

RESOLUCIÓN No. **112 0492**

16 FEB 2016

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN"

LA JEFE DE LA OFICINA JURIDICA DE LA CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DE LAS CUENCAS DE LOS RIOS NEGRO Y NARE "CORNARE",

En uso de sus atribuciones legales, estatutarias, funcionales y

CONSIDERANDO

Que la Corporación Autónoma Regional de la Cuencas de los Ríos Negro y Nare, "CORNARE", le fue asignado el manejo, administración y fomento de los recursos naturales renovables dentro del territorio de su jurisdicción.

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 Resolución con radicado 112-5539 del 04 de Noviembre del 2015, se resolvió un procedimiento administrativo Sancionatorio Ambiental, declarando responsable al CLUB LOS ANADES S.A, identificado con Nit 890903649-4, imponiéndole como sanción Multa equivalente a la suma de CUARENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y UN MIL TRESCIENTOS SESENTA PESOS (\$47.561.360).

Que la Resolución en mención, fue notificada al abogado FRANCISCO ZAPATA OSPINA, por medio electrónico el día 18 Noviembre del 2015, conforme a lo establecido en el Código de procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo, garantizando la posibilidad de presentar los recursos legales frente a este tipo de actuación administrativa en los términos que dispone la Ley.

Que dentro del término Legal para hacerlo y mediante escrito con radicado 131-5316 del 03 de Diciembre del 2015, el abogado FRANCISCO ZAPATA OSPINA, interpuso los recursos de Ley, argumentando sus motivos de inconformidad frente a la Resolución con radicado 112-5539 del 04 de Noviembre del 2015.

CONSIDERACIONES GENERALES

Es necesario señalar, que la finalidad esencial del recurso de reposición según lo establece el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, no es otra distinta, que la que el funcionario de la administración que tomó una decisión administrativa, la aclare, modifique o revoque, con lo cual se da la oportunidad para que ésta, enmiende, aclare, modifique o corrija un error, o los posibles errores que se hayan podido presentar en el acto administrativo por ella expedido, en ejercicio de sus funciones.

Gestión Ambiental, social, participativa y transparente

Que para que se pueda proponer el recurso de reposición, el mismo acto administrativo que tomó la decisión deberá expresar los recursos que proceden contra dicho acto administrativo y dentro del término legal tal y como quedó consagrado en el ARTICULO NOVENO de la recurrida Resolución.

Que en nuestra legislación existe un importante mecanismo de protección del medio ambiente, en cuanto otorga a los Entes públicos responsables del control Ambiental, la facultad de tomar medidas e imponer las sanciones que consideren pertinentes, y así cumplir con el precepto constitucional y legal de hacer prevalecer el interés general sobre el particular que debe regir dentro de nuestro estado social de derecho.

CON RESPECTO A LOS FUNDAMENTOS DE INCONFORMIDAD CON LA DECISIÓN:

Se procede a resumir lo expresado por el recurrente en cada uno de sus argumentos, dando respuesta a cada uno de ellos:

EL RECURRENTE

PRIMERO: El recurrente, inicia mencionando los antecedentes del presente procedimiento sancionatorio de carácter ambiental.

Posteriormente, argumenta que con la imposición de un solo acto administrativo de la medida preventiva, el inicio del trámite sancionatorio y la formulación de cargos, considera que se viola el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción por ser cada uno de naturaleza distinta, así mismo cita la Ley 1333 de 2009 en la cual transcribe los artículos 18, 23 y 24. Asevera que a pesar de que por medio de la Resolución 112-1525 de abril de 2015, se resolvió solicitud de revocatoria directa por esta situación, no está de acuerdo con la decisión y por ello trae de nuevo esta instancia del recurso de reposición contra la sanción, porque al imponer en el mismo acto el inicio del trámite sancionatorio y la formulación de cargos se cercenó el derecho de defensa de invocar las causales de cesación que habla el artículo 9 de la Ley 1333 de 2009 en especial la causal 4°.

CONSIDERACIONES DE ESTE DESPACHO FRENTE A LO ANTERIORMENTE ARGUMENTADO

Antes de comenzar es pertinente citar que el presente procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental, se adelantó debido a un oficio allegado a la corporación, el cual generó la queja SCQ-131-0056 del 26 de enero de 2015, en la cual se manifiesta que se realizó una rocería de bosque nativo de las áreas de protección de las fuentes hídricas y zona de conservación.

Que en atención a la mencionada queja se realizó visita al lugar indicado el día 27 de enero de 2015, el cual generó el informe técnico 112-0223 del 09 de febrero de 2015, y el cual dio los elementos necesarios para que este Despacho mediante Auto 112-0174 del 12 de febrero de 2015, impusiera una medida preventiva, iniciara un procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental y formulara pliego de cargos al CLUB LOS ANADES S.A, identificado con Nit 890903649-4 y representado legalmente por el señor CARLOS ALBERTO RESTREPO AREIZA, o quien haga sus veces.

Ahora bien, en lo que se refiere el recurrente a que en un mismo auto se hicieron tres actuaciones unificadas, es oportuno tener en cuenta lo siguiente:

En cuanto a la imposición de la medida preventiva, el objetivo primordial de las medidas preventivas es el de prevenir, impedir o evitar la ocurrencia de un hecho o la existencia de una situación que atente contra el medio Ambiente, estas van directamente relacionadas y en desarrollo del principio de precaución tal y como lo ha dicho la Corte Constitucional en su Sentencia C-703/10 *"Los principios que guían el derecho ambiental son los de prevención y precaución, que persiguen, como propósito último, el dotar a las respectivas autoridades de instrumentos para actuar ante la afectación, el daño, el riesgo o el peligro que enfrenta el medio ambiente, que lo comprometen gravemente, al igual que a los derechos con él relacionados. Así, tratándose de daños o de riesgos, en los que es posible conocer las consecuencias derivadas del desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente pueda adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con el fin de reducir sus repercusiones o de evitarlas, opera el principio de prevención que se materializa en mecanismos jurídicos tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente; en tanto que el principio de precaución o tutela se aplica en los casos en que ese previo conocimiento no está presente, pues tratándose de éste, el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual tiene su causa en los límites del conocimiento científico que no permiten adquirir la certeza acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos."*

Para el caso que nos atañe era necesaria la imposición de una medida preventiva, para evitar afectaciones mayores, que pudieran generar un posible riesgo a la comunidad.

