

CORNARE	
NÚMERO RADICADO:	112-4794-2016
Sede o Regional:	Sede Principal
Tipo de documento:	ACTOS ADMINISTRATIVOS-RESOLUCIONES AM...
Fecha: 27/09/2016	Hora: 11:03:01.1... Follos: 0

RESOLUCIÓN No.

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN

EL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LAS CUENCAS DE LOS RÍOS NEGRO Y NARE "CORNARE", en uso de sus atribuciones legales, estatutarias, funcionales y

CONSIDERANDO

Que a 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 N° 112-5539 del 04 de noviembre de 2015, se resolvió un **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL** dentro del cual se declaró responsable al **CLUB LOS ANADES S.A.** identificado con Nit. 890.903.649-4, Legalmente Representado por el señor **CARLOS ALBERTO RESTREPO AREIZA**, identificado con cédula de ciudadanía número 70.554.597, y cuyo Apoderado es el Doctor **FRANCISCO ZAPATA OSPINA**, identificado con cédula de ciudadanía número 15.523.683 y con Tarjeta Profesional 35.773 del C.S. de la J., imponiéndole como sanción una multa equivalente a **CUARENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y UN MIL TRESCIENTOS SESENTA PESOS (\$ 47.561.360)**.

Que la Resolución en comento, fue notificada el día 18 de noviembre de 2015 al Apoderado del **CLUB LOS ANADES S.A.**, el Doctor **FRANCISCO ZAPATA OSPINA**, de acuerdo a los términos establecidos 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 para ello dispone la Ley.

Que a través de Oficio N° 131-5316 del 03 de diciembre del año 2015, y en todo caso dentro del término legal para hacerlo, el Doctor **FRANCISCO ZAPATA OSPINA**, interpuso los **RECURSOS DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN** en contra de la Resolución N° 112-5539 del 04 de noviembre de 2015, por medio de la cual se resolvió un Procedimiento Administrativo Sancionatorio de carácter Ambiental en contra de su defendida.

Que por medio de Resolución N° 112-0492 del 16 de febrero de 2016, se resolvió en primera instancia el **RECURSO DE REPOSICIÓN** interpuesto por el Doctor **FRANCISCO ZAPATA OSPINA**, confirmando en todas sus partes la Resolución N° 112-5539 del 04 de noviembre de 2015, toda vez que no se evidenciaron elementos que pudieran llevar a la Corporación a la modificación de la sanción establecida en la misma; así mismo en su Artículo Segundo, se concedió **RECURSO DE APELACIÓN** y se dio traslado a esta instancia.

Gestión Ambiental, social, participativa y transparente

SUSTENTO DEL RECURSO INTERPUESTO

Las razones de defensa expuestas por el apelante en relación al procedimiento administrativo sancionatorio ambiental, son las siguientes:

1. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO RESPECTO AL ACTO ADMINISTRATIVO CON RADICADO N° 112-0174 DEL 12 DE FEBRERO DE 2015 POR MEDIO DEL CUAL SE IMPONE UNA MEDIDA PREVENTIVA, SE DA INICIO A UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO Y SE FORMULA UN PLIEGO DE CARGOS.

Manifiesta el reclamante que se viola el debido proceso con la imposición, en un solo acto administrativo, de tres actuaciones que según la Ley 1333 de 2009 deben ir en actos administrativos diferentes y en distintas etapas, toda vez que son de naturaleza distinta y su imposición a través de un mismo Auto, cercena -por demás- viola los principios fundamentales de Defensa y de Contradicción.

Señala también que las tres actuaciones –a saber: *imposición de medida preventiva, inicio de procedimiento sancionatorio y formulación de cargos*- deben realizarse en tiempos distintos con el fin de que el presunto infractor pueda formular su defensa, especialmente en lo alusivo a alegar las causales de cesación de procedimiento contempladas en el Artículo 9 de la Ley 1333 de 2009.

Respecto a cada una de las etapas del procedimiento, señala que lo primero que debió realizar La Corporación, después de realizar la visita al predio, fue imponer mediante resolución motivada la medida preventiva de suspensión de actividades, si y sólo si consideraba que ésta era procedente.

Que de manera posterior, y únicamente como consecuencia de la medida preventiva, se debió imponer en acto administrativo diferente y debidamente motivado, el inicio del procedimiento sancionatorio, para garantizar la oportunidad al presunto infractor de alegar las causales de cesación del procedimiento administrativo ya mencionadas.

Finalmente, y posterior a la posibilidad de que se alegaran dichas causales de cesación, se podían formular cargos, dado que el Artículo 9 de la Ley 1333 de 2009, señala que la cesación del procedimiento podrá declararse únicamente antes del auto de formulación de cargos.

Por las anteriores razones, el recurrente manifiesta su inconformidad con lo resuelto en la Resolución N° 112-1525 del 25 de abril de 2015, por medio de la cual se denegó la revocatoria directa del acto administrativo de marras.

