

| | |
|--------------------|--|
| CORNARE | |
| NÚMERO RADICADO: | 112-5972-2017 |
| Sede o Regional: | Sede Principal |
| Tipo de documento: | ACTOS ADMINISTRATIVOS-RESOLUCIONES AM... |
| Fecha: | 31/10/2017 |
| Hora: | 15:08:49.6... |
| Folios: | 9 |

Resolución No.

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL

LA JEFE DE LA OFICINA JURÍDICA 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.

SITUACION FÁCTICA

Que mediante queja SCQ 131-0077 del 3 de febrero de 2015, el interesado manifiesta que en la Vereda Guapante, del Municipio de Guarne, a todo el borde de la carretera vienen realizando quemas de lotes para sembrar tomate bajo invernadero desde hace una semana y hoy continúan quemando, además tienen programado otros tres lotes para hacer lo mismo, por lo cual solicitan visita urgente.

Que se realizó visita de atención a queja el día 27 de enero del 2016, en el predio ubicado en el Municipio de Guarne, Vereda Guapante Abajo, en punto de coordenadas: predio 1 X: -75° 24"35.9 Y: 6°17"30' Z: 2.378. Predio 2 X: -75°24"34.5' Y: 6°17"30.7' Z: 2.378, la cual genero el informe técnico con radicado 112-0215 del 02 de febrero del 2016, en el cual se logró establecer:

- "Cornare, mediante la circular externa N° 003 del 08 de enero de 2015 prohíbe las quemas a cielo abierto sin ninguna excepción considerando la temporada seca sumada al fortalecimiento de los vientos en superficie, motivo por el cual el incendio forestal inducido en la propiedad del señor ISMAEL HERRERA CARDONA, arrendado al señor EDWIN HERRERA, se hizo sin el cumplimiento de la normativa ambiental.
- El incendio forestal generado en el predio de los señores ISMAEL HERRERA CARDONA, arrendado al señor EDWIN HERRERA, UBICADO EN LA VEREDA Guapante Abajo del municipio de Guarne deja los suelos expuestos y susceptibles de la erosión ya que no hay plantas que retengan el agua para que se filtre al subsuelo y forme o recupere mantos freáticos, desaparece el hábitat de la fauna silvestre, se desequilibran las cadenas alimenticias y muchos procesos de la vida se interrumpen; por ejemplo, la destrucción de hongos, bacterias y protozoarios cuya función es desintegrar la materia organica, el clima se ve alterado con menos plantas que generen

oxígeno, se incrementa el efecto invernadero en la atmósfera, el humo producto de la combustión, contiene carbono y otros elementos que, en grandes cantidades son nocivos al medio ambiente y la salud.

- *El predio del señor GUILLERMO HERRERA, igualmente fue despojado de la cobertura natural pero en menor proporción considerando las imágenes de google agregada al informe y lo observado en la visita de campo.”*

Que según lo anterior, se procedió mediante Auto con radicado 112- 0140 del 08 de febrero del 2016, a abrir una indagación preliminar de carácter administrativo sancionatorio ambiental, con la finalidad de verificar cual fue la participación de los señores ISMAEL HERRERA CARDONA (Propietario Lote 1) identificado con cedula de ciudadanía 3.495.451, EDWIN HERRERA CARDONA (Arrendatario) sin más datos, GUILLERMO HERRERA CARDONA identificado con cédula de ciudadanía 3.495.479, RAFAEL GALLEGU CARDONA identificado con cédula de ciudadanía 70.754.886 y ANDRES VIANA RIVERA identificado con cédula de ciudadanía 70.756.773, (Arrendatarios).

Que en desarrollo de lo anterior se ordenó la práctica de las siguientes pruebas:

- *“Declaración de los señores ISMAEL HERRERA CARDONA, EDWIN HERRERA CARDONA, GUILLERMO HERRERA CARDONA, RAFAEL GALLEGU CARDONA, ANDRES VIANA RIVERA.*
- **ORDENAR:** *a la subdirección de servicio al cliente de CORNARE, la realización de una visita de control y seguimiento con el fin de establecer las condiciones ambientales que en la actualidad presenta el lugar.”*

Que posteriormente se recibió queja SCQ-131-0117 del 29 de enero del 2016, en la cual el interesado manifestó que en el Municipio de Guarne en la Vereda Guapante Abajo, se está realizando tala de árboles, con el fin de establecer un invernadero, la cual fue atendida el día 03 de febrero del 2016, generando el informe técnico con radicado 112-0408 del 23 de febrero del 2016, el cual estableció lo siguiente: *“el asunto viene siendo atendido por Cornare, información que reposa en el expediente SCQ-131-0077-2016, en el cual se dio inicio a una indagación preliminar”*

Que con la finalidad de dar cumplimiento a lo ordenado en el Auto con radicado 112-0140 del 08 de febrero del 2016, se citó a declaración a los señores ISMAEL HERRERA CARDONA, EDWIN HERRERA CARDONA, GUILLERMO HERRERA CARDONA, RAFAEL GALLEGU CARDONA, ANDRES VIANA RIVERA, para el día 18 de mayo del 2016 a las 9:30 am.

Que siendo el día y la hora indicada se procedió a llevar a cabo la declaración juramentada a los señores en mención, de las cuales se logra extraer lo siguiente:

- Los señores ISMAEL HERRERA CARDONA (Propietario Lote 1), y GUILLERMO HERRERA CARDONA (Propietario Lote 2), tienen arrendados sus predios.
- Los propietarios de los predios, no se encontraban en el momento del incendio forestal, tampoco tiene conocimiento de las personas que se encontraban allí al momento del acontecimiento, ya que estos están arrendados.