La iniciación del procedimiento sancionatorio ambiental, artículo 18 de la Ley 1333 del 2009, reza lo siguiente: *"El procedimiento sancionatorio se adelantará de oficio, a petición de parte o como consecuencia de haberse impuesto una medida preventiva mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente conforme a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, el cual dispondrá el inicio del procedimiento sancionatorio para verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales. En casos de flagrancia o confesión se procederá a recibir descargos"*.

Con respecto a la formulación de cargos el artículo 24 de la Ley 1333 de 2009 dicta: *"Cuando exista mérito para continuar con la investigación, la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo debidamente motivado, procederá a formular cargos contra el presunto infractor de la normatividad ambiental o causante del daño ambiental. En el pliego de cargos deben estar expresamente consagradas las acciones u omisiones que constituyen la infracción e individualizadas las normas ambientales que se estiman violadas o el daño causado. El acto administrativo que contenga el pliego de cargos deberá ser notificado al presunto infractor en forma personal o mediante edicto. Si la autoridad ambiental no cuenta con un medio eficaz para efectuar la notificación personal dentro de los cinco (5) días siguientes a la formulación del pliego de cargos, procederá de acuerdo con el procedimiento consagrado en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo. El edicto permanecerá fijado en la Secretaría Legal o la dependencia que haga sus veces en la respectiva entidad por el término de cinco (5) días calendario. Si el presunto infractor se presentare a notificarse personalmente dentro del término de fijación del edicto, se le entregará copia simple del acto administrativo, se*

Gestión Ambiental, social, participativa y transparente

dejará constancia de dicha situación en el expediente y el edicto se mantendrá fijado hasta el vencimiento del término anterior. Este último aspecto deberá ser cumplido para todos los efectos en que se efectúe notificación por edicto dentro del proceso sancionatorio ambiental”.

Por medio de acto administrativo debidamente motivado, esta Autoridad Ambiental expreso su decisión de imponer medida preventiva, iniciar el procedimiento sancionatorio de carácter ambiental y formular cargos contra el presunto infractor, dicha actuación no contiene de ninguna manera violación al derecho constitucional del debido proceso, pues se hace en ejercicio de las facultades otorgadas por la Ley, más cuando se pudo determinar que el actuar de este constituye la comisión de los hechos objeto de investigación frente a la posible afectación ambiental.

Es relevante hacer referencia al desarrollo jurisprudencial de la corte constitucional en relación con la aplicación del derecho del Debido Proceso y su aplicación en las actuaciones administrativas de carácter sancionatorio, por lo cual este punto se retomará en las consideraciones finales.

En cuanto al inicio del procedimiento sancionatorio de carácter ambiental y la formulación de cargos, en la visita realizada se evidenció afectaciones ambientales asociadas a la intervención de bosque natural secundario, mediante la tala y posterior quema, actividad realizada sin respetar los retiros a las fuentes de agua, adicional a esto hubo una intervención de cauce, actividades que no contaban con los respectivos permisos de la Autoridad Ambiental competente, las cuales evidentemente hacen una trasgresión a la normativa ambiental.

Cabe anotar que las Corporaciones Autónomas Regionales tienen un papel de garantes frente a la protección y administración de los recursos naturales, atribuciones que han sido conferidas por la Ley, como lo dispone en el artículo 23 de la Ley 99 de 1993, es por esta razón que al momento de detectarse una afectación ambiental o trasgresión a la normativa ambiental debe proceder de acuerdo a su competencia.

Frente a estas disposiciones y aplicándolas al caso concreto, esta Autoridad Ambiental ratifica que las etapas procesales surtidas hasta el momento en el procedimiento sancionatorio de referencia, son fiel reflejo del desarrollo de los principios de legalidad, legitimidad y justicia social, impidiendo de esta manera decisiones arbitrarias que pudieran conllevar a la violación al debido proceso.

Ahora bien y como se expresó anteriormente en la visita realizada el día 27 de enero de 2015, la cual generó Informe técnico con radicado 112-0223 del 09 de febrero de 2015, se logró evidenciar la actividad descrita en los cargos formulados, situación que hizo necesario primero imponer medida preventiva de suspensión de actividades para impedir que con las actividades que allí se venían desarrollando se continuaría con la afectación al medio ambiente, también cabe aclarar que teniendo la plena seguridad de la realización de una actividad que configuraba una trasgresión a la norma, era necesario iniciar procedimiento sancionatorio de carácter ambiental y además habiendo identificado e individualizado a quien la estaba desarrollando se presentaban las situaciones de hecho y de Derecho que daban razón para formular pliego de cargos, con lo que se concentraron las tres etapas del procedimiento sancionatorio en un acto administrativo, situación que para este Despacho en ningún momento viola el debido proceso ya que no existe norma que prohíba la concentración de estas etapas en un solo acto y máxime cuando con esto se busca la protección y conservación del medio ambiente.

Enfatizando en la garantía que establece el derecho de defensa en materia administrativa y guardando el respeto por el debido proceso, es conducente afirmar que esta Corporación, nunca negó esta opción al presunto infractor, toda vez que este siempre ha tenido la posibilidad de impugnar o contradecir las pruebas que sean adversas a sus intereses, un claro ejemplo es el respectivo escrito de petición de revocatoria y de descargos con radicado 131-1114 del 09 de marzo de 2015, y sus anexos, en este punto es preciso aclarar que el peritazgo no se realizó ya que no hubo manifestación de voluntad del abogado Zapata, de aceptar dentro del termino legal, los peritos encontrados en la lista de auxiliares de la justicia del distrito judicial, por otra parte se decretó la practica de testimonios, a la cual no comparecieron, lo cual se asume como un desistimiento de la prueba.