2. FALTA DE INDAGACIÓN PRELIMINAR

Indica el recurrente que las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria, deberán de cualquier modo iniciarse de oficio o por solicitud de parte *“Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes (...)”* Así las cosas, se reclama que dicha indagación preliminar nunca se llevó a cabo dentro del presente procedimiento sancionatorio.

3. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO PORQUE LAS ACTUACIONES QUE SIGUIERON A LA PRESENTACIÓN DEL MEMORIAL DE DESCARGOS Y PETICIÓN DE REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO 112-0174 DE FEBRERO DE 2015, SE NOTIFICARON DE INDEBIDA FORMA.

En este sentido, señala el reclamante que la Resolución N° 112-1525 del 27 de abril de 2015 no le fue notificada en forma personal ni existe constancia, en sus archivos, de haberla recibido de manera electrónica, del mismo modo que no se le citó para que compareciera a notificarse.

Señala también que en lugar de notificársele el acto administrativo en su calidad de Apoderado, se dispuso equivocadamente notificar al CLUB LOS ANADES, razón por la cual no pudo conocer el acto administrativo que resolvió la solicitud de revocatoria.

Por su parte, el Auto N° 112-0609 del 04 de junio de 2015, por medio del cual se abrió el periodo probatorio y se decretó la práctica de pruebas, tampoco le fue notificado en los términos establecidos en la Ley 1437 del 2011, pues en términos del apelante *"nunca fui citado para que me notificara ni me llegó la notificación por aviso, ni está en las publicaciones de notificación por estados que realiza la Corporación en su página electrónica"*, reclamando así que el desconocimiento del acto administrativo le impidió disponer lo pertinente para la práctica de las pruebas decretadas. Se queja además de un trato *displicente e irrespetuoso* por parte del operador jurídico.

Entretanto, el Auto N° 112-0885 del 06 de agosto de 2015, por medio del cual se declara cerrado el periodo probatorio y se da traslado para alegatos de conclusión, también se viola el debido proceso por indebida notificación, ya que por la esencia del mismo debe ser notificado de manera personal y enviarse oficio citatorio, en su defecto, realizar la notificación por aviso, lo cual no ocurrió según reprocha el recurrente.

Por último, el apelante señala que el debido proceso se viola en el momento en que se realiza la visita técnica sin la asistencia de las partes y por el hecho de no haber dado traslado del concepto técnico producto de dicha visita, esto es, del Informe Técnico N° 1352 del 21 de julio de 2015, lo cual es una prueba que debe ser puesta en conocimiento de las partes.

4. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS CARGOS

El apelante traza una serie de consideraciones respecto a cada uno de los cargos imputados por medio del Auto N° 112-0174 del 12 de febrero de 2015, en los siguientes términos:

RESPECTO AL CARGO PRIMERO: *"Realizar actividades de intervención de la vegetación nativa mediante rocería, tala y quema en un área de 4 hectáreas sin contar con el permiso de la autoridad ambiental (...)"* Señala que la falta **"no ha existido y es entonces eximente de responsabilidad contenida en el Artículo 9 de la Ley 1333 de 2009"**, y sostiene además que la actividad está autorizada y no está contenida en norma que la prohíba, ya que el Decreto Ley 2811 de 1974 la autoriza.

Indica también que el operador jurídico omitió el análisis de los descargos en cuanto a la argumentación del cargo primero, pues la tramitación del permiso de aprovechamiento forestal no aplica tratándose de actividades agropecuarias. En razón de ello, el cargo primero que reza sobre *"realizar actividades de intervención de vegetación nativa mediante rocería y tala, sin contar con el permiso de la autoridad ambiental"* no está llamado a prosperar, y en consecuencia se convertiría en una causal de cesación del procedimiento, según lo dispuesto en el numeral 4° del Artículo 9° de la Ley 1333 de 2009: *"que la actividad esté legalmente amparada y/o autorizada"*.

El apelante enumera los Artículos 211, 212, 214, 215 y 218 del Decreto Ley 2811 de 1974, para sustentar que lo que se realizó en el predio del infractor presunto, fue *"una limpia de áreas de rastrojos bajos y medianos para uso agropecuario del predio, con la intervención de algunos individuos"* y que en tal sentido, los aprovechamientos forestales únicos, en bosques de propiedad privada, no requieren el permiso de aprovechamiento forestal.

Gestión Ambiental, social, participativa y transparente

También manifiesta su desacuerdo respecto a que el cargo señala que el aprovechamiento de especies nativas o vegetación existente, **fuese para el uso doméstico**, pues al respecto el Código de Recursos Naturales Renovables lo define como *los que se efectúan exclusivamente para satisfacer necesidades vitales de uso doméstico*, lo que permite inferir que la actividad no está prohibida puesto que no encaja con la conducta desplegada, ya que el aprovechamiento forestal mediante rocería de vegetación nativa nunca se realizó con fines de satisfacción de necesidades del predio, como tampoco se pretendió aprovechar la madera o el producto de la rocería con estos fines, y por tanto no se requería la autorización para el aprovechamiento.