- Los arrendatarios de los predios son los señores EDWIN HERRERA CARDONA (Lote 1), RAFAEL GALLEGU CARDONA y ANDRES VIANA RIVERA (Lote 2), los cuales aceptan que en los lotes se realizaron quemas.

Que igualmente se realizó visita al predio el día 01 de julio del 2016, la cual genero el informe técnico con radicado 112-1652 del 13 de julio del 2016, en el que se logró establecer lo siguiente:

- *“Es evidente que el incendio forestal generado en los predios de los señores ISMAEL HERRERA CARDONA, y GUILLERMO HERRERA CARDONA, ubicados en la Vereda Guapante Arriba del Municipio de Guarne, fue realizado con el propósito de establecer cultivos agrícolas.*
- *Para el manejo cultural de los proyectos agrícolas se requiere del aprovechamiento de aguas que deben estar autorizados por la autoridad ambiental mediante concesión de aguas.”*

INICIA PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO Y FORMULACION DE CARGOS

Que una vez evaluado el contenido del informe técnico con radicado 112-0215 del 02 de febrero del 2016, acierta este Despacho que se encuentran los elementos propios de la responsabilidad subjetiva o teoría clásica de la culpa, a saber: el daño, el actuar doloso o culposo del actor y la relación de causalidad entre el daño y el actuar doloso o culposo del sujeto generador del daño. Así, una vez constatada la presencia de estos tres elementos, se está en presencia de dicha responsabilidad, la cual tiene su fundamento en la conducta del autor del daño, es decir, que para determinar si se está en presencia de responsabilidad no basta con que se presente un daño, sino que es necesario que ese daño haya devenido del actuar doloso o culposo del autor, quien tiene a su cargo desvirtuar dicha presunción que por disposición legal existe. Al respecto en la sentencia C-595 ha expresado la corte constitucional: *“(...) 7.10. La Corte considera que la presunción general establecida se acompasa con la Constitución toda vez que no exime al Estado de su presencia activa en el procedimiento sancionatorio ambiental a efectos de verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales. Las distintas etapas previstas en el procedimiento sancionatorio -Ley 1333 de 2009-, son una clara muestra de las garantías procesales que se le otorgan al presunto infractor -debido proceso-. Los párrafos demandados no establecen una “presunción de responsabilidad” sino de “culpa” o “dolo” del infractor ambiental. Quiere ello decir que las autoridades ambientales deben verificar la ocurrencia de la conducta, si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximente de responsabilidad (art. 17, Ley 1333). Han de realizar todas aquellas actuaciones que estimen necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios (artículo 22, Ley 1333). No se pasa, entonces, inmediatamente a la sanción sin la comprobación del comportamiento reprochable. La presunción existe solamente en el ámbito de la culpa o el dolo, por lo que no excluye a la administración de los deberes establecidos en cuanto a la existencia de la infracción ambiental y no impide desvirtuarla por el mismo infractor a través de los medios probatorios legales”.*(...)

En el mismo sentido el artículo 5 de la Ley 1333 del 21 el Julio de 2009 establece que 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 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la Autoridad ambiental Competente.

Que mediante Auto con radicado 112-1084 del 23 de agosto del 2016, se procede a iniciar un procedimiento sancionatorio de carácter ambiental, al señor: EDWIN HERRERA RIVERA, con el fin de verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales y se formuló el siguiente pliego de cargos:

- 1. CARGO UNICO:** Generar incendio forestal, interviniendo el componente arbóreo que corresponde a una sucesión secundaria de bosque natural montano bajo, identificando especies como Niguito (*Micoia minutiflora*), Uvitos (*Cavendishia*), Puntelances (*Vismia Macrophylla*), Chagualos, Sietecueros (*Tibuchina Lepodita*), entre otros, con diámetro fuste de 0.10m y 2m de altura, especies de tipo herbáceo donde se encuentran Helecho Marranero (*Pteridium aquilinum*), Zarzas (*Mimosa* sp), Chilco blanco (*Bacharis* sp) y otros, en diferentes etapas de sucesión, las quemas se realizaron en una superficie aproximadamente de 1 hectárea, lo anterior en un predio ubicado en el Municipio de Guarne en la Vereda Guapante Abajo, con coordenadas X: -75° 24"35.9' Y: 6° 17"30' Z: 2.378, EN CONTRAVENCION con lo dispuesto en el Decreto 2811 de 1974 en su artículo 8° literal g) y en el Decreto 1076 de 2015 en su artículo 2.2.5.1.3.12.

DESCARGOS

Que en cumplimiento del debido proceso, su postulado del derecho de defensa y contradicción y de conformidad con el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009, se otorgó un término de 10 días hábiles al investigado, para presentar descargos, solicitar pruebas, desvirtuar las existentes y se informó sobre la posibilidad de hacerse representar por abogado titulado e inscrito.

