

RESOLUCIÓN No 855 DE 2018

(03 de mayo)

"POR LA CUAL SE CIERRA UNA INDAGACION PRELIMINAR Y SE ORDENA EL ARCHIVO DEFINITIVO DE UNA ACTUACION DE CARÁCTER AMBIENTAL"

EL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA GUAJIRA, "CORPOGUAJIRA", en uso de sus facultades legales y en especial de las conferidas por los Decretos 3453 de 1983, modificado por la Ley 99 de 1993, Decreto 1076 de 2015, ley 1333 de 2009, Decreto 1076 DE 2015, y demás normas concordantes y,

CONSIDERANDO

Que la ley 99 de 1993, dispone que las Corporaciones Autónomas regionales ejercerán funciones de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, y Por lo tanto, podrán imponer y ejecutar medidas de policía y las sanciones previstas en la ley en caso de violación de las normas sobre protección ambiental y manejo de los recursos naturales renovables.

ANTECEDENTES

Que mediante oficio de fecha 06 de junio de 2017 el señor **JOSE GONZALO OTALORA CARO**, Identificado con cedula de ciudadanía, número 2.916.080 de Bogotá y recibida por esta corporación el día 07 de junio de 2017 con radicado ENT – 2934, ubicado en la calle 12 No 16-30 del Municipio de Valledupar - Cesar, donde solicita que se practique una inspección al área ubicada en el corregimiento los pondores, en el callejón que conduce de los pondores pasando por varias fincas a salir a Villanueva, más concretamente cerca de la esquina de la finca llamada Isabel propiedad de la señora **CARMEN BEATRIZ DAZA**, quien es mi esposa hecho que en ese lugar mantienen periódicamente haciendo hornos que cubren con tierra y sacan de treinta a sesenta bultos de carbón para venderlos. Como quiera que esta actividad la considero ilícita por cuanto está afectando el sistema ambiental de la región y va en detrimento de las fincas de donde sustraen la leña para sacar dicho carbón, por ello reitero se practique una inspección y se adelanten las investigaciones correspondientes para que aplique la sanción a que haya de lugar por parte de quienes sacan el mencionado carbón.

Que mediante Auto de trámite No. 529 de 15 de junio de 2017, la Dirección Territorial Sur, avocó conocimiento de esta y en consecuencia ordenamos a personal idóneo de la Dirección Territorial del Sur para la práctica de la visita para evaluar la situación expuesta y conceptuar al respecto.

Que mediante informe técnico No 344. de 14 de julio de 2017, se realizó inspección ocular en zona rural ubicada en el corregimiento de pondores jurisdicción del municipio de San Juan del Cesar, La Guajira donde se constató lo siguiente:

(...)

1. VISITA Y EVALUACIÓN TÉCNICA

Por solicitud del Director Territorial Sur mediante Auto de Trámite No. 529 del 15 de junio de 2017, soportado con el radicado PQRSD No. ENT 2934 del 7 de junio de 2017, en atención a la solicitud recibida por el señor **JOSE GONZALO OTALORA CARO**, se realizó visita de inspección ocular en un área de fincas cercanas a la población de Los Pondores, Corregimiento del Municipio de San Juan del Cesar, para conocer de la presunta **TALA ÁRBOLES** y **PRODUCCION** irregular de **CARBON VEGETAL** para su comercialización.

1.1 OBSERVACIONES:

ACCESO: Se accede por la carretera nacional que de San Juan conduce al Municipio de Villanueva, desviando a la margen derecha por la carretera terciaria hacia la población de Los Pondores, recorriendo 2.5 km antes de llegar a Los Pondores, desviando luego por la margen izquierda y haciendo un recorrido de 1.4 km hasta llegar a los primeros hornos, georreferenciado con las coordenadas N: **10°42'50.7"** y W: **72°59'37.6"** (Datum WGS84).

ACOMPAÑANTES: Rafael Arturo Fandiño, celular No. 3233714041, residenciado en la finca La Isabel, de propiedad del señor JOSE GONZALO OTALORA CARO, (Denunciante), en el mismo sector de los hornos, quien es su administrador.