En lo concerniente a la intervención de áreas protegidas, interpreta el apelante que los Acuerdos 250 y 251 de Cornare no son aplicables a los usuarios o propietarios de tierras en las áreas definidas en dichos acuerdos, pues los mismos son directrices únicamente para que las entidades territoriales los acojan para definir los usos del suelo en sus planes de ordenamiento territorial y así resolver peticiones de usos del suelo.

Así las cosas, señala el suplicante que se contaba con el concepto del uso del suelo por parte de la Secretaría de Planeación y Obras Públicas del municipio de El Retiro, el cual fue solicitado antes de realizar las actividades de rocería en el predio. Por tanto, la infracción no podría entenderse que fue a los Acuerdos 250 y 251 de Cornare, sino al plan de ordenamiento territorial del municipio de El Retiro.

RESPECTO AL CARGO SEGUNDO: *"Intervenir rondas hídricas con actividades de tala de vegetación nativa (...)"* Argumenta el peticionario que el anterior **no se puede tener como un cargo porque en realidad no se afectó en su totalidad**, e indica que de lo que se podría hablar es de un agravante del cargo primero, más no de un cargo nuevo, esto es, haber incurrido en la misma infracción que describe el cargo primero pero agravada por realizarse dentro del área protegida, más no como un cargo aparte dado que con las actividades de tala de vegetación se respetaron en todo momento distancias prudentes respecto de las rondas hídricas.

RESPECTO AL CARGO TERCERO: *"Realizar intervención de cauce de un afluente del río Pantanillo sin contar con autorización de la Corporación (...)"*. A este respecto, remarca el recurrente que es inaceptable dicha calificación toda vez que lo que se hizo fue **cambiar una estructura hidráulica que generaba problemas por otra de mayor capacidad, lo cual se refleja en la eliminación de riesgos por deslizamientos e inundaciones**, pero sustenta su argumento en que **"no se sabía de la obligación de tramitar el permiso"**.

Indica posteriormente que no se consideró necesaria la solicitud de permiso de ocupación de cauce toda vez que era solo un cambio de estructura antigua por una de mayor capacidad; y adicionalmente, como se contrató una firma experta en ese tipo de obras, es a ellos a quienes correspondía tramitar el permiso o avisarles de dicha necesidad, por lo que se insiste en que la responsabilidad no es del infractor presunto, dado que éste obró de buena fe, sino del contratista, lo cual se convierte en causal de cesación del procedimiento, contenida en el numeral 3 del Artículo 9° de la Ley 1333 de 2009: *"Que la conducta investigada no sea imputable al presunto infractor"*.

RESUMEN DE LOS TRES CARGOS: El peticionario señala que el cargo uno no es constitutivo de infracción por estar autorizado en una norma superior como lo es el Decreto Ley 2811 de 1974, esto es, que las actividades de aprovechamiento forestal para actividades agropecuarias, está permitido. Que el cargo 2, sería un agravante del primero, por estar en zona de protección. Y que el cargo tres, está amparado por la convicción errónea de que la estructura antigua estaba legalizada y que por ser un cambio que estaba contratado por una firma especializada, era la firma la que debía asumir esta carga, por tanto, no es el presunto infractor el responsable y esto da lugar a una causal de cesación del procedimiento administrativo.

5. VALORACIÓN DE LAS INFRACCIONES

Al respecto, el apelante indica que no está de acuerdo con las valoraciones que se realizan respecto a los siguientes aspectos:

- Variable de Persistencia (PE) en el cargo uno, la calificación debe ser mínima (1) y no máxima (5) puesto que la intervención se realizó en zonas de rastrojos bajos y medios, los cuales pueden recuperarse en un periodo inferior a seis meses, y por tanto, el efecto no supone una alteración indefinida en el tiempo o superior a cinco años.
- Variable de Reversibilidad (RV) en el cargo uno, la calificación debe ser mínima (1) y no máxima (5) puesto que no se trata de una afectación permanente que imposibilite al bien afectado a retornar a sus condiciones anteriores, sino que por tratarse de rastrojos medios y bajos, estos pueden tener un proceso de recuperación fácil por el fenómeno de la sucesión y puede darse en un periodo inferior a un año.
- Variable de Recuperabilidad (MC) en el cargo uno, la calificación debe ser mínima (1) y no media (3) puesto que, si se implementan medidas de gestión ambiental, la recuperación del bien de protección puede darse en un periodo inferior a seis meses.
- Respecto al cargo 2, no se está de acuerdo con la calificación, dado que en los descargos quedó sustentado que no puede entenderse como un cargo independiente, sino como un agravante del cargo uno. En caso de que no se tenga en cuenta esta circunstancia, señala que todos los criterios deben tener una valoración mínima (1).

6. CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y AGRAVANTES

En cuanto a las circunstancias agravantes y atenuantes, el apelante señala que se debe tener en consideración el contenido del Artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, en su numeral 6: "*Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes*". Lo anterior con fundamento en que el Informe Técnico 112-1352 del 21 de julio de 2015, señala que se han adelantado una serie de actividades de mitigación y compromisos, del mismo modo que se estaba evaluando el trámite de ocupación de cauce, así como la reclamación a la empresa que construyó la obra.

Finalmente, considera el peticionario que la Sentencia C-595 de 2010, reconoce ausencia de dolo o culpa cuando se realizan actividades en el predio tendientes a lograr un desarrollo sustentable, por tanto, debe esto tenerse en cuenta como eximente de responsabilidad.

CONSIDERACIONES GENERALES

Es necesario señalar que el recurso de apelación es un medio de impugnación, a través del cual se pide que se revoque una providencia de una autoridad judicial o administrativa, este recurso a diferencia de la reposición no lo resuelve el mismo funcionario que emitió la decisión, sino su superior jerárquico, a través de este recurso, éste conoce el proceso y una vez estudiado puede tomar la posición de confirmar el fallo o el auto dependiendo el caso, adicionarlo o revocarlo.

Que para que se pueda proponer el recurso de apelación, el acto administrativo que tomó la decisión deberá expresar los recursos que proceden contra éste y el término legal dentro del cual deberá ser presentado, tal como quedó consagrado en el Artículo Segundo de la Resolución que resolvió el Recurso de Reposición.

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.

Gestión Ambiental, social, participativa y transparente

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR FRENTE A LOS ASPECTOS IMPUGNADOS

Respecto a los motivos de inconformidad expuestos por parte del recurrente y las pruebas aportadas, es menester manifestar lo siguiente:

1. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO RESPECTO AL ACTO ADMINISTRATIVO CON RADICADO N° 112-0174 DEL 12 DE FEBRERO DE 2015, POR MEDIO DEL CUAL SE IMPONE UNA MEDIDA PREVENTIVA, SE DA INICIO A UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO Y SE FORMULA UN PLIEGO DE CARGOS.

En relación a lo manifestado por el apelante, es importante hacer una serie de precisiones:

En primer lugar, es menester resaltar que la Ley 1333 de 2009, por medio de la cual se establece el procedimiento sancionatorio en materia ambiental, en ninguno de sus acápites señala que las actuaciones administrativas para la imposición de medidas preventivas, iniciación de procedimiento sancionatorio y formulación de pliego de cargos, tengan que realizarse necesariamente en actos independientes, o que la agrupación de las mismas conlleve a una ruptura del debido proceso o menoscabe los derechos fundamentales de la defensa y la contradicción, toda vez que existieron los elementos materiales probatorios suficientes para motivar la concentración de dichas etapas procedimentales, conforme a la información que reposa en el Expediente N° 05607.03.20905.

Indicar que la Ley dispone que las tres mencionadas actuaciones tengan que darse en etapas distintas, es hacer una lectura errónea de la norma, puesto que la concurrencia de las etapas procedimentales no afecta bajo ningún postulado la institución máxima procedimental del debido proceso, tal como se sustenta a continuación:

En primer lugar, tenemos que el Artículo Primero de la Ley 1333 de 2009, faculta a las Corporaciones Autónomas Regionales para que, en nombre del Estado, ostenten la titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental.

Adicionalmente, los parágrafos que contienen tanto el Artículo 1° como el Artículo 5° de la citada norma, concuerdan al señalar que en materia de infracciones ambientales, se presume la culpa o el dolo del infractor, quien tiene a su cargo desvirtuarla. Precisamente, el parágrafo del Artículo 1, indica que dicha presunción dará lugar a la aplicación de medidas preventivas, las cuales conllevarán a la imposición de sanciones cuando dicha presunción no se desvirtúa por parte del presunto infractor, quien a su vez dispone de todos los medios probatorios legales para su defensa.

En consonancia con tales postulados, el Artículo 4° de la precitada Ley, nos señala en su inciso segundo, que las medidas preventivas *“tienen como función prevenir, impedir o evitar la continuación de 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”*.

Para la imposición de Medidas Preventivas, el Artículo 13 señala que: *“una vez conocido el hecho, de oficio o a petición de parte, la autoridad ambiental procederá a comprobarlo y a establecer la necesidad de imponer medida(s) preventiva(s)...”*. Llegados a este punto es necesario hacer la primera claridad, que tiene que ver con que la Medida Preventiva de suspensión de actividades impuesta por La Corporación a través del Auto N° 112-0174 del 12 de febrero de 2015, se impuso en virtud de lo verificado en la visita que se realizó al predio el día 27 de enero del año 2015, en atención a la Queja Verbal interpuesta por medio de Radicado SCQ 131-0056 del 26 de enero de 2015, y a partir de la cual se generó el Informe Técnico N° 112-0223 del 09 de febrero de 2015, dentro del cual se dejó constancia de lo siguiente: *“En el predio identificado con FMI 017-02139, vereda PANTANILLO del Municipio de EL RETIRO, se realizó por parte del CLUB LOS ANADES S.A., tala y quema de 4 hectáreas de*