Que mediante escrito con radicado 131-5715 del 15 de septiembre del 2016, el investigado señor EDWIN HERRERA RIVERA, presentó su escrito de descargos, donde expone sus razones de inconformidad, esgrimiendo principalmente que:

- *“...Hecho que justifica nuestro actuar y desvirtúa lo normativo de culpa o dolo. Es la Subsistencia de una familia.”*
- *“...Tampoco se puede endilgar que en 10.000 metros cuadrados se adelantó una quema. es bastante equivocada. Este hecho, como se puede develar en mi escrito es uno de los que se encuentran por fuera de la aplicación de las norma actual y el derecho a la contradicción dentro de la Indagación preliminar de la cual no conocí.”*
- *“Es de importancia, el reconocimiento que en si se hace desde la institucionalidad local, en el sentido de haber definido el sector, donde se encuentra el bien inmueble objeto de reparos por la Corporación Autónoma, como zona que integra el distrito agrario, y la actividad que yo realizo se encuadra dentro de este ordenamiento territorial, situación que documentalmente, ruego sea verificada por su Entidad y por considerar que perfectamente, dentro de las relaciones interadministrativas, Municipio de Guarne y Corporación Autónoma Regional Cornare, se puedan*

cotejar con mayor facilidad, como prueba a la activada económica de producción agropecuaria que se desarrolla.”

- Así, aunque ninguna disposición de la citada ley remite al Código de Procedimiento Civil para el manejo de la prueba, es necesario, y Como ejemplo se señala el artículo 64 del Código Civil sobre la fuerza mayor o caso fortuito eximente de responsabilidad al tenor del artículo 8 de la ley 1333 o la institución de la culpa reglada por el mismo Código, reglas que aplican al procedimiento ambiental. Para mi caso no se permitió dentro de las diligencias preliminares.”
- “...no contempló la etapa de traslado para alegar, o el traslado de las pruebas aportadas, no brindo con ello el recurso de reposición, etapas necesarias dentro del procedimiento, y sin las cuales el derecho de contradicción y defensa de mi persona como investigado resulta menguado, o casi nulo...”
- “...No es admisible que cuando la autoridad ambiental conoce al presunto infractor no le notifique la decisión de realizar una indagación preliminar con el fin de que este ayude al esclarecimiento de los hechos y ejerza la contradicción material de la prueba...”

En los descargos no se solicita explícitamente la práctica de ninguna prueba, sin embargo se infiere que es necesaria una nueva inspección ocular.

INCORPORACIÓN Y PRACTICA DE PRUEBAS

Que mediante Auto 112-1341 del 24 de octubre del 2016, se abrió un periodo probatorio y se integraron como pruebas al procedimiento sancionatorio ambiental las siguientes:

- Queja con radicado SCQ-131-0077 del 22 de enero del 2016.
- Informe Técnico con radicado 112-0215 del 02 de febrero del 2016.
- Queja con radicado SCQ-131-0117 del 29 de enero del 2016.
- Informe Técnico con radicado 112-0408 del 23 de febrero del 2016.
- Informe Técnico con radicado 112-1652 del 13 de julio del 2016.
- Escrito con radicado 131-5686 del 14 de septiembre del 2016.
- Escrito con radicado 131-5715 del 15 de septiembre del 2016.

Que en el mismo Auto se ordenó la práctica de las siguientes pruebas:

1. ORDENAR a la Subdirección De Servicio Al Cliente de la Corporación, realizar visita técnica al lugar de ocurrencia de los hechos con el fin de verificar las condiciones ambientales que en la actualidad presenta el lote 2, del cual se encuentran como arrendatarios los Señores RAFAEL GALLEGO y JORGE VIANA; y determinar con exactitud el área en que se realizaron las quemas en el lote 1, en el cual se encuentra como arrendatario el Señor EDWIN HERRERA.

Dando cumplimiento a lo ordenado en el auto en mención, se procedió a realizar las pruebas decretadas y es así como se realizó visita al lugar de los hechos, de la cual se generó el informe técnico No. 131-1678 del 28 de noviembre del 2016, en el que se evidencio lo siguiente:

CONCLUSIONES:

- *“En los predios de los señores Ismael Herrera Cardona y Guillermo Herrera Cardona, ubicados en la Vereda Guapante arriba del Municipio de Guarne, en la actualidad desarrollan cultivos de producción intensiva de tomate de aliño bajo invernadero, en terrenos afectados por incendios forestales.*
- *Igualmente captan el recurso hídrico de una fuente superficial para el manejo cultural de los proyectos agrícolas, sin el permiso ambiental respectivo.”*

CIERRE DEL PERIODO PROBATORIO

Que una vez practicadas las pruebas ordenadas, se procede mediante el Auto 112-1619 del 29 de diciembre del 2016, a declarar cerrado el periodo probatorio.

Que así mismo con la actuación en comento, se procedió a dar por agotada la etapa probatoria dentro del procedimiento sancionatorio ambiental que se adelanta a los señores EDWIN HERRERA RIVERA, JORGE ANDRÉS VIANA RIVERA, RAFAEL GALLEGO CARDONA, y se dio traslado para la presentación de alegatos.

DE LOS ALEGATOS PRESENTADOS POR EL INVESTIGADO

Que el señor EDWIN HERRERA RIVERA, no presentó escrito de alegatos.

EVALUACIÓN DE DESCARGOS RESPECTO A LOS CARGOS FORMULADOS

Procede este despacho a realizar la evaluación de cada uno de los cargos formulados al señor EDWIN HERRERA RIVERA, con su respectivo análisis de las normas y/o actos administrativos vulnerados y el pronunciamiento realizado en su defensa, por el presunto infractor al respecto.