1.2 EVIDENCIAS FOTOGRÁFICAS:



2. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En la inspección realizada se tomó información del sitio de acuerdo a las observaciones hechas. Luego de analizar los resultados de la visita y lo manifestado en la denuncia, se concluye lo siguiente:

1. Estando en la zona de la denuncia, se identifica la vereda como **Palmarito**, sector de cuatro vías, haciendo un recorrido entre las siguientes coordenadas: N: 10°42'50.7" y W: 72°59'37.6", N: 10°42'10.0" y W: 72°59'08.6" y N: 10°41'36.9" y W: 72°59'27.6", encontrándose que en la primera coordenada la existencia de tres hornos con material vegetal dispuesto para la quema, constituido mayormente por la especie Trapillo (*Prosopis juliflora*) donde se vislumbra que se realiza una actividad de producción de carbón vegetal de forma constante. Luego se logra identificar seguidamente el cuarto horno localizado en las coordenadas N: 10°42'19.9" y W: 72°59'23.8" en donde ya había sido recogido el producto del carbón.
2. La producción del carbón vegetal se lleva a cabo en la vereda **Palmarito**, sector de cuatro vías, en la población Los Pondores del Municipio de San Juan de Cesar, en el sitio georreferenciado con las coordenadas N: 10°42'50.7" y W: 72°59'37.6".
3. La acción de la **producción del carbón vegetal** se está llevando a cabo de forma constante desde hace varios años.
4. El proceso de la producción del carbón vegetal se realiza talando la madera de las fincas de la vecindad de la vereda Palmarito, donde se aprecia que los árboles se les induce a la muerte con la técnica del corte de la corteza en la base del tocón, para impedir el paso de la savia hacia las partes apicales del árbol. Se realiza con las herramientas de Motosierra, hacha, pala y machete; según las evidencias encontradas en el sitio de los hechos en el suelo, tocones, troncos y ramas.

5. La responsabilidad de la producción del carbón vegetal se presume, recae en la persona del señor **RAFAEL ARTURO FANDIÑO**, quien manifestó que uno de los hornos era de su propiedad, pero que de los otros no tenía conocimiento de quienes eran a pesar de estar juntos el uno del otro y con la madera de las mismas características, quien presuntamente realiza la acción sin autorización de la autoridad ambiental.
6. El daño ambiental causado por la **TALA** y posterior **QUEMA** de la madera para **producción de carbón vegetal**, entre otros: perdida y disminución de la biomasa vegetal, disminución en la producción de oxígeno, disminución en la captación de bióxido de carbono, privación a la comunidad de recibir los beneficios ambientales que presta un bosque, acelera el desarrollo erosivo de los terrenos, se desconfiguró el panorama paisajístico por la pérdida del verde de su follaje que armonizaba en la zona con otros elementos del bosque, perdida para el establecimiento de nichos para la pequeña y mediana fauna.
7. No fue posible estimar o calcular la perdida de la biomasa vegetal obedeciendo que es una actividad que se está desarrollando desde hace varios años y que los árboles talados provienen de diferentes fincas establecidas a lo largo de la **vereda Palmarito**; pero se estima que el daño ambiental causado es bastante significativo por la gran pérdida de la biomasa vegetal en la zona.
8. La causa de la **TALA** y posterior **QUEMA** de la madera para **producción de carbón vegetal** se realiza con fines comerciales.

En razón a lo anterior y en virtud de que son funciones de esta Corporación la evaluación, control y seguimiento ambiental del uso de los recursos naturales, y promover y ejecutar adecuadamente acciones para su conservación, **se recomienda**:

1. Adelantar y/o impulsar las acciones jurídicas que procedan como Autoridad Ambiental para frenar este tipo de actividades sin ningún control que son indeseables.
2. Requerir al señor **RAFAEL ARTURO FANDIÑO** para sus responsabilidades y descargos, así como también a las autoridades civiles y policiales para que adelanten las acciones pertinentes para incautar e investigar los autores materiales y de recepción del carbón que pudieren encontrarse en patios y viviendas de la población de Los Pondores.

FUNDAMENTOS LEGALES

Que la Constitución Política de Colombia, en su Artículo 79 establece: "Todas las Personas tienen derecho a gozar de un Ambiente sano" y en el artículo 80, consagra que "El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración, sustitución, además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados".

Que el Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente Decreto - Ley 2811 de 1974 consagra en su Artículo 1º: "El Ambiente es patrimonio común. El Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, que son de utilidad pública e interés social".