Que en aras de lo expuesto anteriormente, es pertinente dejar en claro que al realizar la concentración de estas etapas no se esta afectando los derechos fundamentales del presunto infractor, pues aun habiéndose formulado cargos este contó con la oportunidad de presentar escritos como el de descargos, Escrito de petición de revocatoria directa y escrito de alegatos para demostrar que la actividad realizada esta permitida o legalmente amparada, o que no podía atribuírsele a este la responsabilidad del hecho, lo que llevaría a la terminación del procedimiento sancionatorio a favor del presunto infractor, situación que no se presentó en el desarrollo del proceso ya que en los escritos y en las pruebas aportadas por el recurrente no se logró demostrar que existieran razones para la exoneración de los cargos formulados.

Que con relación a las causal de cesación de procedimiento, invocada por el recurrente, se hace necesario hacer claridad de esta figura jurídica en cuanto conlleva a cumplir con unos postulados que se encuentran expresamente señalados en la Ley 1333 de 2009, así:

Artículo 9°. Causales de cesación del procedimiento en materia ambiental. Son causales de cesación del procedimiento las siguientes:

- 1°. Muerte del investigado cuando es una persona natural.
- 2°. Inexistencia del hecho investigado.
- 3°. Que la conducta investigada no sea imputable al presunto infractor.
- 4°. Que la actividad esté legalmente amparada y/o autorizada.

Parágrafo. Las causales consagradas en los numerales 1° y 4° operan sin perjuicio de continuar el procedimiento frente a los otros investigados si los hubiere.

De acuerdo a lo antes expuesto, no se evidencia en el asunto que nos atañe que en su momento permitieran su aplicabilidad, teniendo en cuenta que la Ley 1333 de 2009, en su Artículo 23 establece como requisito que para la aplicación de las mencionadas causales de cesación, que estas surjan antes del acto de formulación de cargos, máxime cuando en este caso el recurrente hace alusión a la causal numero 4; la cual reza así: 4°. *Que la actividad esté legalmente amparada y/o autorizada*, en este aparte del recurso es relevante traer a colación el material probatorio que reposa en el expediente **056070320905**, tales como la queja con radicado SCQ-131-0056 del 26 de enero de 2015, los informes técnicos con radicados 112-0223 y 112-1352 ambos del 2015, así mismo el auto con radicado 112-0174 del 12 de febrero de 2015 mediante el cual se impuso medida preventiva, se inició procedimiento administrativo sancionatorio y se formuló pliego de cargos, en los cuales se puede evidencia que al momento de la

Gestión Ambiental, social, participativa y transparente

realización de las actividades no se contaba con los respectivos permisos dados por la Autoridad Ambiental competente, así las cosas es claro que no es procedente aplicar dicha causal.

EL RECURRENTE

SEGUNDO: En este punto el recurrente, expresa que se debió haber realizado una indagación preliminar según la Ley 1437 de 2011, en su artículo 47.

CONSIDERACIONES DE ESTE DESPACHO FRENTE A LO ANTERIORMENTE ARGUMENTADO

En aras de lo mencionado por el recurrente es pertinente aclarar que para este Despacho no fue necesario realizar una indagación preliminar, toda vez que el presunto infractor estaba debidamente individualizado e identificado y además se tenían todos los elementos fácticos y jurídicos para realizar el Auto 112-0174 del 12 de febrero de 2015, por medio del cual se impuso una medida preventiva, se inició un procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental y se formuló pliego de cargos al CLUB LOS ANADES S.A, identificado con Nit 890903649-4, representado legalmente por el señor CARLOS ALBERTO RESTREPO AREIZA; además de lo anterior, era evidente la violación de la normatividad ambiental por parte de la empresa implicada.

Lo anterior, se suma a lo establecido en el artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, que establece: *"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; por lo anterior, no resultaba necesario prolongar el inicio y la formulación en el caso que ahora nos atañe*

Igualmente, no se puede dejar de lado, la finalidad de la indagación preliminar, la cual esta establecida en la Ley 1333 de 2009, en su artículo 17; al disponer: *"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 eximentes 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."

Según lo anterior, dicha etapa se dará si se cumple con lo que la norma establece; lo cual para el caso que nos ocupa, no era necesario, pues como ya se ha expresado, se tenía claridad del autor y la infracción cometida.

Ahora, respecto a la aplicación de la Ley 1437 de 2011 y más exactamente el contenido de su artículo 47, del cual este Despacho se permite transcribir un aparte:

Además esgrime que se incurre en violación al debido proceso cuando se realiza la visita sin la asistencia de las partes y sin que se haya dado traslado del concepto técnico producto de la visita como lo ordena la Ley 1437, prueba que debe ser puesta en conocimiento de la parte.

CONSIDERACIONES DE ESTE DESPACHO FRENTE A LO ANTERIORMENTE ARGUMENTADO

En aras de resolver lo expuesto por el recurrente, en este punto es pertinente aclarar que el presunto infractor para el caso que nos ocupa, es el CLUB LOS ANADES S.A, identificado con Nit 890903649-4, representado legalmente por el señor CARLOS ALBERTO RESTREPO AREIZA, que si bien es cierto el representante legal dio poder al abogado Zapata para que lo representara en los tramites ambientales que surgieran en esta Corporación, en el escrito 131-1114 del 9 de marzo de 2015, no se especificó la dirección de donde debía ser notificado el abogado de las actuaciones que surgieran a continuación; es pertinente aclarar que el representante legal del CLUB LOS ANADES S.A, el señor Carlos Alberto Restrepo, allego al expediente oficio en el que autoriza la notificación por correo electrónico, por lo tanto este Despacho al no tener una dirección específica para notificar al abogado, notificó al representante legal por correo electrónico de la Resolución con radicado 112-1525 del 27 de abril de 2015, precisamente para evitar, algún perjuicio al investigado y que éste se pudiese defender frente a el procedimiento que hoy nos ocupa.