El señor EDWIN HERRERA RIVERA presentó descargos el día 15 de septiembre del 2016 con radicado N°131-5715-2016, los cuales fueron integrados como prueba en este procedimiento sancionatorio ambiental en virtud del Auto 112-1341-2016, pero es pertinente aclarar que estos debieron presentarse el día 14 de septiembre del 2016, por lo que fueron presentados extemporáneamente, ya que el Auto 112-1084-2016 en su artículo 4° informa al señor EDWIN HERRERA RIVERA que tiene 10 días hábiles desde el día siguiente a la notificación del acto administrativo en mención, el cual fue notificado personalmente el 31 de agosto del 2016.

El señor EDWIN HERRERA RIVERA no presentó alegatos de conclusión.

- **CARGO ÚNICO:** Generar incendio forestal, interviniendo el componente arbóreo que corresponde a una sucesión secundaria de bosque natural montano bajo, identificando especies como Niguito (*Miconia minutiflora*), Uvitos (*Cavendishia*), Puntelances (*Vismia Macrophylla*), Chagualos, Sietecueros (*Tibuchina lepodita*), entre otros, con diámetro de fuste de 0.10m y 2m de altura, especies de tipo herbáceo donde se encuentran Helecho Marranero (*Pteridium aquilinum*), Zarzas

(Mimosa sp), Chilco blanco (Bacharis sp) y otros, en diferentes etapas de sucesión, las quemadas se realizaron en una superficie aproximadamente de 1 hectárea, lo anterior en un predio ubicado en el Municipio de Guarne en la Vereda Guapante Abajo, con coordenadas X: -75° 24'35.9" Y: 6°17'30" Z: 2.378.

La conducta descrita en el cargo analizado va en contraposición a lo contenido en el Decreto 2811 de 1974: "Artículo 8º.- Se consideran factores que deterioran el ambiente, entre otros: g.- La extinción o disminución cuantitativa o cualitativa de especies animales o vegetales o de recursos genéticos." Y en el Decreto 1076 de 2015: "Artículo 2.2.5.1.3.12. QUEMA DE BOSQUE Y VEGETACIÓN PROTECTORA. Queda prohibida la quema de bosque natural y vegetación natural protectora e todo el territorio nacional." Dicha conducta se configuró cuando se encontró que en el informe técnico N°112-0215-2016, que en lote del señor ISMAEL HERRERA CARDONA, arrendado por el señor EDWIN HERRERA RIVERA, se desarrolló una quema inducida, interviniendo el componente arbóreo que corresponde por lo visto, a una sucesión secundaria de bosque natural montano bajo, esto con el fin de adecuar el terreno para actividades agrícolas.

Además con su actuar también se vio afectado otro recurso natural, como lo es la fauna silvestre, ya que de acuerdo a la inspección realizada en bosque, las especies nativas tuvieron que desplazarse de su hábitat natural, y otros, como los reptiles, que no lo pudieron hacer tan rápidamente, fueron los más vulnerables.

Al respecto, el implicado, argumenta en sus descargos que:

- "...Hecho que justifica nuestro actuar y desvirtúa lo normativo de culpa o dolo. Es la Subsistencia de una familia."

EVALUACIÓN DESCARGO → La agricultura como medio de sustento familiar es una de las actividades económicas más importantes en nuestro país, el cual proporciona ayuda financiera a una gran mayoría de las familias colombianas; sin embargo su finalidad debe ser mejorar su bienestar familiar y el de las futuras generaciones, buscando un desarrollo sostenible sin debilitar el medio ambiente o la base de recursos naturales, y protegiendo el mismo; motivos por los que está totalmente prohibido realizar quemadas de coberturas naturales para ampliar la frontera agrícola e igualmente arrasarse áreas de bosque natural sin los permisos y autorizaciones correspondientes. Cornare no se opone al desarrollo de actividades agrícolas, pero estas deben ser responsables con el medio ambiente.

Además, el dolo y la culpa a las que se refiere el señor EDWIN HERRERA RIVERA, no están contemplados dentro del Artículo 8 "Eximentes de Responsabilidad", ni dentro del Artículo 9 "Causales de Cesación del Procedimiento en Materia Ambiental", contempladas dentro de la Ley 1333 del 2009.

- "...Tampoco se puede endilgar que en 10.000 metros cuadrados se adelantó una quema. es bastante equivocada."

EVALUACIÓN DESCARGO → Según el informe técnico 112-0215-2016, para la quema talaron la vegetación aledaña al perímetro del predio logrando que el fuego se concentrara en el área definida y fue realizado en una superficie aproximada a (1) hectárea donde eliminaron la cobertura natural, y esto se puede verificar a través de la imagen de Google Earth de fecha 10 de octubre de 2015, presentada en dicho informe técnico, y registros tomados en campo, el predio estaba conformado por un bosque joven con un dosel del 60% aproximadamente.

- *Así, aunque ninguna disposición de la citada ley remite al Código de Procedimiento Civil para el manejo de la prueba, es necesario, y como ejemplo se señala el artículo 64 del Código Civil sobre la fuerza mayor o caso fortuito eximente de responsabilidad al tenor del artículo 8 de la ley 1333 o la institución de la culpa reglada por el mismo Código, reglas que aplican al procedimiento ambiental. Para mi caso no se permitió dentro de las diligencias preliminares.*

EVALUACIÓN DESCARGO → es preciso decir que el procedimiento administrativo sancionatorio ambiental tiene su propia regulación -Ley 1333 de 2009- y solamente en el caso de vacíos normativos, se podrá acudir como primera instancia al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Mediante Auto con radicado 112-0140-2016, se dio inicio a la indagación preliminar del procedimiento administrativo sancionatorio ambiental, de la cual fue notificado personalmente el señor EDWIN HERRERA el día 22 de febrero del 2016, motivo por el cual desde que tuvo conocimiento de esta diligencia ha tenido la oportunidad de controvertir y presentar en cualquier etapa procesal las pruebas que demuestren su ausencia de responsabilidad por fuerza mayor o caso fortuito, así como lo determina la Ley 1333 de 2009 en su Artículo 8° y Artículo 27° Parágrafo.

