



Ministerio de Ambiente
y Desarrollo Sostenible



Barranquilla, 20 ABRIL 2020

001102

Doctora
JUANITA LORENA JIMÉNEZ RODRÍGUEZ
Fiscal 11 Especializada Decvdh – Atlántico
Calle 54 No. 41-133 Primer Piso
Ciudad

**Referencia: Disposición de elementos incautados. noticia criminal
No.11001600000201501246 / radicación r-0001512-2020**

La Corporación Autónoma Regional del Atlántico en uso de sus facultades Constitucionales y Legales, además del desempeño misional que le asiste, y en aras de garantizar la atención respetuosa y efectiva de todos los entes de control e investigación, procede con el siguiente análisis, a propósito de la misiva de la referencia, mediante la cual la FISCALÍA 11 ESPECIALIZADA DECVDH DEL ATLÁNTICO pone a disposición de esta Autoridad Ambiental un elemento incautado, así:

El artículo 58 de nuestra Constitución si bien protege el derecho a la propiedad y los demás derechos adquiridos “con arreglo a las leyes civiles”, también protege dicho derecho en la medida en que su adquisición se haya ajustado a los requerimientos del ordenamiento jurídico y siempre y cuando cumpla la función social y ecológica que por disposición superior está llamada a desempeñar.

Sobre este particular existe extensa jurisprudencia y con ocasión al asunto que nos ocupa podemos mencionar que “.. (...) Este mismo artículo constitucional reconoce que en caso de conflicto entre el derecho a la propiedad particular y el interés general, éste debe primar y el derecho de propiedad ceder en procura de la satisfacción de aquel. Es decir, de conformidad con la configuración constitucional, el derecho a la propiedad –como todos los derechos constitucionales- no tiene un carácter absoluto o intangible y puede ser limitado cuando no se aviene a las reglas impuestas en el ordenamiento, especialmente (i) cuando no cumple la función social o ecológica que está llamada a prestar, (ii) cuando su adquisición no se ajuste a las previsiones de la normativa vigente y (iii) cuando entra en conflicto evidente con el interés general u otros derechos constitucionales y, después de una adecuada ponderación, en el caso concreto se hace necesario limitarlo.

(57-5) 3492482 – 3492686
info@crautonomia.gov.co
Calle 66 No. 54 -43
Barranquilla - Atlántico Colombia
www.crautonomia.gov.co



9.



Ministerio de Ambiente
y Desarrollo Sostenible

En ese sentido, tanto el Constituyente como el legislador han diseñado institutos para enervar ese derecho, en unos casos por no cumplir la función social o ecológica o porque el interés público se impone, como en el caso de la expropiación y, en otros, porque resulta contrario al ordenamiento jurídico y a los deberes que se imponen a los habitantes del territorio nacional, como en el caso del proceso de extinción del dominio y el decomiso, figuras éstas a través de las cuales se busca revocar la propiedad”¹ (destacado nuestro)

Ahora bien, nuestra Constitución no consagró expresamente la figura de decomiso, por lo que el desarrollo de la misma ha sido enteramente Legal, es por ello que en términos generales esta puede ser definida como una sanción establecida por el legislador y que priva de la propiedad del bien a su titular sin indemnización alguna, por estar vinculado con la infracción objeto de sanción o ser el resultado de su comisión. En ese sentido, el decomiso puede ser penal o administrativo.

En materia penal el decomiso se ha definido como una sanción ya sea de tipo principal o accesoria, en virtud de la cual el autor o copartícipe de una conducta punible, pierde en favor del Estado los bienes, objetos o instrumentos con los cuales se cometió la infracción y todas aquellas cosas o valores que provengan de la ejecución del delito:

“ARTICULO 100. COMISO. Los instrumentos y efectos con los que se haya cometido la conducta punible o que provengan de su ejecución, y que no tengan libre comercio, pasarán a poder de la Fiscalía General de la Nación o a la entidad que ésta designe, a menos que la ley disponga su destrucción. Igual medida se aplicará en los delitos dolosos, cuando los bienes, que tengan libre comercio y pertenezcan al responsable penalmente, sean utilizados para la realización de la conducta punible, o provengan de su ejecución”²

En el particular que nos ocupa esta figura NO fue solicitada y en consecuencia tampoco materializada, tal y como se señala de manera expresa en el escrito de la referencia. Es por ello que la Fiscalía 11 Especializada DECVDH-Atlántico, pone a disposición de esta Corporación, la retroexcavadora marca **SDLG**, línea **LG6250E** serie **VLG250EJD6250106**.