vegetación nativa y se realizó la ocupación del cauce de un afluente del RÍO PANTANILLO, en el punto con coordenadas X: 845.712; Y: 1.156.075; Z: 2.323 msnm. (...) El predio según el ACUERDO CORPORATIVO 250 DE 2011, se encuentra dentro del CORREDOR EL RETIRO – EL CARMEN DE VIBORAL, zona de RESTAURACIÓN ECOLÓGICA (...) En algunos puntos, con la tala y la quema, se han intervenido las RONDAS HÍDRICAS DE PROTECCIÓN AMBIENTAL (ACUERDO 251 DE 2011) y SUELO DE PROTECCIÓN AMBIENTAL (ACUERDO 250 DE 2011) (...) Para la adecuación de un camino interno se han venido realizando actividades de movimiento de tierras, generando sedimentación a las fuentes hídricas”.

A partir de tales observaciones, la imposición de la Medida Preventiva de suspensión de actividades era necesaria para evitar que se continuara con la afectación ambiental y dicha actuación se encuentra plenamente ajustada a derecho.

Por otro lado, en lo que respecta al inicio del procedimiento sancionatorio, el Artículo 18 de la Ley 1333 de 2009 establece 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 (...)”. (Negrilla y subrayado fuera del texto original). Si se analiza bien, la redacción de este postulado contiene una proposición conjuntiva y no disyuntiva; es decir, La Corporación tiene plena facultad de dar inicio, de oficio, a un procedimiento sancionatorio, y no necesariamente, como argumenta el apelante, tiene que ser producto de previa imposición de medida preventiva, pues si bien este es uno de los escenarios en los cuales dicho procedimiento puede iniciarse, no es el único, lo que se desprende del tenor literal de la norma.

En lo concerniente a la formulación de cargos que señala el Artículo 24 de la insistida Ley, el suplicante argumenta que se cercenó el derecho de defensa puesto que no hubo oportunidad de invocar las causales de cesación del procedimiento administrativo, pues como lo establece la norma “(...) la cesación del procedimiento administrativo solo puede declararse antes del auto de formulación de cargos”. Pues bien, vale la pena señalar que la figura de la cesación del procedimiento administrativo tiene únicamente aplicabilidad cuando “aparezca plenamente demostrada alguna de las causales señaladas en el artículo 9º de la mentada ley”. Es evidente que ninguna de las cuatro causales que taxativamente enmarca el Artículo 9 de la Ley 1333 de 2009 se evidenció en el presente caso, ni siquiera la evocada por el recurrente, que es la del numeral 4: “Que la actividad esté legalmente amparada y/o autorizada”, pues de pleno, se reitera que en el momento de configurarse las afectaciones ambientales descritas en el Informe Técnico N° 112-0223 del 09 de febrero de 2015, no se contaba con la autorización de la Autoridad Ambiental, como debió ser.

Por último, hay que señalar que la formulación de cargos se hizo también acorde con los lineamientos normativos, a saber: “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”.

Los demás estadios probatorios, como lo son la presentación de descargos, la solicitud y práctica de pruebas, la presentación de alegatos finales y la oportunidad para presentar los recursos de ley, se surtió fielmente a lo establecido en la normatividad vigente, respetando los términos de cada uno de los escenarios, tal como consta en la información que reposa en el Expediente de la referencia.

2. FALTA DE INDAGACIÓN PRELIMINAR

Respecto a la indagación preliminar, es oportuno hacer claridad sobre lo siguiente:

Si bien el Artículo 17 ibídem establece que tiene como objeto establecer la existencia de mérito para iniciar un procedimiento sancionatorio, el mismo Artículo en su inciso primero, concluye señalando se ordenará “cuando hubiere lugar a ello”. Posteriormente, el inciso segundo del precitado Artículo señala que:

Gestión Ambiental, social, participativa y transparente

"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 (...)" Lo cual refleja absoluta claridad acerca de que, esta etapa del procedimiento es necesaria cuando se necesite verificar la ocurrencia de la conducta constitutiva de infracción en materia ambiental, pero en este caso, tal como se ha indicado, dicha conducta ya se encontraba verificada, por tanto, ordenar la práctica de la indagación preliminar era potestativo para La Corporación, y a partir de lo verificado en campo se descartaba que la conducta del infractor se enmarcara en una de las causales eximentes de responsabilidad en materia ambiental.

3. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO PORQUE LAS ACTUACIONES QUE SIGUIERON A LA PRESENTACIÓN DEL MEMORIAL DE DESCARGOS Y PETICIÓN DE REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO 112-0174 DE FEBRERO DE 2015, SE NOTIFICARON DE INDEBIDA FORMA.

En este punto, se hace necesario hacer una revisión puntual de lo consagrado en el Artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, en lo que respecta a los requisitos de la notificación:

"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.