Además se pudo constatar en campo y en los informes técnicos que el incendio que se presentó en el predio, no se desarrolló por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, tal como se puede observar en el informe técnico 112-0215-2016; y el señor EDWIN HERRERA, al ser el presunto infractor, tiene en materia ambiental la carga de la prueba y debió aportar a este Despacho elementos materiales probatorios y/o evidencia física que demuestre a cabalidad algún eximente de responsabilidad, tal cual lo establece el artículo 8° de la Ley 1333 de 2009.

- *“...no contempló la etapa de traslado para alegar, o el traslado de las pruebas aportadas, no brindo con ello el recurso de reposición, etapas necesarias dentro del procedimiento, y sin las cuales el derecho de contradicción y defensa de mi persona como investigado resulta menguado, o casi nulo...”*

EVALUACIÓN DESCARGO → El procedimiento sancionatorio ambiental está reglado por la Ley 1333 de 2009 y ella no contempla el traslado para alegatos de conclusión, sin embargo, Cornare en pro de dar más garantías procesales adoptó discrecionalmente esa etapa procesal. Una vez analizados sus requerimientos, el momento procesal en el que se encontraba al momento del escrito en mención es en la etapa procesal de descargos, sin embargo es menester señalar que la oportunidad procesal para alegatos de conclusión es después del cierre del periodo probatorio, el cual fue

ordenado mediante Auto 112-1341-2016, y en su Artículo 2°, se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión al señor EDWIN HERRERA, actuación que fuese notificada mediante estados publicado en la página web de la Corporación y fijados en cartelera el día 26 de octubre del 2016 a las 8:00am, hasta el mismo día 26 de octubre del 2016 a las 5:00pm.

Además debo aclararle que, son susceptibles de recursos los actos administrativos que toman decisiones de fondo según la Ley 1437 de 2011; no obstante el inicio del procedimiento sancionatorio no admite recurso alguno y en el momento en el que se presentaron los descargos aún no se había tomado ninguna decisión de fondo, motivo por el cual no procedía ningún recurso.

- *“...No es admisible que cuando la autoridad ambiental conoce al presunto infractor no le notifique la decisión de realizar una indagación preliminar con el fin de que este ayude al esclarecimiento de los hechos y ejerza la contradicción material de la prueba...”*

EVALUACIÓN DESCARGO → En el expediente contentivo de la presente investigación ambiental, se puede confirmar que el señor EDWIN HERRERA fue notificado personalmente el día 22 de febrero del 2016, a la hora 3:55 pm, del Auto con radicado 112-0140-2016, mediante el cual se dio inicio a la indagación preliminar del presente procedimiento administrativo sancionatorio ambiental, lo que da cuenta que efectivamente el señor Herrera conocía la apertura de la indagación preliminar.

Evaluado lo expresado por el señor EDWIN HERRERA RIVERA y confrontado esto, respecto a las pruebas que obran en el presente procedimiento, tales como:

- Queja con radicado SCQ-131-0077 del 22 de enero del 2016.
- Informe Técnico con radicado 112-0215 del 02 de febrero del 2016.
- Queja con radicado SCQ-131-0117 del 29 de enero del 2016.
- Informe Técnico con radicado 112-0408 del 23 de febrero del 2016.
- Informe Técnico con radicado 112-1652 del 13 de julio del 2016.
- Escrito con radicado 131-5715 del 15 de septiembre del 2016.

Se puede establecer con claridad que, el señor EDWIN HERRERA RIVERA no logró desvirtuar los cargos formulados en el Auto 112-2084-2016.

Como se evidencia de lo analizado arriba, el implicado con su actuar infringió lo dispuesto en el *Decreto 2811 de 1974: “Artículo 8°.- literal g”* y *Decreto 1076 de 2015: “Artículo 2.2.5.1.3.12.”*, por lo tanto, el cargo único formulado por esta Corporación está llamado a prosperar.

CONSIDERACIONES FINALES

Del análisis del material probatorio que reposa en el 05318.03.23727, a partir del cual se concluye que el cargo único formulado al Señor Edwin Herrera Rivera está llamado a prosperar, ya que en este no hay evidencia que se configure algunas de las causales eximentes de responsabilidad consagradas en el artículo 8 de la Ley 1333 de 2009 a

saber: 1-Los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, de conformidad con la definición de los mismos contenida en la Ley 95 de 1890. 2. El hecho de un tercero, sabotaje o acto terrorista. Al respecto, en las conductas descritas en los cargos que prosperaron no es evidente la presencia de hechos imprevisibles e irresistibles.

Así mismo ha encontrado este despacho, que por mandato legal, en el procedimiento sancionatorio ambiental se presume la culpa o el dolo del infractor y en consecuencia si este no desvirtúa dichas presunciones será sancionado. Lo cual significa que no se establece una "presunción de responsabilidad" sino una presunción de "culpa" o "dolo" del infractor Ambiental; por lo que le corresponde al presunto infractor probar que actuó en forma diligente o prudente y sin el ánimo de infringir las disposiciones generadoras de prohibiciones, condiciones y obligaciones ambientales; situación está, que una vez valorados los descargos no se presenta en el presente procedimiento sancionatorio Ambiental.

