo expuesto, esta Dirección Territorial Caribe en uso de sus facultades:

**RESUELVE**

**ARTICULO PRIMERO.-** Levantar la medida preventiva de decomiso preventivo de dos (02) arpones marca Aguatk Extreme Precisión, comando 35, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

**ARTICULO SEGUNDO.-** Declarar al Hans Wilhelm Fischborn Esguerra, identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.411.440 de Usaquén, responsables del cargo formulado a través del Auto N° 365 del 01 de junio de 2016, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

**ARTÍCULO TERCERO.-** Imponer al Hans Wilhelm Fischborn Esguerra, identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.411.440 de Usaquén, sanción DECOMISO DEFINITIVO de dos (02) arpones marca Aguatk Extreme Precisión, comando 35, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

**PARAGRAFO:** Designar al Jefe de Área Protegida del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo, o quien delegue, para que destruyan los arpones decomisados definitivamente. De lo cual deberá dejarse constancia en un acta con destino al expediente sancionatorio N° 035 de 2015.

**ARTÍCULO CUARTO.-** Advertir al señor Wilhelm Fischborn Esguerra, identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.411.440 de Usaquén, que se abstenga de realizar al interior del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo, actividades no permitidas o aprovechamiento de recurso alguno sin permiso y/o autorización y demás requisitos exigidos por la normativa ambiental vigente.

**ARTÍCULO QUINTO.-** Designar al Jefe del Área del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo para que adelante la notificación del contenido de la presente resolución al señor Wilhelm Fischborn Esguerra, identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.411.440 de Usaquén, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Ley 1333 de 2009, concordancia con el artículo 67 y siguientes de la ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

ms X

**“Por la cual se levanta una medida preventiva, se impone una sanción al señor HANS WILHEM FISCHBORN ESGUERRA y se adoptan otras determinaciones”**

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

**ARTÍCULO SEPTIMO.-** Contra la presente resolución procede 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 de 2012; que deberá imponerse por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente acto administrativo, con el lleno de los requisitos señalados en el artículo 74 de la ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

**NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Dado en Santa Marta, a los

**15 NOV. 2017**

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

Proyectó y revisó: Patricia E. Caparoso Pérez

*PC*