La ley 1333 de 2009 en su Artículo 17. *Indagación preliminar*. Con el objeto de establecer si existe o no mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio se ordenará una indagación preliminar, cuando hubiere lugar a ello.

La indagación preliminar tiene como finalidad verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximenes de responsabilidad. El término de la indagación preliminar será máximo de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura de la investigación.

La indagación preliminar no podrá extenderse a hechos distintos del que fue objeto de denuncia, queja o iniciación oficiosa y los que le sean conexos.

Que este despacho luego de haber realizado las actuaciones pertinentes, no logró ubicar al presunto responsable de tala de árboles y producción de carbón vegetal en el corregimiento de pondores Municipio de San Juan del Cesar – La Guajira, así como también se consultó en la base de dato de la Corporación y no registra en dicho sector permiso de caza para la especie aludida y además practicar las demás pruebas conducentes y pertinentes que surjan directamente de las ordenadas para el esclarecimiento de los hechos denunciados y el consecuente perfeccionamiento de la indagación, por lo cual debe realizar el cierre de la indagación preliminar.

Que el decomiso definitivo de los bienes utilizados para cometer la infracción ambiental es una de las sanciones previstas en la Ley 1333 de 2009, como resultado de un proceso administrativo en el que se determina la responsabilidad del infractor, se cuenta con la oportunidad de pedir pruebas, ejercer el derecho de defensa, interponer recursos y la decisión sancionatoria está sujeta al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Que la Corte Constitucional en sentencia C-364 de 2012 encuentra que el decomiso definitivo es una sanción administrativa que puede ser impuesta luego de que la autoridad competente adelante un procedimiento legal, en este caso en el procedimiento sancionatorio ambiental que establece la ley 1333 de 2009, con el respeto al debido proceso, como consecuencia de la comisión de una infracción ambiental.

Que la ley 1333 de 2009 en sus artículos 12, 13 y 32, las medidas preventivas que se imponen para evitar la continuación de un daño ambiental o prevenir el mismo, son de ejecución inmediata y se aplican sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar luego de que se determine la responsabilidad al culminar el proceso sancionatorio.

Que en el caso en que la autoridad ambiental conoció y comprobó el hecho, y encontró la necesidad de imponer un decomiso preventivo mediante acto administrativo, y así mismo tiene a su disposición los especímenes o productos decomisados según el parágrafo 3 del artículo 13 de la ley 1333; le dará continuidad a la actuación para iniciar el procedimiento si encuentra mérito para esto según lo establecido en el artículo 16 de la citada ley.

Que si al haberse impuesto la medida preventiva para disponer el inicio del procedimiento sancionatorio y así verificar los hechos u omisiones constitutivos de infracción de normas ambientales, y si una vez culminada la etapa de indagación preliminar, no ha sido posible individualizar al presunto infractor, no es procedente continuar debidamente con las etapas procesales para determinar la responsabilidad e imponer una sanción; lo que conlleva a la cesación del proceso sancionatorio según el numeral 3 del artículo 9 de la ley 1333, y su posterior archivo.

Que esto sea para señalar que, el decomiso definitivo tal y como se configura en el artículo 40 de la ley 1333 está constituido como una sanción al infractor una vez determinada su responsabilidad, y al no existir identificación e individualización del mismo y en el caso en el que solo hubo desarrollo procesal hasta la etapa de la apertura de la investigación y cese del proceso por ausencia de sujeto para adelantar las demás etapas procesales; resulta improcedente imponer un decomiso definitivo siendo que este es una sanción que resulta ser la etapa final de un proceso sancionatorio que se ha llevado a cabo.

Que en este sentido, ha de tenerse en cuenta lo mencionado por la Corte Constitucional en sentencia C-703 de 2010, para los especímenes de flora ya decomisados como medida preventiva antes de iniciar la indagación preliminar para aclarar que estas medidas son "...la respuesta urgente e inmediata que adopta la autoridad administrativa competente a fin de evitar q un hecho o circunstancia que afecte o amenace con afectar el medio ambiente produzca un daño irreversible o difícil de restaurar.

Que es importante diferenciarla de las sanciones ambientales puesto que estas últimas son consecuencia de un proceso administrativo en el cual se ha demostrado la responsabilidad en la ocurrencia de la infracción ambiental." (Subrayado fuera de texto, sentencia C- 364 de 2012).