Ahora bien, se ha admitido el llamado decomiso en materia administrativa, el cual tiene su origen en la materialización de conductas atentatorias al orden administrativo y no del orden penal, ya que para este último se requiere la vulneración de bienes jurídicos tutelados. Esta modalidad administrativa la encontramos en distintos órdenes como el

¹ Corte Constitucional, Sala Plena, Junio 1º de 2011 - Sentencia C-459/11. M.P. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB.

² Ley 599 de 2000 – Código Penal Colombiano, artículo 100.



9.



Ministerio de Ambiente
y Desarrollo Sostenible

ambiental³, aduanero o el derecho policivo. Su regulación no está contenida en un solo régimen sino en varios, dependiendo de su finalidad y su fundamento se encuentra en la infracción formal u objetiva de la norma administrativa.

De igual manera nuestra Corte Constitucional y en forma clara y expresa señala que el decomiso permanente como sanción administrativa, originado en la inobservancia de una infracción de carácter administrativo, para que sea ajustado a las directrices Constitucionales debe cumplir, entre otros, con los siguientes requisitos:

- 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*". 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

³ Por la cual se establece el Procedimiento Sancionatorio Ambiental y se dictan otras disposiciones



9.



Ministerio de Ambiente
y Desarrollo Sostenible

personal o económica o que por su lesividad se requiere retirarlos de circulación para prevenir o evitar que se siga causando un daño...”⁴

Por su parte y en desarrollo de lo arriba consignado, encontramos que la Ley 1333 de 2009⁵ aborda esta situación de la siguiente manera:

En su artículo 12 sobre las denominadas MEDIDAS PREVENTIVAS. Las medidas preventivas tienen por objeto “...prevenir o impedir la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana.” (énfasis fuera del texto original)

Por su parte en cuanto a la iniciación del procedimiento para la imposición de las medidas preventivas tenemos que artículo 13 reza: “*Una vez conocido el hecho, de oficio o a petición de parte, la autoridad ambiental competente procederá a comprobarlo y a establecer la necesidad de imponer medida(s) preventiva(s), la(s) cual(es) se impondrá(n) mediante acto administrativo motivado. Comprobada la necesidad de imponer una medida preventiva, la autoridad ambiental procederá a imponerla mediante acto administrativo motivado. (...) Que en el evento de decomiso preventivo se deberán poner a disposición de la autoridad ambiental los individuos y especímenes aprehendidos, productos, medios e implementos decomisados o bien, del acta mediante la cual se dispuso la destrucción, incineración o entrega para su uso o consumo por tratarse de elementos que representen peligro o periclitados que no puedan ser objeto de almacenamiento y conservación, en los términos del artículo 49 de la presente ley.*” (énfasis fuera del texto original)

Para el procedimiento de la imposición de medidas preventivas en caso de flagrancia, el artículo 15 de la Ley 1333 de 2009 dispone que: “*en los eventos de flagrancia que requieran la imposición de una medida preventiva en el lugar y ocurrencia de los hechos, se procederá a levantar un acta en la cual constarán los motivos que la justifican; la autoridad que la impone; lugar, fecha y hora de su fijación; funcionario competente, persona, proyecto, obra o actividad a la cual se impone la medida preventiva. El acta será suscrita por el presunto infractor o, si se rehusare a hacerlo, se hará firmar por un testigo. En el caso de que no sea factible la firma del acta por parte del presunto infractor o de un testigo, bastará con la sola suscripción por parte del funcionario encargado del asunto. De lo anterior deberá dejar la constancia respectiva. El acta deberá ser legalizada a través de*

⁴ Corte Constitucional, Sala Plena, Junio 1º de 2011 - Sentencia C-459/11. M.P. JORGE IGNACIO PRETELTA CHALJUB

⁵ Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.



9.