Con respecto al Auto 112-0609 del 4 de junio de 2015, el cual abre periodo probatorio, esgrime el apoderado que no fue notificado del mismo, en este aparte es pertinente aclarar que el día 10 de junio de 2015, el doctor Francisco Zapata Ospina, envió un correo electrónico al señor Juan Pablo Marulanda, quien es el notificador de la Corporación, en el cual solicita que *"cualquier notificación que se requiera hacer dentro de los tramites en que sea apoderado o interesado o sujeto procesal, así como cualquier comunicación, se me dirija, lo que sea a la siguiente dirección electrónica: franciscozapata@une.net.co".*

Que en base a lo anterior el mismo 10 de junio de 2015, el notificador respondió el mensaje, anexando el Auto 112-0609 del 4 de junio de 2015, por lo cual se concluye que el apoderado quedó debidamente notificado por este medio.

Frente a lo que esgrime el apoderado, que con el Auto antes en mención se viola el debido proceso, ya que a las pruebas decretadas no se les fijó fecha para su realización, es procedente citar el artículo cuarto del mismo Auto, el cual expresa claramente que el apoderado debía informarle a la Corporación, si aceptaba o no los peritos que fueron encontrados en la lista de auxiliares de la justicia del distrito judicial.

El apoderado en ningún momento expresó su voluntad de aceptar o no, los peritos encontrados, para lo cual se aplicó el parágrafo 3 del mismo artículo, el cual reza: *"de no realizarse la aceptación, o si esta se hace de manera extemporánea, se entenderá como desistida la prueba y se dará continuidad al procedimiento administrativo sancionatorio".*

Por otra parte la citación para la recepción del testimonio, la cual generó el radicado 111-1737 del 26 de junio de 2015, quedó programada para realizarse el día miércoles 8 de julio del 2015 a las 10.30 am, citación que fue enviada al apoderado a su correo

electrónico el día 26 de junio de 2015, es decir con los 7 días hábiles de antelación tal cual quedó establecido en el auto al que nos hemos venido refiriendo.

Además, argumenta el recurrente que igualmente se violó el debido proceso con el Auto 112-0885 del 6 de agosto de 2015, ya que no se envió el oficio citatorio; al respecto, es importante aclarar que este Auto fue notificado por correo electrónico, así mismo este fue notificado por estados así:

Notificación por Estados

www.cornare.gov.co/notificaciones/cornare/notificaciones-por-estados

056070320005	112-0885	06/08/15	CLUB LOS ANADES S.A.	350 003.849-4	06/08/15 08.00 horas	06/08/15 17:00 horas
053760300508	112-0652	04/08/15	Hernan Antonio Bedoya Gaviria Fernando Antonio Gaviria Londoño	3.558 161 680 531	06/08/15 08 00 horas	06/08/15 17:00 horas
053190319816	112-0660	04/08/15	Gildardo Hernan Orrego	98.457 530	06/08/15 08.00 horas	06/08/15 17 00 horas
056070300404	112-0652	04/08/15	Juan Diego Velez		06/08/15 08 00 horas	06/08/15 17 00 horas
053180312890	112-0652	29/07/15	Corporación SALVIC representada por el señor MAURICIO LÓPEZ OCAMPO	811 005.911-1	31/07/15 08 00 horas	31/07/15 17 00 horas
053760320407	112-0811	29/07/15	Promotora Santa Suja representada por el señor CAMILO ALBERTO ECHAVARRIA y a la Parcelación Alicante representada por la señora ALMA PATRICIA ZULUAGA	900 449 405-2 42 970 454	31/07/15 08 00 horas	31/07/15 17 00 horas
056070320802	112-0850	27/07/15	ALMADIA INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S	900 622 166-6	29/07/15 08 00 horas	29/07/15 17 00 horas

En aras de lo anterior, es pertinente aclarar que, evidentemente este Despacho siempre garantizó el derecho de defensa y siempre guardó el respeto por el debido proceso.

Frente a lo anterior es importante citar los siguientes artículos:

LEY 1437 DE 2011

“Artículo 67. Notificación personal. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación.

Gestión Ambiental, social, participativa y transparente

La notificación personal para dar cumplimiento a todas las diligencias previstas en el inciso anterior también podrá efectuarse mediante una cualquiera de las siguientes modalidades:

1. Por medio electrónico. Procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera.

La administración podrá establecer este tipo de notificación para determinados actos administrativos de carácter masivo que tengan origen en convocatorias públicas. En la reglamentación de la convocatoria impartirá a los interesados las instrucciones pertinentes, y establecerá modalidades alternativas de notificación personal para quienes no cuenten con acceso al medio electrónico."

(...) (Subraya fuera de texto)

A manera de conclusión, es claro entonces que las notificaciones realizadas tanto a el representante legal, el señor CARLOS ALBERTO RESTREPO AREIZA y al apoderado el abogado FRANCISCO ZAPATA OSPISNA, se hicieron bajo los lineamientos de Ley, ya que todas las actuaciones realizadas por este Despacho se notificaron en debida forma y bajo la autorización de cada uno de ellos, tal y como lo demuestran los escritos que reposan en el expediente 056070320905, cumpliéndose con ello la finalidad de la notificación, la cual es que las personas se enteren de las actuaciones que se adelantan en su contra, para así poder ejercer sus derechos ante la Administración.

En cuanto a la violación del debido proceso por realizarse la visita sin la presencia de las partes y sin que se haya dado traslado del concepto técnico, es pertinente aclarar que este Despacho decretó mediante el Auto 112-0609 del 04 junio de 2015, la realización de una visita técnica al lugar de la ocurrencia de los hechos, visita que fue solicitada por el apoderado en su escrito de petición de revocatoria y presentación de descargos, para lo cual es importante aclarar que mediante oficio con radicado 111-1737 del 26 de junio de 2015, se realizó la citación para la recepción de testimonios y en la misma se le informó al Doctor Francisco Zapata que la visita decretada como prueba, quedo programada para el día viernes 10 de julio del 2015, entre las 10:00 am y 10:30 am, y que el lugar de encuentro sería en la portada del predio, el día de la visita no se presentó ni el Doctor Francisco Zapata ni el representante legal de la empresa.