En este sentido, en el procedimiento sancionatorio ambiental se deberán respetar los derechos subjetivos e intereses legítimos de la persona (Natural o jurídica) de forma tal, que estos no resulten lesionados por actuaciones arbitrarias de la Administración. Por ello, se debe velar porque todo procedimiento administrativo que pueda culminar con la imposición de algún tipo de sanción, se efectúe de forma objetiva, teniendo como finalidad determinar la verdad real de los hechos investigados y acorde a los procedimientos y métodos establecidos para tal fin.

FUNDAMENTOS LEGALES

Con fundamento en lo previsto en el artículo 8 de la Constitución Política Nacional, conocida también como constitución ecológica, que elevó a rango constitucional la obligación que tiene el estado de proteger el medio ambiente, y el derecho que tienen todos los ciudadanos a gozar de un Ambiente sano y conforme lo consagra el artículo 79 superior que señala: "ARTICULO 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines."

Es un derecho pero a su vez es una obligación para todos los ciudadanos la efectiva protección del medio ambiente y los recursos naturales.

Sobre la competencia de las corporaciones autónomas la ley 99 de 1993 en su Artículo 30º "Objeto. *Todas las Corporaciones Autónomas Regionales tendrán por objeto la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, así como dar cumplida y oportuna aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente."*

En el mismo sentido el Artículo 1 de la Ley 1333 de 2009 dispone *“Titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental. El Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la ejerce, sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades, a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las corporaciones autónomas regionales, las de desarrollo sostenible, las unidades ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, UAESPNN, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos.*

Parágrafo. *En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales”.*

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

Parágrafo 2: *El infractor será responsable ante terceros de la reparación de los daños y perjuicios causados por su acción u omisión.*

DOSIMETRIA DE LA SANCION

Que para esta Autoridad Ambiental es procedente imponer sanción consistente en MULTA, al señor EDWIN HERRERA RIVERA, por estar demostrada su responsabilidad en el presente procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental, de acuerdo a los cargos formulados mediante Auto No. 112-1084-2016 y conforme a lo expuesto arriba.

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.

En relación con la dosificación de la sanción, se tiene que al infractor de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables se le podrá imponer entre otras medidas sancionatorias, multas diarias hasta por una suma equivalente a cinco mil (5000) salarios mínimos mensuales liquidados al momento de dictarse la respectiva resolución, aplicando el procedimiento previsto en la ley 1333 de 2009, Decreto 1076 de 2015 y la Resolución 2086 de 2010.

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 al seguir las siguientes instrucciones:

“Ley 1333 de 2009 su artículo 40. Sanciones. Las sanciones señaladas en este artículo se impondrán como principales o accesorias al responsable de la infracción ambiental. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a los que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos que trata el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, impondrán al infractor de las normas ambientales, de acuerdo con la gravedad de la infracción mediante resolución motivada, alguna o algunas de las siguientes sanciones:

1. *Multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.”*

Que en virtud a lo contenido en el artículo 2.2.10.1.1.3 del Decreto 1076 de 2015 y, de lo ordenado en el oficio interno con radicado No. CI-111-0108-2017, se generó el informe técnico con radicado No.131-0649-2017 en el cual se establece lo siguiente:

| 18.METODOLOGÍA PARA EL CÁLCULO DE MULTAS RESOLUCIÓN 2086 DE 2010 | | | | |
|---|-----------------|---------------------------|------------------|--|
| Tasación de Multa | | | | |
| Multa = $B+[(\alpha^i)*(1+A)+Ca]^* Cs$ | | TIPO DE HECHOS: | CONTINUOS | JUSTIFICACIÓN |
| B: Beneficio ilícito | B= | $Y*(1-p)/p$ | 0,00 | |
| Y: Sumatoria de ingresos y costos | Y= | $y1+y2+y3$ | 0,00 | |
| | y1 | Ingresos directos | 0,00 | No se generaron ingresos directos |
| | y2 | Costos evitados | 0,00 | No se generaron costos evitados |
| | y3 | Ahorros de retraso | 0,00 | no se generaron ahorros de retraso |
| Capacidad de detección de la conducta (p): | p baja= | 0.40 | 0,45 | Fue de conocimiento de La Corporación, por medio de la queja interpuesta por los usuarios. |
| | p media= | 0.45 | | |
| | p alta= | 0.50 | | |

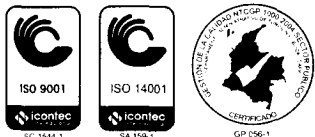
| | | | | |
|---|------------|-------------------------------|----------------|--|
| a: Factor de temporalidad | $\alpha =$ | $((3/364)^d) + (1 - (3/364))$ | 1,00 | |
| d: número de días continuos o discontinuos durante los cuales sucede el ilícito (entre 1 y 365). | $d =$ | entre 1 y 365 | 1,00 | El incendio se dá como hecho instantaneo |
| Año inicio queja | año | | 2016 | Año en el cual se atendió la queja ambiental |
| Salario Mínimo Mensual legal vigente | smmlv | | 689.454,00 | Salario minimo año 2016. |
| i: Grado de afectación ambiental (Valor Monetario) | $i =$ | $(22.06 * SMMLV)^*$ | 288.977.749,56 | |
| I: Importancia de la afectación | $I =$ | Calculado en Tabla 1 | 19,00 | |
| A: Circunstancias agravantes y atenuantes | $A =$ | Calculado en Tabla 2 y 3 | 0,00 | |
| Ca: Costos asociados | $Ca =$ | Ver comentario 1 | 0,00 | |
| Cs: Capacidad socioeconómica del infractor. | $Cs =$ | Ver comentario 2 | 0,01 | |