Ministerio de Ambiente
y Desarrollo Sostenible

un acto administrativo en donde se establecerán condiciones de las medidas preventivas impuestas, en un término no mayor a tres días.” (énfasis fuera del texto original)

Claramente el artículo 36 incluye dentro de los tipos de medidas preventivas los siguiente: *“El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible y las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos, los establecimientos públicos que trata la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, impondrán al infractor de las normas ambientales, mediante acto administrativo motivado y de acuerdo con la gravedad de la infracción alguna o algunas de las siguientes medidas preventivas: (...) Decomiso preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.” (énfasis fuera del texto original)*

Ese mismo referente legal define en su artículo 38 que el decomiso y aprehensión preventivos, consiste en la *“aprehensión material y temporal de los especímenes de fauna, flora, recursos hidrobiológicos y demás especies silvestres exóticas y el de productos, elementos, medios, equipos, vehículos, materias primas o implementos utilizados para cometer la infracción ambiental o producido como resultado de la misma. (...) PARÁGRAFO 1o. La autoridad ambiental podrá disponer en forma directa o a través de convenios interinstitucionales con terceras entidades, el uso de los elementos, medios, equipos, vehículos o implementos respecto de los cuales pese una medida de decomiso preventivo en los términos del presente artículo, con el exclusivo fin de atender las necesidades relacionadas con los motivos de la declaratoria de emergencia a las que se refiere el Decreto 4580 de 2010 y, en particular, para: (...)”*(énfasis fuera del texto original)

De lo anterior se colige que, para dar aplicación a la medida de Decomiso Preventivo se deberá cumplir con los presupuestos fácticos y normativos arriba referenciados, de donde se extrae que, se si bien se cuenta con el diligenciamiento por parte del personal de Policía Judicial de un Acta de Incautación y un Informe Pericial de un automotor tipo retroexcavadora ya identificada, NO resulta procedente legalizar medida preventiva de decomiso alguna, ya que se estaría en franca contravención al debido proceso por encontrarse más que superados los términos establecidos en el artículo 15 de la Ley 1333 de 2009.

Ahora bien, también resulta procedente la figura de Decomiso Administrativo como SANCIÓN, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 del mismo referente legal así: *“Las sanciones señaladas en este artículo se impondrán como principales o accesorias al responsable de la infracción ambiental. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo*

(57-5) 3492482 – 3492686
info@crautonomia.gov.co
Calle 66 No. 54 -43
Barranquilla - Atlántico Colombia
www.crautonomia.gov.co





Ministerio de Ambiente
y Desarrollo Sostenible

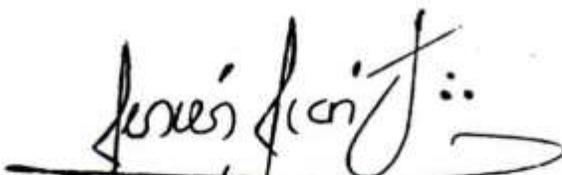
Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a los que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos que trata el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, impondrán al infractor de las normas ambientales, de acuerdo con la gravedad de la infracción mediante resolución motivada, alguna o algunas de las siguientes sanciones:

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

Ese denominado DECOMISO DEFINITIVO consiste en la aprehensión material y definitiva de los productos, elementos, medios e implementos utilizados para infringir las normas ambientales y que una vez decretado el mismo, 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 como quiera que existe material documental suficiente e idóneo para iniciar actuación sancionatoria en contra de los responsables de la comisión del actuar delictivo, cuyos Autores también podrían haber generado afectación al orden ambiental con su actuar, y como lo señala la decisión Judicial que se aporta ante esta Autoridad Ambiental, se informa que se procederá de conformidad a nuestras competencias con el inicio de la misma y una vez culmine con todas las garantías procesales que exige la Ley 1333 de 2009, se procederá con la imposición de la medida correspondiente. Lo anterior sin perjuicio de la aplicación de convenio o consenso formal que se encuentre vigente o que surja con ocasión del particular.

Atentamente,


JESÚS LEÓN INSIGNARES
Director General *JA*

Proyectó: Alvaro J. Camargo Morales / Karem Arcón – Coordinadora Jurídica de Tramites y Evaluaciones Ambientales
Revisó: Javier Restrepo Vieco - Subdirector de Gestión Ambiental
Vo.Bo: Juliette Sleman Chams - Asesora de Despacho

(57-5) 3492482 – 3492686
info@crautonomia.gov.co
Calle 66 No. 54 -43
Barranquilla - Atlántico Colombia
www.crautonomia.gov.co



JA