Por otra parte basta aclarar que el informe técnico 112-1352 del 21 de julio de 2015, el cual surgió de la visita realizada, siempre reposó en el expediente para el conocimiento y acceso de las partes, además es de resaltar que la Ley 1333 de 2009, no contempla que dentro del procedimiento administrativo de carácter ambiental se debe dar traslado de los informes técnicos o de las pruebas que surjan a través del procedimiento.

EL RECURRENTE

CUARTO: En este punto el apoderado, hace su pronunciamiento frente a cada uno de los cargos formulados, argumentando básicamente lo mismo que en su escrito de petición de revocatoria directa y presentación de Descargos.

CONSIDERACIONES DE ESTE DESPACHO FRENTE A LO ANTERIORMENTE ARGUMENTADO

Al respecto, en este punto es importante resaltar que los cargos formulados fueron evaluados en la Resolución 112-5539 de 04 de noviembre de 2015, teniendo en cuenta los descargos presentado por el apoderado y todo el material probatorio que reposa en el expediente, y para lo cual es pertinente aclarar que este Despacho actuó conforme a la Ley.

Así entonces tenemos que para el cargo primero, no es procedente aplicar el eximente de responsabilidad contenido en el artículo 9, mas exactamente la causal 4, toda vez que la actividad de intervención de vegetación nativa mediante rocería tala y quema, no contaban con el respectivo permiso dado por la autoridad competente.

Es importante resaltar que en el expediente 056070320905, reposan los informes técnicos 112-0223 y 112-1352 ambos del 2015, y en los cuales consta que las actividades de intervención de bosque natural en el predio identificado con FMI 017-02139, en la vereda Pantanillo del Municipio de El Retiro, con coordenadas X: 845.719; Y: 1.155.937; consistieron en la rocería y tala de vegetación nativa en diferentes estados sucesionales, en un área de cuatro hectáreas, en diferentes sectores del predio, así mismo se evidenció que los residuos de estas actividades fueron quemados interviniendo las rondas hídricas de protección ambiental, situación ésta que no pudo ser desvirtuada por el implicado durante el procedimiento sancionatorio ambiental.

Que así mismo, se evidenció el aceptamiento implícito del cargo primero, por parte del apoderado pero con suma reserva, ya que tanto en el escrito de descargos como en el recurso de reposición esgrime que en el predio se realizó una limpia de áreas de rastrojos bajos y medios y que no todo lo aprovechado corresponde a bosque natural, así entonces le queda claro a este Despacho la realización de la conducta reprochable, claro está, resaltando que el cargo se imputó por no contar con los respectivos permisos para realización de actividades de intervención de vegetación nativa, mediante rocería, tala y quema.

Lo anterior basándonos en la Resolución 112-5539 del 04 de noviembre de 2015 y en los informes técnicos antes en mención, para lo cual este Despacho reitera nuevamente lo establecido en dichos informes: "En el recorrido realizado se pudo evidenciar que la tala de árboles no solo se trató de pineras o rastrojo, sino que se observan tocones y madera nativa que hacía parte de una masa boscosa en estado sucesional tardía, donde se observa la presencia de epifitas vasculares (musgos y líquenes) y no vasculares (bromelias), especies que de manera permanente se encuentran en veda su aprovechamiento en el territorio nacional."

Así entonces, quedó claro para este Despacho que el aprovechamiento de flora, sin contar con los respectivos permisos dados por la Autoridad competente, se configuró.

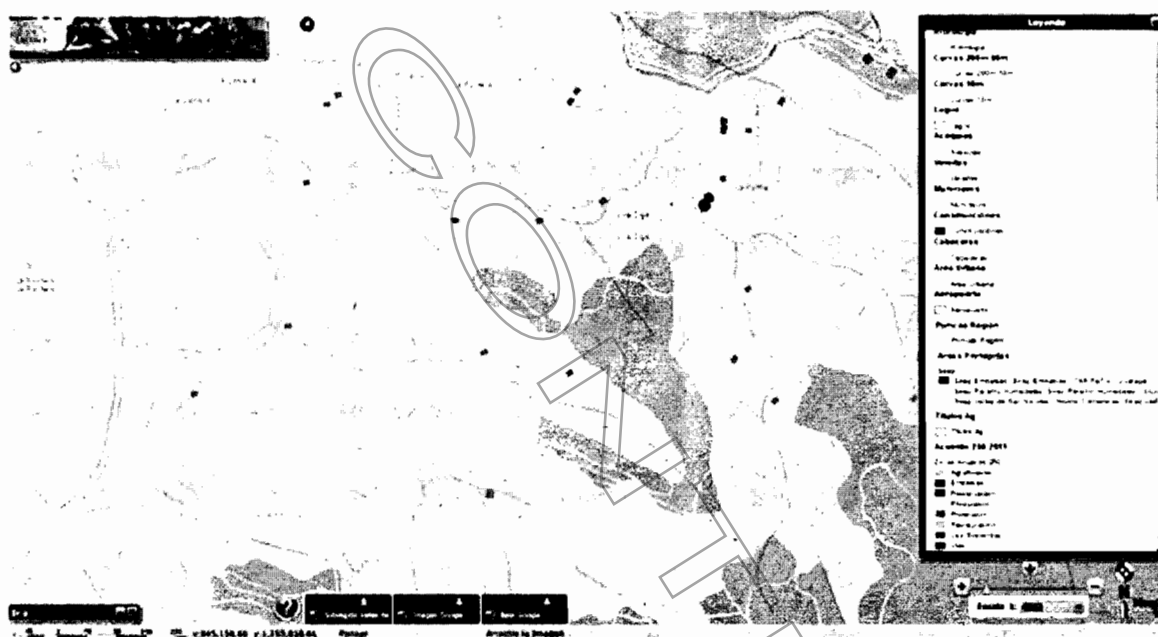
Que en aras de lo anterior es pertinente aclarar que la normatividad ambiental aplicada al caso que nos atañe es la correcta, ya que las conductas realizadas encajan perfectamente en los artículos aplicados.