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. (...)" (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

Así las cosas, es importante aclarar que en el Expediente N° 05607.03.20905 de Cornare, reposan las autorizaciones para notificación electrónica, tanto del presunto infractor, el CLUB LOS ANADES S.A. por medio de su Representante Legal, el señor Carlos Alberto Restrepo Areiza; al igual que autorización por parte del Apoderado, Doctor Francisco Zapata Ospina. Se cita a continuación:

"Yo, CARLOS ALBERTO RESTREPO AREIZA, identificado con cédula de ciudadanía número 70.554.597, en calidad de Representante Legal de la sociedad CLUB SOCIAL Y DEPORTIVO LOS ANADES S.A. con NIT 890.903.649-4, solicito enviar notificación del Auto del expediente No. 056070320905 al fax 3114466 o al correo electrónico clublosanades@une.net.co." Solicitud que reposa en el Expediente con fecha del 20 de febrero del año 2015.

De igual modo, se cita: *"Atentamente les solicito que cualquier notificación que se requiera hacer dentro de los trámites en que sea apoderado o interesado o sujeto procesal, así como cualquier comunicación, lo que se me dinja, lo sea a la siguiente dirección electrónica: franciscozapata@une.net.co Cordial saludo, Francisco Zapata Ospina, CC 15523683, T.P. 35773 C.S.J." Solicitud con fecha del 10 de junio de 2015.*

Con la autorización de notificación electrónica y la constancia de las mismas que reposan dentro del Expediente Ambiental referenciado, se entiende surtida la notificación personal descrita en el Artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, ya que bien lo señala la norma, esta es procedente "siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera" y por tanto la reclamación del apelante respecto a que se surtieron las notificaciones de manera indebida, no tiene lugar.

Posteriormente, en lo que tiene que ver con la visita técnica que se realizó al predio sin la compañía del Representante Legal y del Apoderado, es preciso indicar que en el Oficio N° 111-1737 del 26 de junio de 2015 y del cual también consta en el Expediente la respectiva notificación electrónica al Apoderado, se estableció claramente que "(...) se le informa que la visita decretada como prueba en el Auto N° 112-0609 del 04 de junio de 2015, está programada para el día viernes 10 de julio del 2015, entre las 10:00 am y 10:30 am. El lugar de encuentro será en la portada del predio". Visita a la cual no concurrió ninguna de las demás partes.

Por último, respecto a lo expresado por el recurrente sobre no poder disponer de lo pertinente para la realización de las pruebas por la presunta indebida notificación del Auto N° 112-0609 del 04 de junio de 2015, este Despacho agrega que también en el Oficio N° 111-1737 del 26 de junio de 2015, el cual ya se indicó que se notificó por vía electrónica, se pudo establecer: "se informa que la recepción del testimonio del Señor EXEQUIEL MEJÍA SERNA, decretado como prueba en el Auto 112-0609 del 04 de junio de 2015, está programada para el día miércoles 08 de julio del 2015 a las 10:30 am. (...) La recepción del testimonio se llevará a cabo en la oficina jurídica de las instalaciones de CORNARE (...) Usted tiene el deber de realizar la notificación del testigo y hacerlo comparecer a este despacho, ya que en su solicitud no se aportaron los datos suficientes para realizar la respectiva notificación. (...) Además se le informa que por su calidad de solicitante de la práctica de diligencia testimonial, debe asistir para realizar el correspondiente interrogatorio. (...) De no asistir a la diligencia, debe informar a la Corporación con mínimo 5 días de anticipación (...)".

Por todo lo anterior, las consideraciones hechas por el apelante en lo que al tema de violación al debido proceso por indebida notificación, quedan desestimadas.

4. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS CARGOS

CARGO PRIMERO "Realizar actividades de intervención de vegetación nativa mediante rocería, tala y quema en un área de cuatro hectáreas, sin contar con el permiso de la autoridad ambiental, en el predio identificado con FMI 017-02139, vereda PANTANILLO del Municipio de EL RETIRO, con coordenadas X: 845.719; Y: 1.155.937; Z: 2.335, en contraposición al Decreto 1791 de 1996, Artículos 21 y 23; actividades realizadas en las RONDAS HÍDRICAS DE PROTECCIÓN AMBIENTAL de las fuentes que nacen y discurren por el predio y zonas que según el ACUERDO CORPORATIVO 250 DE 2011, corresponden a SUELO DE PROTECCIÓN AMBIENTAL, predio que se encuentra localizado según el ACUERDO 250 DE 2011 dentro del CORREDOR EL RETIRO - EL CARMEN DE VIBORAL, que según dicho Acuerdo es ZONA DE RESTAURACIÓN ECOLÓGICA".

Es importante señalar que de acuerdo a los Informes Técnicos N° 112-0223 del 09 de febrero de 2015 y 112-1352 del 21 de julio de 2015, lo que se está imputando al presunto infractor es que no contaba con permiso por parte de la Autoridad Ambiental para el aprovechamiento de flora, lo cual es un hecho que no tiene discusión, pues dicho permiso nunca se solicitó.

