

CORNARE		
NÚMERO RADICADO:	112-1529-2016	
Sede o Regional:	Sede Principal	
Tipo de documento:	ACTOS ADMINISTRATIVOS-AUTOS	
Fecha:	Hora:	Folios:
06/12/2016	11:52:32.9...	0

AUTO

POR MEDIO DEL CUAL SE TOMAN UNAS DETERMINACIONES

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 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 112-5677 del 16 de noviembre del 2016, se resolvió en el siguiente sentido, el recurso reposición presentado por la Doctora **OLGA LUCIA GOMEZ PINEDA**, identificada con Cedula de Ciudadanía No.21873112 y Tarjeta profesional 51746 del C.S de la J, en calidad de apoderada de la empresa denominada **DG FOOD LOS PINOS S.A.S.**, contra lo resuelto en la Resolución 112-1744 del 26 de abril del 2016:

"ARTICULO PRIMERO: REPONER el artículo segundo de la Resolución 112-1744 del 26 de abril de 2016, el cual quedara así:

"ARTICULO SEGUNDO: IMPONER a la empresa **DG FOOD LOS PINOS S.A.S** con Nit 900.406.993-7, representada legalmente por el señor **JORGE ALBERTO FERNANDEZ FERNANDEZ** identificado con cedula de ciudadanía 71.599.727 de Medellín, una sanción consistente en una **MULTA LIQUIDA**, por un valor de **OCHENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS DOS MIL QUINIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS (\$82.902.575,75)**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente actuación administrativa; Respecto a lo demás, quedara en firme".

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

(...)"

SUSTENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

Los argumentos esgrimidos por el recurrente en el escrito con Radicado 131-2866 del 27 de mayo del 2016 son los siguientes:

"DG FOOD LOS PINOS S.A.S. fue sancionada con multa por valor de \$140.115.378,78, por haber intervenido un área de 7 hectáreas que se encuentran en zona con restricción ambiental, de las cuales 6.5 hectáreas corresponden a zona con aptitud agroforestal, las que se dice fueron intervenidas sin contar con permisos de la autoridad competente, y 0,5 hectáreas a suelo de protección ambiental. Todo ello en el predio "Buenos Aires" ubicado en la Vereda Colmenas del municipio de La Ceja.

Hubo error por parte de la Corporación en la metodología utilizada para determinar el valor de la sanción a imponer, esta resulta desproporcionada por exceso, si se tiene en cuenta el área intervenida (7 hectáreas) y la diferenciación que debe hacerse entre el área correspondiente a suelo de protección ambiental (0,5 hectáreas), la que es mínima, y el área correspondiente a zona con aptitud agroforestal, la que sí se puede explotar y respecto de la cual solo faltó tramitar los permisos requeridos. Se podrá considerar, que los funcionarios técnicos de CORNARE que realizaron la visita; **nunca realizaron mediciones**, es decir nunca recorrieron el área afectada con el navegador GPS y que por lo tanto ni se conocen y tampoco se han presentado los planos, polígonos, o track donde se demuestren estas áreas, en hectáreas o metros cuadrados, así mismo la discriminación proporcional de estas áreas, para cálculo de la sanción, por lo tanto se parte de un supuesto, sin fundamento técnico.

Yerra la Corporación al señalar la importancia del daño, la que está determinada por los criterios de intensidad, extensión, persistencia, reversibilidad y recuperabilidad. Estos criterios fueron mal ponderados por la Corporación al hacer la dosimetría de la sanción Dando como resultado una medición de la afectación por encima del nivel real.

El daño causado es reversible, la vegetación y recursos afectados son recuperables, estando mi poderdante dispuesto a ejecutar las acciones necesarias para ello, por lo cual la afectación no tiene vocación de persistencia, resultando de allí la inexactitud en la medición de dichos factores, la que no se ajusta a la realidad y debe realizarse de manera independiente para cada uno de los criterios mencionados, teniendo en cuenta el peso preestablecido en la determinación de la importancia de la afectación ambiental, todo ello con ajuste a la metodología establecida en la resolución 2086 de 2010 del Ministerio del Medio Ambiente. En especial ha de tenerse en cuenta la poca magnitud del área de restricción ambiental que fue intervenida.