Ahora bien, con referencia a la intervención del área protegida, el Doctor Zapata Ospina, argumenta su inconformidad y desacuerdo con la aplicación del Acuerdo Corporativo 250 y 251 de 2011, en este aparte es de aclarar que las actividades desarrolladas en el predio

Gestión Ambiental, social, participativa y transparente

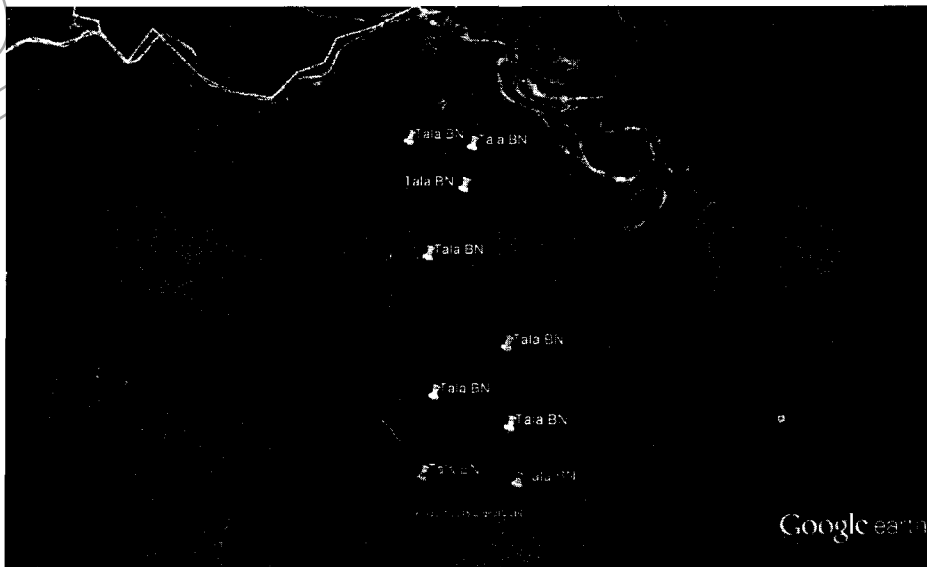
Con respecto, al cargo segundo, el abogado reitera que este cargo sería el mismo cargo primero pero con algún agravante, por ser realizada la actividad en área protegida, reitera que no se afectó en su totalidad ya que en cada momento se dejaron las áreas de retiro en una distancia prudente.

Al respecto es importante resaltar que la Resolución 112-5539 del 04 de noviembre de 2015, la cual Resuelve este procedimiento sancionatorio de carácter ambiental, es muy clara al expresar que los cargos formulados no se repiten, toda vez que el cargo primero, fue por realizar actividades de intervención de vegetación nativa mediante rocería y tala; y el cargo segundo hace alusión es a la Intervención de las rondas hídricas que están reguladas por el Acuerdo Corporativo 250 y 251 de 2011 de CORNARE, lo cual se puede evidenciar en la siguiente imagen:



Además la actividad investigada en este cargo, quedó plasmada en el informe técnico 112-0223 del 09 de febrero de 2015, en el que claramente se evidenció que en algunos puntos con la tala y quema de 4 hectáreas de especies nativas, se intervino las Rondas Hídricas de Protección Ambiental, acciones con las cuales no solo se generaron afectaciones ambientales si no también una evidente trasgresión a la normativa Ambiental.

Lo anterior se puede evidenciar en las siguientes imágenes:



Se evidencia sedimentación de las fuentes de agua.



Tala en RONDAS HÍDRICAS DE PROTECCIÓN AMBIENTAL. Desprotección de la fuente. Madera y residuos sobre la fuente.



Rocería, tala y quema del rastrojo y bosque natural, desprotegiendo las fuentes hídricas.

Gestión Ambiental, social, participativa y transparente



Que con referencia al cargo tercero, el Doctor Zapata Ospina, insiste que no está de acuerdo con este cargo, ya que lo que realmente se hizo fue cambiar una estructura hidráulica que generaba problemas por otra de mayor capacidad, además esgrime que no se sabía de la obligación de tramitar el permiso.

Con respecto a lo anterior, tenemos que el postulado *Ignorantia juris non excusat o ignorantia legis neminem excusat*, es un principio del derecho que indica que el desconocimiento o ignorancia de la ley no sirve de excusa, porque rige la necesaria presunción o ficción legal de que, habiendo sido promulgada, todos los habitantes del territorio deben conocerlas, de tal modo que el desconocimiento de la normatividad no exime de responsabilidad ambiental, pues el Estado en su facultad de imponer leyes, debe para su cumplimiento publicar la ley, esto es, hacerla de conocimiento público, por lo tanto no se considera desconocimiento, sino negligencia de los ciudadanos.

Para este Despacho está claro que la intervención del cauce se realizó sin contar con los respectivos permisos dados por la Autoridad Competente, además es pertinente citar el informe técnico 112-0223 del 09 de febrero de 2015, en el que se plasma la realización de la intervención, además sin tener en cuenta ciertos estudios técnicos (hidráulicos e hidrológicos) según lo evidenciado en el predio, dicha actividad puede ocasionar afectaciones graves, por un posible represamiento o inundación, razón por la cual no se puede dejar de lado las normas existentes, que deben ser acogidas y darles cumplimiento, así mismo evaluado lo expresado por el recurrente, es de aclarar que aun tratándose de una obra anterior para la cual se realizó intervención para reemplazarla por una nueva y demás capacidad, se requiere permiso por parte de la Autoridad Ambiental, como lo establece el Decreto 1076 de 2015.

Por lo anterior es claro para este Despacho la actividad realizada, sin contar con los respectivos permisos.