Arguye el peticionario que nos encontramos ante la presencia de una causal de cesación del procedimiento, según lo dispuesto en el numeral 4° del Artículo 9° de la Ley 1333 de 2009: "que la actividad esté legalmente amparada y/o autorizada" pues la tramitación del permiso de aprovechamiento forestal no aplica tratándose de actividades agropecuarias, y lo que el presunto infractor realizó fue "una limpia de áreas de rastrojos bajos y medianos para uso agropecuario del predio, con la intervención de algunos individuos" lo cual no hacía necesario el permiso de aprovechamiento forestal.

Remarca este despacho que, como claramente reposa en la información del Expediente Ambiental, los Informes Técnicos señalan: "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 7 líquenes) y no vasculares (bromelias), especies que de manera permanente se encuentran en veda su aprovechamiento en el territorio nacional". Así las

Gestión Ambiental, social, participativa y transparente

cosas, la trasgresión de la norma, al no contar con las autorizaciones ambientales respectivas, es clara y manifiesta, y en ningún momento lo anterior fue desvirtuado por parte del presunto infractor dentro de la oportunidad probatoria correspondiente, como tampoco se desvirtuó lo que en la visita se pudo evidenciar en lo que tiene que ver con la intervención de las rondas hídricas que complementan el cargo formulado.

CARGO SEGUNDO: "Intervenir las rondas hídricas con actividades de tala de vegetación nativa, en el predio identificado con FMI 017-02139, vereda PANTANILLO del Municipio de EL RETIRO, con coordenadas X: 845.719; Y: 1.155.937; Z: 2.335, en contraposición a lo dispuesto en los literales b y c, del Decreto 2811 de 1974 en su artículo 8, el Acuerdo Corporativo de CORNARE 251 del 10 de agosto de 2011, Artículo sexto: Intervención de las Rondas Hídricas y el Acuerdo Corporativo de CORNARE 250 de 2011, según lo establecido en el Informe Técnico con Radicado 112-0223 del 09 de febrero de 2015"

El suplicante señala que este cargo lo que hace es repetir el primero y no puede considerarse como cargo autónomo, toda vez que las actividades que se realizaron, fueron a baja escala, y por lo tanto **no se puede tener como un cargo porque en realidad no se afectó en su totalidad**, sino que podría ser más bien un agravante del cargo primero.

Para este despacho es claro que, el cargo uno hace referencia a la intervención de vegetación nativa mediante rocería y tala, sin autorización de la autoridad ambiental, mientras que el cargo segundo está relacionado **con intervención de rondas hídricas**, las cuales se encuentran reguladas por los Acuerdos Corporativos 250 y 251 de 201, calificando las mismas, como una zona de protección ambiental por su grandes características ecológicas en las cuales se establecieron unas limitaciones lo suficientemente severas para cualquier tipo de intervención y restringiendo su uso; así las cosas los hechos que se estiman en cada uno de los cargos y los bienes jurídicos a proteger, constituyen para este caso, **una infracción claramente determinada, independiente y autónoma que reposo en cada cargo formulado**

CARGO TERCERO: "Realizar intervención del cauce de un afluente del RÍO PANTANILLO en el predio identificado con FMI 017-02139, vereda PANTANILLO del Municipio de EL RETIRO, con coordenadas X: 845.719; Y: 1.155.937; Z: 2.335, sin contar con la autorización por parte de la Corporación".

El argumento expuesto por el apelante, relativo a que se desconocía la necesidad de tramitar el permiso de ocupación de cauce por tratarse de un cambio de estructura antigua por una de mayor capacidad, carece completamente de fundamento, ya que, como es conocido de pleno, en el ámbito jurídico el desconocimiento de las disposiciones normativas no puede alegarse en favor como causal de justificación de conductas contrarias a derecho. Es claro que el permiso respectivo no fue solicitado a la autoridad competente y no se puede alegar el desconocimiento de esta obligación como eximente de responsabilidad.

Tampoco hay lugar a endosar la responsabilidad a un tercero bajo el supuesto de que se estaba contratando con una firma especializada que debía ser la responsable de avisarles acerca de dicha obligación. La negligencia de los ciudadanos no puede redimirse so pretexto de haber obrado de buena fe.

Se suma a lo anterior que, la obligación de tramitar el permiso de ocupación de cauce, recae en cabeza de quien pretenda construir la obra, tal cual lo establece el Decreto Ley 2811 de 1974 y el Decreto 1076 de 2015, independiente de que quien pretenda hacerlo contrate un tercero para que realice tal actividad.

Una vez establecido todo lo anterior, y bajo ese entendido, el presunto infractor no pudo haberse librado de esta carga y por tanto la causal de cesación de procedimiento administrativo que invoca el interesado, en particular la contenida en el numeral 3° del Artículo 9° de la Ley 1333 de 2009: **"Que la conducta investigada no sea imputable al presunto infractor"**, también queda completamente desestimada.