En la citada resolución se hizo una inadecuada aplicación de circunstancias agravantes y atenuantes, las primeras fueron sobredimensionadas, su ponderación no corresponde a la realidad de las circunstancias, mientras que las atenuantes no fueron tenidas en cuenta, o se apreció por ejemplo que mi prohijado aceptó su responsabilidad, tal como se predica en las consideraciones de la resolución objeto de recurso, tampoco se tuvo en cuenta que su actuar no fue doloso, obedeció a un desconocimiento por falta de información y por ausencia de registro en el folio de matrícula inmobiliaria del predio respecto a la restricción ambiental que se había establecido en la zona intervenida, las resoluciones que la establecen como tal eran desconocidas para mi prohijado y no estaba obligado a conocerlas ya que no son normas de orden nacional y no se encuentran registradas en el folio de matrícula inmobiliaria del Predio, medio idóneo para poner en conocimiento de los propietarios y de terceros las mismas.

Se debe tener en cuenta la atenuante de resarcir o mitigar el daño, compensar o corregir el perjuicio causado antes de iniciarse el procedimiento sancionatorio, lo cual se manifestó en la contestación del auto 112.

Se debe considerar el desconocimiento específico del acuerdo 250 de 2011.) Además este acuerdo no hace mención a las obligaciones de solicitar permisos de aprovechamiento para realizar labores de rocería y preparación de terrenos para siembra de árboles. O establecimiento de plantaciones forestales.

De igual forma como requisito para FINAGRO y posterior obtención del CIF, se solicitó el informativo de usos de suelo en la oficina de planeación del Municipio de La Ceja del Tambo donde se certifica acorde al plan de ordenamiento territorial POT que estas áreas no presentan conflictos con el uso de suelos correspondientes a plantaciones forestales, así como conflictos con áreas de protección o tratamiento especial.

Lo cual también demuestra que no se actuó de mala fe así como la nula reincidencia de esta conducta.

A la fecha de solicitar la información de usos de suelos en la oficina de planeación Municipal la alcaldía o funcionarios desconocían dicho acuerdo (250 de 2011,) ya que si esta dependencia estuviera informada por CORNARE, las restricciones de este acuerdo serían nombradas en el dicho documento. Lo que demuestra que el desconocimiento de este acuerdo puede ser a nivel general.

Si bien la Corporación como autoridad ambiental es Autónoma en su jurisdicción, no tuvo en cuenta y/u omitió los criterios y lineamientos ambientales que MINAGRICULTURA a través de FINAGRO, exigen para la obtención del certificado de incentivo forestal CIF, tales como protección al bosque natural en estado de sucesión avanzada, protección de la cobertura vegetal en las márgenes de las micro cuecas o cuerpos de aguas, prohibición de quemas, tala de especies con diámetros a la altura del pecho (DAP) mayores a 10 cm, exigencia de fotografías aéreas donde se verifica que en el predio no hayan existido coberturas boscosas al menos cinco años atrás a la fecha del establecimiento de la plantación, y que sin el cumplimiento de estos lineamientos, FINAGRO no hubiese otorgado el certificado de incentivo forestal para este predio. Por otro lado dichos lineamientos o requerimientos ambientales de FINAGRO. Son también acordes a los proferidos dentro del acuerdo corporativo 250 de 2011

Como parte de la solicitud probatoria es importante que se demuestren las áreas que se intervinieron, y cuáles fueron las mediciones realizadas, los equipos empleados, los planos, el cálculo de áreas y la realización de estos, ya que estas áreas hacen parte de los cálculos de la valoración e importancia de la afectación y sin un peritaje realizado por topógrafos, y equipos, se parte de un supuesto, de igual forma demostrar si la vegetación que se tala fueron especies forestales con diámetros mayores a 10 cm, y donde se posiblemente se tuvo en cuenta unos tocones de regeneración de ciprés, como parte de la vegetación nativa, a excepción de los árboles de Drago, que si se reconoce que fueron talados por mala interpretación de los señores del contrato de rocería.