Que el cumplimiento de todo el procedimiento ambiental sancionatorio puede dar lugar a la imposición de alguna de las sanciones previstas por el artículo 40 de la ley 1333 de 2009, pero en el evento de que este cesó por la imposible identificación e individualización del responsable del daño ambiental, no se configura el decomiso definitivo y debe la autoridad ambiental continuar con el cumplimiento del procedimiento para la disposición final del los especímenes de flora, elementos, materias primas o implementos utilizados para cometer la infracción ambiental o producido como resultado de la misma.

que la titularidad de la potestad sancionatoria de que están investidas las Corporaciones Autónomas Regionales y de su habilidad para imponer y ejecutar las medidas preventivas y sancionatorias según los artículos 1ro y 2do de la Ley 1333, y en razón del párrafo segundo del artículo 4 de la misma ley que define como función de las medidas preventivas el impedir, prevenir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho o actividad que atente contra el medio ambiente o los recursos naturales; la autoridad ambiental, a pesar de resultar improcedente la imposición del decomiso definitivo por ser una sanción inherente a un proceso sancionatorio previo, y por la misma cesación del proceso a falta de elementos que lo configuran y que esto genera la pérdida de las causas produciendo el levantamiento de la medida preventiva, la autoridad ambiental podrá disponer de los especímenes o elementos decomisados que se encuentran bajo su amparo para llevar a cabo disposición final de los mismos.

CONSIDERACIONES

Que en razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Director General de CORPOGUAJIRA. Que si bien es cierto, en materia ambiental se presume la culpa o el dolo del presunto infractor, y éste tiene la carga de la prueba, la Autoridad Ambiental competente, deberá verificar la ocurrencia de la conducta e identificar plenamente al presunto infractor, para efectos de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa del investigado.

Que mediante oficio No 344. de 14 de julio de 2017, se solicitó información a la personería, policía y alcaldía municipal de san juan del señor **RAFAEL ARTURO FANDIÑO**. Esta entidad no respondió al requerimiento de información, razón por la cual no se ha podido endilgar responsabilidad ambiental

Que con base en las anteriores consideraciones y conforme a lo contenido y aportado dentro del expediente no se logró individualizar, identificar plenamente al presunto infractor en el término de los seis (6) meses de la etapa de indagación preliminar del cual solo se conoce el nombre del posible infractor de la infracción ambiental. No se puede endilgar responsabilidad a un individuo sin tenerse identificación plena del autor de la infracción ambiental y teniendo en cuenta la verificación de los hechos.

Teniendo en cuenta lo anterior esta Corporación Autónoma Regional de La Guajira, CORPOGUAJIRA.

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Ordéñese el cierre de una indagación preliminar y el archivo definitivo de la actuación ambiental Iniciada mediante auto No 1087 de 25 de octubre de 2017, por los motivos expuesto en la parte considerativa de esta Resolución. **toda vez que:**

- Han transcurrido los seis (06) meses desde la apertura de la indagación sin que se pudieran obtener nuevos elementos probatorios para endilgar responsabilidad.

ARTÍCULO SEGUNDO: Téngase como pruebas el informe técnico No 344 del expediente 295 de 2017

ARTÍCULO TERCERO: Por la dirección de la Territorial Sur de esta Corporación, notificar por aviso por falta de dirección personal el contenido de la presente providencia.

ARTICULO CUARTO: comunicar el contenido del presente Acto Administrativo a la Procuraduría Judicial Agraria y Ambiental de La Guajira.



ARTICULO QUINTO: Contra la presente resolución procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse personalmente y por escrito ante el mismo funcionario que profirió este acto administrativo, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación, según lo establecido el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO SEXTO: El encabezamiento y parte resolutiva de la presente providencia deberán publicarse en el Boletín Oficial y/o página WEB de CORPOGUAJIRA

ARTICULO OCTAVO: la presente Resolución rige a partir de la fecha de su notificación

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dada en Riohacha, Departamento de La Guajira, a los

LUIS MANUEL MEDINA TORO

Director General

Proyecto: Carlos E. Zarate *[Signature]*
Aprobó: Adrián Ibarra Ustariz *[Signature]*
Reviso: Jorge Palomino *[Signature]*
Exp: 295/17