TABLA 1

VALORACION IMPORTANCIA DE LA AFECTACION (I)

| | | | | |
|---|---|----|-------|---|
| $I = (3 * IN) + (2 * EX) + PE + RV + MC$ | | | 19,00 | JUSTIFICACIÓN |
| IN = INTENSIDAD Define el grado de incidencia de la acción sobre el bien de protección. | entre 0 y 33%. | 1 | 4 | Teniendo en cuenta la conformación del bosque fragmentado, con el sotobosque formado en áreas no protegidas, la afectación sobre el bien de protección la ubicamos en este rango. |
| | entre 34% y 66%. | 4 | | |
| | entre 67% y 99%. | 8 | | |
| | igual o superior o al 100% | 12 | | |
| EX = EXTENSIÓN Se refiere al área de influencia del impacto en relación con el entorno. | área localizada e inferior a una (1) hectárea | 1 | 1 | Las quemas afectaron un área inferior a una hectárea. |
| | área determinada entre una (1) hectárea y cinco (5) hectáreas | 4 | | |
| | área superior a cinco (5) hectáreas. | 12 | | |
| PE = PERSISTENCIA Se refiere al tiempo que permanecería el efecto desde su aparición y hasta que el bien de protección retorne a las condiciones previas a la acción. | Si la duración del efecto es inferior a seis (6) meses. | 1 | 1 | La duración del efecto es instantáneo |
| | La afectación no es permanente en el tiempo, plazo temporal de manifestación entre seis (6) meses y cinco (5) años. | 3 | | |

Gestión Ambiental, social, participativa y transparente



| | | | | |
|---|--|---|---|---|
| | <i>El efecto supone una alteración, indefinida en el tiempo, de los bienes de protección o cuando la alteración es superior a 5 años.</i> | 5 | | |
| RV = REVERSIBILIDAD <i>Capacidad del bien de protección ambiental afectado de volver a sus condiciones anteriores a la afectación por medios naturales, una vez se haya dejado de actuar sobre el ambiente.</i> | <i>Cuando la alteración puede ser asimilada por el entorno de forma medible en un periodo menor de 1 año.</i> | 1 | 3 | Con el incendio se eliminó la vegetación nativa en sucesión temprana. |
| | <i>La alteración puede ser asimilada por el entorno de forma medible en el mediano plazo, debido al funcionamiento de los procesos naturales de la sucesión ecológica y de los mecanismos de autodepuración del medio. Es decir, entre uno (1) y diez (10) años.</i> | 3 | | |
| | <i>La afectación es permanente o se supone la imposibilidad o dificultad extrema de retornar, por medios naturales, a sus condiciones anteriores. Corresponde a un plazo superior a diez (10) años.</i> | 5 | | |

| | | | | |
|--|--|----|---|--|
| MC = RECUPERABILIDAD <i>Capacidad de recuperación del bien de protección por medio de la implementación de medidas de gestión ambiental.</i> | <i>Si se logra en un plazo inferior a seis(6) meses.</i> | 1 | 1 | Mediante procesos de restauración pasiva y activa. |
| | <i>Caso en que la afectación puede eliminarse por la acción humana, al establecerse las oportunas medidas correctivas, y así mismo, aquel en el que la alteración que sucede puede ser compensable en un periodo comprendido entre 6 meses y 5 años.</i> | 3 | | |
| | <i>Caso en que la alteración del medio o pérdida que supone es imposible de reparar, tanto por la acción natural como por la acción humana.</i> | 10 | | |

TABLA 2

| CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES | Valor |
|---|--------------|
| Reincidencia. | 0,20 |
| Cometer la infracción para ocultar otra. | 0,15 |
| Rehuir la responsabilidad o atribuirla a otros. | 0,15 |

| | |
|---|------|
| Atentar contra recursos naturales ubicados en áreas protegidas, o declarados en alguna categoría de amenaza o en peligro de extinción, o sobre los cuales existe veda, restricción o prohibición. | 0,15 |
| Realizar la acción u omisión en áreas de especial importancia ecológica. | 0,15 |
| Obtener provecho económico para sí o un tercero. | 0,20 |
| Obstaculizar la acción de las autoridades ambientales. | 0,20 |
| El incumplimiento total o parcial de las medidas preventivas. | 0,20 |

Justificación Agravantes:

TABLA 3

| CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES | Valor |
|--|-------|
| Confesar a la autoridad ambiental la infracción antes de haberse iniciado el procedimiento sancionatorio. Se exceptúan los casos de flagrancia. | -0,40 |
| 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. | -0,40 |

Justificación Atenuantes:

CÁLCULO DE COSTOS ASOCIADOS

Justificación Costos Asociados:

TABLA 4

CAPACIDAD SOCIOECONÓMICA DEL INFRACTOR

| | Nivel SISBEN | Capacidad de Pago |
|---|---|------------------------------|
| 1. Personas naturales. Para personas naturales se tendrá en cuenta la clasificación del Sisbén, conforme a la siguiente tabla: | 1 | 0,01 |
| | 2 | 0,02 |
| | 3 | 0,03 |
| | 4 | 0,04 |
| | 5 | 0,05 |
| | 6 | 0,06 |
| | Población especial: Desplazados, Indígenas y desmovilizados. | |
| 2. Personas jurídicas: Para personas jurídicas se aplicarán los ponderadores presentados en la siguiente tabla: | Tamaño de la Empresa | Factor de Ponderación |
| | Microempresa | 0,25 |
| | Pequeña | 0,50 |
| | Mediana | 0,75 |
| 3. Entes Territoriales: Es para determinar la variable de capacidad de pago para los entes territoriales es necesario identificar la siguiente información: Diferenciar entre departamento y municipio, Conocer el número de habitantes. Identificar el monto de ingresos corrientes de libre destinación (expresados en salarios mínimos legales mensuales vigentes – (SMMLV). Una vez conocida esta información y con base en la siguiente tabla, se establece la capacidad de pago de la entidad. | Departamentos | Factor de Ponderación |
| | | 1,00 |
| | | 0,90 |
| | | 0,80 |
| | | 0,70 |
| | Categoría Municipios | Factor de Ponderación |
| | | Especial |

| | | |
|--|---------|------|
| | Primera | 0,90 |
| | Segunda | 0,80 |
| | Tercera | 0,70 |
| | Cuarta | 0,60 |
| | Quinta | 0,50 |
| | Sexta | 0,40 |

Justificación Capacidad Socio económica :

| | | |
|--|---------------------|--|
| | VALOR MULTA: | |
|--|---------------------|--|

19. CONCLUSIONES

Una vez aplicada la metodología para el cálculo de multas del Ministerio de Ambiente y desarrollo sostenible, se establece una multa por un valor de \$2,889,777,50 (Dos millones ochocientos noventa y nueve mil setecientos setenta y siete pesos con cincuenta Cvs).

Que una vez evaluados los elementos de hecho y de derecho y una vez agotado el procedimiento Sancionatorio Ambiental adelantado Al señor EDWIN HERRERA RIVERA, procederá este Despacho a declararlo responsable y en consecuencia se impondrá la sanción correspondiente.

Por mérito en lo expuesto,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: DECLARAR RESPONSABLE al señor EDWIN HERRERA RIVERA, identificado con la C.C No. 1.035.919.133, del **CARGO ÚNICO** formulado en el Auto con Radicado 112-1084-2016, por encontrarse probada su responsabilidad por infracción a la normatividad ambiental, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente actuación administrativa.

ARTICULO SEGUNDO: IMPONER al señor EDWIN HERRERA RIVERA, identificado con la C.C No. 1.035.919.133, una sanción consistente en MULTA, por un valor de \$2.889.777,50 (DOS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente actuación administrativa.

Parágrafo 1: El señor EDWIN HERRERA RIVERA, deberá consignar el valor de la multa impuesta mediante la presente actuación administrativa, en la cuenta BANCOLOMBIA corriente 02418184807 con código de convenio 5767 a nombre de CORNARE. Suma que deberá ser cancelada dentro de los 30 días calendarios siguientes, a la ejecutoria la presente actuación administrativa. De no realizar dicho pago en el término establecido, se causarán los correspondientes intereses de mora.

Parágrafo 2: De conformidad con el artículo 42 de la Ley 1333 de 2009, los actos administrativos que impongan sanciones pecuniarias, prestan mérito ejecutivo; en caso de renuencia al pago por el infractor, su cobro se hará a través de la jurisdicción coactiva.

ARTÍCULO TERCERO: REQUERIR al señor EDWIN HERRERA RIVERA, para que de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, proceda en un término de 60 días, a realizar las actividades que se relacionan a continuación:

1. Deberá legalizar ante Cornare el aprovechamiento hídrico que requiere para el sostenimiento de cultivos bajo invernaderos.

PARÁGRAFO: El incumplimiento de las obligaciones contenidas en el presente artículo dará lugar a la imposición de multas sucesivas de conformidad con el artículo 90 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO CUARTO: COMUNICAR la presente actuación a la Procuraduría Agraria y Ambiental de Antioquia, de conformidad con el artículo 56 de la Ley 1333 de 2009, para tal efecto se ordena a la oficina de gestión documental remitir copia digital de la presente actuación administrativa a la Subdirección General de Servicio al Cliente al correo sancionatorio@cornare.gov.co

ARTICULO QUINTO: INGRESAR al señor EDWIN HERRERA RIVERA, identificado con cedula de ciudadanía 1.035.919.133, en el Registro Único Nacional de Infractores Ambientales, RUIA, conforme a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1333 de 2009, una vez se encuentre ejecutoriada la decisión.

ARTICULO SEXTO: PUBLICAR la presente decisión en el Boletín Oficial de CORNARE, a través de la página web.

ARTICULO SEPTIMO: NOTIFICAR personalmente el presente Acto administrativo al señor EDWIN HERRERA RIVERA.

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

ARTÍCULO OCTAVO: Contra la presente providencia proceden los recursos de reposición y en subsidio el de apelación ante el mismo funcionario que lo expidió, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de notificación.

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



ISABEL CRISTINA GIRALDO PINEDA
JEFE DE LA OFICINA JURÍDICA

Expediente: 05318.03.23727
Fecha: 30/08/17
Proyecto: ACSR
Técnico: Luis Alberto Aristizábal
Dependencia: Subdirección Se Servicio Al Cliente