Los funcionarios técnicos de CORNARE solo tomaron dos coordenadas y a partir de ahí incidieron en anotar presuntamente 7 has intervenidas, las cuales al momento de su visita aún no se habían intervenido como se anotó en la contestación del Auto 112 del 25 de febrero de 2015.

Mi poderdante no es reincidente de conductas de este tipo, la sanción que se le impone es exagerada si se tiene en cuenta la levedad del daño y la posibilidad que existe de su reparación y mitigación

En resumen se ataca y cuestiona la inadecuada calificación y valoración de los criterios que han de tenerse en cuenta para la dosimetría de la sanción, lo que desembocó en la imposición de una sanción que no guarda correspondencia, no es adecuada, justa ni ponderada teniendo en cuenta el daño real causado.

SOLICITUD:

Con fundamento en lo anterior solicito se reevalúen los criterios tenidos en cuenta para la dosimetría de la sanción y se haga su correspondiente corrección reduciendo el monto de la sanción impuesta en el artículo segundo de la resolución objeto de recurso.

SOLICITUD PROBATORIA:

Para demostrar la inadecuada valoración de los criterios aplicados en la metodología de dosimetría de la sanción, solicito se realice inspección al predio "Buenos Aires" para determinar la verdadera área afectada y correspondiente a suelo de protección ambiental y zona con restricción ambiental, para determinar la verdadera gravedad de la intervención en esta área y en consecuencia la proporcionalidad y razonabilidad de la sanción a partir de la persistencia, reversibilidad y recuperabilidad de la afectación, así como de los factores atenuantes de la sanción.

Se solicita que se verifique en campo la extensión del área intervenida y que se evalúen los demás criterios de la valoración de la importancia de la afectación"

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 séptimo de la Resolución 112-1744 del 26 de abril del 2016.

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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Que la Constitución Nacional consagra en su artículo 29 "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

En concordancia con las consideraciones de la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-538 de 1994 según las cuales "El debido proceso y el acceso a la justicia son derechos fundamentales que obligan a interpretar las normas procesales como instrumentos puestos al servicio del derecho sustancial y a las soluciones que permitan resolver el fondo de los asuntos sometidos a consideración de los jueces (principio pro actione). Si bien los derechos mencionados no se vulneran cuando se inadmite un recurso o acción por no concurrir los presupuestos legales para su aceptación, la decisión judicial no debe ser arbitraria ni irrazonable. Se impone, por lo tanto, adoptar la interpretación que tome en cuenta el espíritu y finalidad de la norma y que sea más favorable para la efectividad del derecho fundamental".

PROCEDENCIA DEL RECURSO

De conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 1333 de 2009, contra el acto administrativo que ponga fin a una investigación sancionatoria ambiental procede el recurso de reposición y siempre que exista superior jerárquico, el de apelación, los cuales deberán ser interpuestos en los términos y condiciones señalados en el Código Contencioso Administrativo.

Así las cosas y en concordancia con lo establecido en el artículo 76 y 78 de la Ley 1437 de 2011, en la cual se establece la oportunidad y procedencia en la presentación de los recursos de reposición y apelación así como las causales de rechazo de los mismos, este Despacho procede a proferir decisión de segunda instancia previas las siguientes,

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Las peticiones hechas por el recurrente en el escrito con Radicado 131-2866 del 27 de mayo del 2016 mediante el cual presento el recurso son las siguientes "SOLICITUD: Con fundamento en lo anterior solicito se reevalúen los criterios tenidos en cuenta para la dosimetría de la sanción y se haga su correspondiente corrección reduciendo el monto de la sanción impuesta en el artículo segundo de la resolución objeto

de recurso. **SOLICITUD PROBATORIA:** Para demostrar la inadecuada valoración de los criterios aplicados en la metodología de dosimetría de la sanción, solicito se realice inspección al predio "Buenos Aires" para determinar la verdadera área afectada y correspondiente a suelo de protección ambiental y zona con restricción ambiental, para determinar la verdadera gravedad de la intervención en esta área y en consecuencia la proporcionalidad y razonabilidad de la sanción a partir de la persistencia, reversibilidad y recuperabilidad de la afectación, así como de los factores atenuantes de la sanción. Se solicita que se verifique en campo la extensión del área intervenida y que se evalúen los demás criterios de la valoración de la importancia de la afectación"

Mediante Auto 112-0738 del 14 de junio del 2016 se ordenó dentro del trámite del recurso de reposición la práctica de las pruebas solicitadas por el recurrente.