5. VALORACIÓN DE LAS INFRACCIONES

Respecto a la valoración del cargo uno, el apelante manifiesta su inconformidad en la valoración que se dio a las variables de Persistencia, Reversibilidad y Recuperabilidad.

Al respecto, es importante traer a colación nuevamente las observaciones y conclusiones establecidas en los Informes Técnicos que reposan dentro del Expediente Ambiental, y que permiten sustentar que la valoración se realizó acorde con lo evidenciado en el material probatorio. Así las cosas, el Informe Técnico 112-1352 del 21 de julio de 2015, se cita nuevamente en los siguientes términos: *“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”*.

Hechas estas consideraciones, se puede afirmar que no sería posible que la recuperación y el retorno de los bienes ambientales afectados, se logre en un término inferior a un año como lo sostiene el apelante; por el contrario, se estima que dichos procesos sucesionales pueden tardar mucho más de diez (10) años en regresar a sus condiciones naturales, por lo tanto, la valoración que se hizo para realizar la dosimetría de la sanción, es ajustada.

Finalmente, quedó debidamente sustentado que el cargo dos es un cargo independiente, y no puede de ninguna manera entenderse similar al cargo uno, por tanto, para este cargo la valoración de la sanción se ha realizado de manera correcta.

6. CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y AGRAVANTES

A lo largo de todo el procedimiento se logró comprobar la concurrencia de los elementos propios de la responsabilidad subjetiva, esto es, el daño o infracción ambiental debidamente probada, el actuar culposo o doloso por parte del infractor presunto y el nexo causal entre la conducta y la afectación ambiental.

Es importante señalar que la Ley 1333 de 2009, como norma especial en materia de procedimiento sancionatorio ambiental, si contempla causales de atenuación y agravación de la responsabilidad en materia ambiental, en sus Artículos 6° y 7° respectivamente.

Las causales de atenuación que contempla la norma, son las siguientes:

1. *Confesar a la autoridad ambiental la infracción antes de haberse iniciado el procedimiento sancionatorio. Se exceptúan los casos de flagrancia.*
2. *Resarcir o mitigar por iniciativa propia el daño, compensar o corregir el perjuicio causado antes de iniciarse el procedimiento sancionatorio ambiental, siempre que con dichas acciones no se genere un daño mayor.*
3. *Que con la infracción no exista daño al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o la salud humana.*

Para el presente caso, podemos analizar que las infracciones ambientales descritas en los cargos uno, dos y tres, no se enmarcan en ninguna de estas causales.

Invoca el apelante que las actividades de intervención y quema se suspendieron, del mismo modo que se están adelantando actividades de recolección de residuos vegetales, siembra de árboles nativos en las zonas intervenidas, labores de revegetalización de taludes y zonas que quedaron expuestas con las actividades de movimientos de tierra, actividades de reforestación en diferentes sectores en búsqueda de la restauración de las rondas hídricas y demás áreas intervenidas, y por otra parte, se vienen adelantando las cotizaciones de los estudios para solicitar la ocupación de cauce. Si bien todas son acciones de mitigación y que responden a

Gestión Ambiental, social, participativa y transparente

compromisos ambientales adquiridos dentro del procedimiento, no se enmarcan dentro de las causales de atenuación de la responsabilidad, puesto que se dan como respuesta a los requerimientos realizados por la Corporación a través de las distintas actuaciones administrativas desarrolladas durante el procedimiento, y no como una iniciativa propia previa a las medidas sancionatorias impuestas.

Hechas todas las consideraciones anteriores, este Despacho, no encuentra razones fundadas para cambiar la decisión adoptada por la Corporación a través de la Resolución N° 112-5539 del 04 de noviembre de 2015, y procede a confirmarla en todas sus partes, dado que se considera que se encuentran bien justificados los cargos y del mismo modo ajustada la dosimetría de la sanción, de acuerdo a lo obrante en el expediente.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR EN TODAS SUS PARTES la Resolución N° 112-5539 del 04 de noviembre de 2015, por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental, por las razones expuestas en el presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR el presente Acto al **CLUB LOS ANADES S.A.** identificado con Nit. 890.903.649-4, a través de su Apoderado, el Doctor **FRANCISCO ZAPATA OSPINA**, identificado con cédula de ciudadanía número 15.523.683, y con Tarjeta Profesional N° 35.773 del C.S. de la J.

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

ARTÍCULO TERCERO: PUBLICAR en el boletín oficial de la Corporación, a través de la página web, lo resuelto en este Acto Administrativo

ARTÍCULO CUARTO: INDICAR que contra la presente decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS MARIO ZULUAGA GÓMEZ
DIRECTOR GENERAL DE CORNARE

Proyectó: Abogada Diana Uribe Quintero.
Fecha de elaboración: 13 de septiembre de 2016.
Expediente N° 05607.03.20905