En cuanto a la violación del debido proceso y el derecho de defensa, este Despacho ya se pronunció en la parte de arriba, sin embargo es importante tener en cuenta lo contenido en la Sentencia C-595/10 de la Corte Constitucional que establece (...) *El ejercicio de la potestad sancionadora administrativa está subordinado a las reglas propias del debido proceso. El Constituyente de 1991 hizo extensivo el debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (art. 29 superior), por lo que las garantías mínimas del debido proceso penal resultan aplicables a las actuaciones administrativas sancionatorias. No obstante, no todo el derecho es de orden penal y, por lo tanto, no toda*

sanción soportada en el derecho tiene tal carácter, dado que es posible encontrar "reglas y procedimientos de naturaleza civil, del orden común, de carácter administrativo, sea policivo, correccional, disciplinario o económico, y aún de orden político, de rango constitucional o legal, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan sanciones de diversa categoría, las que, en veces(sic), coinciden sobre los mismos hechos, sin resultar incompatibles o sin ser excluyentes. Cada una de estas regulaciones puede corresponder a órdenes jurídicos parciales y especializados de origen y expresión constitucional; pero, además, bien pueden encontrarse en la ley, ya porque el Constituyente ha reservado a ella la potestad de regulación en la materia, la ha autorizado, o no la prohíbe." Dichos órdenes jurídicos parciales y especializados cuentan con sus propias reglas, las cuales 455 pueden diferenciarse de la normatividad sustantiva y procedimental del derecho penal, según se ha indicado. De ahí que esta Corte haya señalado que lo preceptuado por el artículo 29 de la Constitución: "no es que las reglas del debido proceso penal se apliquen a todas las actuaciones judiciales o administrativas o de carácter sancionatorio; en verdad, lo que se propone el Constituyente es que en todo caso de actuación administrativa exista un proceso debido, que impida y erradique la arbitrariedad y el autoritarismo, que haga prevalecer los principios de legalidad y de justicia social, así como los demás fines del Estado, y que asegure los derechos constitucionales, los intereses legítimos y los derechos de origen legal y convencional de todas las personas." De esta manera, este Tribunal ha señalado que las garantías del debido proceso penal o los principios del derecho penal son aplicables con ciertos matices a las demás formas de actividad sancionadora del Estado, conforme a las diferencias establecidas. En efecto, "mientras en el derecho penal las garantías del debido proceso tienen su más estricta aplicación, ya que en éste no solamente se afecta el derecho fundamental a la libertad sino que, además, sus mandatos se dirigen a todas las personas, en otros ámbitos sancionatorios su aplicación es atenuada en razón de la naturaleza de la actuación, de los fines que se persiguen con ella y del hecho de que sus normas operan en ámbitos específicos, actividades o profesiones para las que se han establecido determinados deberes especiales"...

Del análisis de la jurisprudencia transcrita se puede inferir que los principios del debido proceso y los principios de legalidad en materia Ambiental no son absolutos, ya que como lo plantea la Corte, en todo caso de actuación administrativa debe existir un proceso debido, que impida y erradique la arbitrariedad y el autoritarismo, que haga prevalecer los principios de legalidad y de justicia social, así como los demás fines del Estado, y que asegure los derechos constitucionales, los intereses legítimos y los derechos de origen legal y convencional de todas las personas, incluyendo a un medio ambiente sano como derecho fundamental de interés superior para la humanidad.

EL RECURRENTE

QUINTO: En este punto el recurrente hace énfasis y manifiesta su inconformidad respecto a la valoración de las infracciones de cada uno de los cargos.

CONSIDERACIONES DE ESTE DESPACHO FRENTE A LO ANTERIORMENTE ARGUMENTADO

Frente a la valoración del cargo primero y segundo, es pertinente citar el informe técnico 112-1352 del 21 de julio de 2015, el cual reposa en el expediente y del cual se cita textualmente lo siguiente; "En el recorrido realizado se pudo evidenciar que la tala de

Gestión Ambiental, social, participativa y transparente

árboles no solo se trató de pineras o rastrojo, sino que se observan tocones y madera nativa que hacía parte de una masa boscosa en estado sucesional tardía, donde se observa la presencia de epifitas vasculares (musgos y líquenes) y no vasculares (bromelias), especies que de manera permanente se encuentran en veda su aprovechamiento en el territorio nacional”

lo anteriormente argumentado se puede evidenciar en las siguientes imágenes.

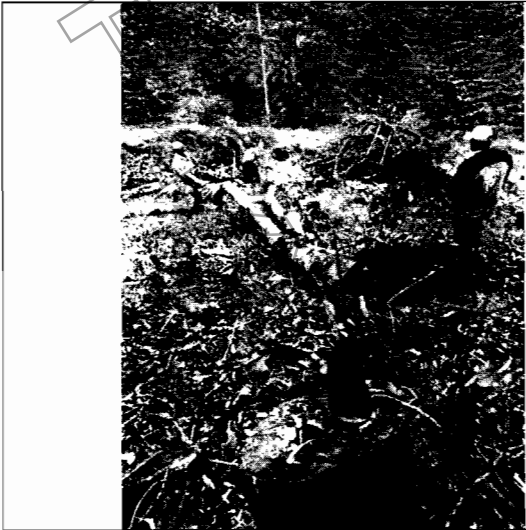


Foto No.1. Evidencia de árboles nativos talados, los cuales hacían parte de una masa boscosa en estado sucesional tardía.

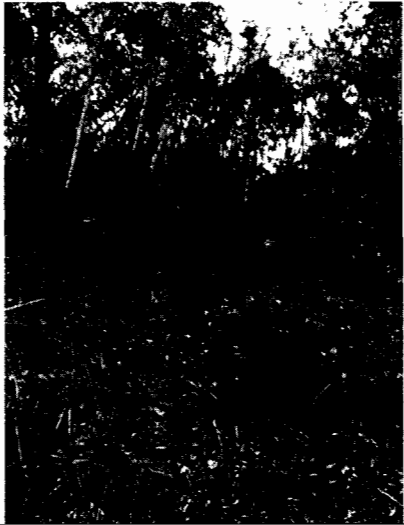


Foto No.2. Tocones de árboles que hacían parte de una masa boscosa en estado sucesional tardía. Esta zona viene siendo reforestada con árboles nativos.



Foto No.8. Tocones de los árboles nativos que fueron talados al lado de las fuentes de agua.