En la Resolución 112-5677 del 16 de noviembre del 2016 se resolvió en el siguiente sentido, el recurso reposición presentado por la Doctora **OLGA LUCIA GOMEZ PINEDA**, identificada con Cedula de Ciudadanía No.21873112 y Tarjeta profesional 51746 del C.S de la J, en calidad de apoderada de la empresa denominada **DG FOOD LOS PINOS S.A.S.**, contra lo resuelto en la Resolución 112-1744 del 26 de abril del 2016:

"ARTICULO PRIMERO: REPONER el artículo segundo de la Resolución 112-1744 del 26 de abril de 2016, el cual quedara así:

"ARTICULO SEGUNDO: IMPONER a la empresa **DG FOOD LOS PINOS S.A.S** con Nit 900.406.993-7, representada legalmente por el señor **JORGE ALBERTO FERNANDEZ FERNANDEZ** identificado con cedula de ciudadanía 71.599.727 de Medellín, una sanción consistente en una **MULTA LIQUIDA**, por un valor de **OCHENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS DOS MIL QUINIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS (\$82.902.575,75)**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente actuación administrativa; Respecto a lo demás, quedara en firme".

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

En síntesis, el objeto del recurso se agotó como consecuencia de que en el recurso de Reposición se resolvieron a favor del recurrente todo y cada una de las peticiones hechas en el recurso, por lo que no era procedente conceder Apelación, **ya que este, se concede en subsidio al de Reposición si no se resuelven de manera favorable todas la peticiones o si solo se resuelven de manera favorable de parcialmente**, caso en el cual, sería procedente conceder la Apelación para que el superior realice una nueva evaluación sobre lo no concedido. Adicional a esto, conceder Apelación cuando en la Reposición se resuelven de manera favorable todas la peticiones del recurrente, sería como conceder recurso contra el Acto Administrativo que resolvió la Reposición de manera favorable, lo cual está totalmente proscrito conforme lo dispuesto en el inciso 4 del Artículo 318 del Código General del Proceso que a su tenor reza "El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Que de conformidad con lo expuesto anteriormente, se procederá en esta instancia a dejar sin efectos el Artículo Segundo de la Resolución 112-5677 del 16 de noviembre del 2016 por improcedente.

Que en mérito de lo expuesto se,

DISPONE

ARTÍCULO PRIMERO. DEJAR SIN EFECTO el Artículo Segundo de la Resolución 112-5677 del 16 de noviembre del 2016 por improcedente, conforme a lo expuesto en la parte motiva

ARTICULO SEGUNDO. NOTIFICAR la presente providencia a la Doctora **OLGA LUCIA GOMEZ PINEDA**, identificada con Cedula de Ciudadanía No.21873112 y Tarjeta profesional 51746 del C.S de la J, en calidad de apoderada de la empresa denominada **DG FOOD LOS PINOS S.A.S.**

Parágrafo. En caso de no poder realizarse la notificación personal, se procederá a hacerse por aviso conforme los dispone el artículo 69 de la Ley 1437 del 2011.

ARTICULO TERCERO. PUBLICAR la presente decisión, en el boletín oficial de la Corporación, a través de la página web.

ARTICULO CUARTO. Entiéndase agotada la posibilidad de presentar recursos en esta actuación administrativa.

Expediente: 053760320996
Asunto. Sancionatorio
Proceso. Control y seguimiento

NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE


ISABEL CRISTINA GIRALDO PINEDA
Jefe
Oficina Jurídica