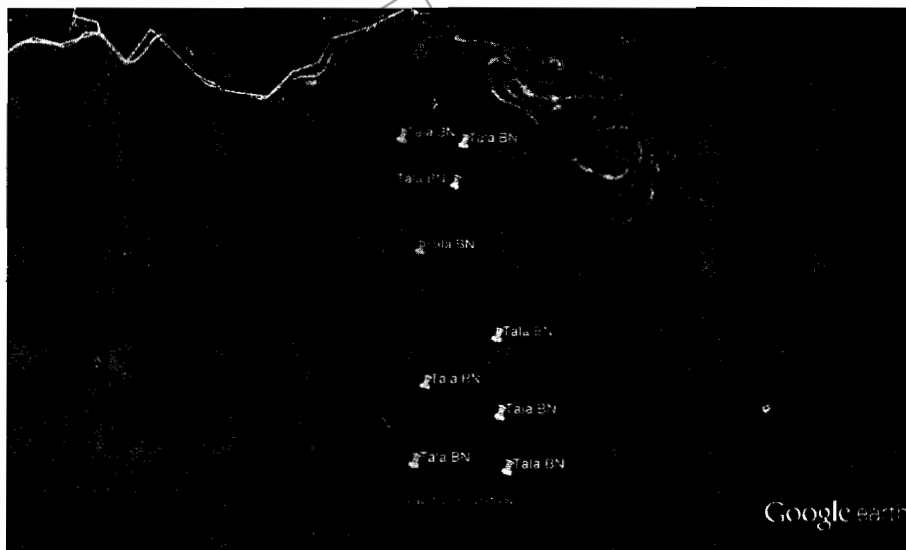


Foto No.9. Zonas boscosas que fueron intervenidas con la tala.



Foto No.10. Se observan las epífitas que fueron afectadas con la tala.

Igualmente en la siguiente imagen, tomada de GOOGLE EARTH, se muestran diferentes sectores del predio donde se realizó tala y quema de bosque natural y el sitio donde se realizó la ocupación del cauce de la fuente hídrica.



Con base a lo anterior, para que el bosque retorne a las condiciones previas a la acción, tardaría más de 10 años, de acuerdo a los procesos sucesionales en la zona, es así entonces como para este Despacho es correcta y adecuada la valoración realizada para cada cargo.

EL RECURRENTE

SEXTO: El recurrente hace énfasis a las circunstancias de atenuantes y agravantes, igualmente argumenta que se debe reconocer un atenuante contenido en la Ley 1437 de 2011 y es la del Artículo 50 que habla de la graduación de la sanción, finalmente

Gestión Ambiental, social, participativa y transparente

argumenta que se debe reconocer la eximente de responsabilidad reconocida en la sentencia C-595 de 2010 de la ausencia de dolo y culpa.

CONSIDERACIONES DE ESTE DESPACHO FRENTE A LO ANTERIORMENTE ARGUMENTADO

Al respecto es pertinente aclarar que para la gradualidad de la sanción se sigue lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 y el Decreto 1076 de 2015, estableciendo para ello los tipos de sanciones que se deben imponer al infractor de las normas de protección ambiental o sobre el manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables, previo procedimiento reglamentado por la misma Ley; y en aras de dar cumplimiento a lo anterior, se requiere establecer con claridad los criterios que permitan al operador administrativo, imponer las respectivas multas acorde a la gravedad de la infracción y con observancia de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, propios de toda decisión que conlleve la imposición de una sanción administrativa.

En cumplimiento del Decreto 1076 de 2015, se procedió a ordenar mediante oficio la evaluación de los criterios contenidos en el artículo 2.2.10.1.2.1, posteriormente se genera el informe técnico con radicado 112-1764 del 15 de septiembre de 2015, el cual permite establecer los criterios para imponer la sanción.

Ahora bien, la multa es resultado de todo un análisis de varios factores, la cual responde a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, además la dosimetría de la sanción busca cuantificar la afectación, otras variables asociadas como el beneficio ilícito, las circunstancias atenuantes y agravantes, así como la capacidad socioeconómica del infractor, el planteamiento de un modelo matemático permite valorar cada uno de estos factores, contribuyendo a la aplicación de criterios objetivos, lo anterior basados en la Ley 1333 de 2009.

Que de la evaluación de todo el material que reposa en el expediente 056070320905, este Despacho pudo establecer que en el presente asunto se configuran los criterios necesarios para la determinación de una infracción ambiental, las cuales son el daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos, es así como en los cargos formulados se estableció la actividad realizada, quien la realizó y el resultado de estas derivadas en afectación o transgresión a la norma

"ARTÍCULO 5o. INFRACCIONES. Se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.

PARÁGRAFO 1o. En las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla.

PARÁGRAFO 2o. El infractor será responsable ante terceros de la reparación de los daños y perjuicios causados por su acción u omisión."

Que a manera de conclusión de todo lo anterior, dentro del presente asunto se evaluaron los elementos de hecho y de derecho, se analizó y aplicó el principio de proporcionalidad y se garantizó el debido proceso y la legítima defensa; y evaluados los planteamientos del recurrente no se vislumbran elementos que puedan llevar a este Despacho a la modificación de la Resolución con radicado 112-5539 del 04 de noviembre de 2015,

Que en mérito de lo expuesto este Despacho,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución con radicado 112-112-5539 del 04 de noviembre de 2015, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente actuación administrativa.

ARTICULO SEGUNDO: CONCEDER el recurso de apelación ante el Director General, y dar traslado a esta instancia.

ARTICULO TERCERO: NOTIFICAR el presente Acto administrativo al CLUB LOS ANADES S.A, a través de su apoderado, el Doctor FRANCISCO ZAPATA OSPINA.

En caso de no ser posible la notificación personal se hará en los términos de la Ley 1437 de 2011.

ARTICULO CUARTO: PUBLICAR la presente decisión, en el boletín oficial de la Corporación, a través de la página Web, lo resuelto en este Acto Administrativo.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.


ISABEL CRISTINA GIRALDO PINEDA
JEFE DE LA OFICINA JURIDICA

Expediente: 056070320905

Proyectó: Catalina SU 22 /12//2015

Técnico: Diego Ospina

Dependencia: Subdirección de servicio al cliente

Gestión Ambiental, social, participativa y transparente