



20190729102965124112006
RESOLUCIONES
Julio 29, 2019 10:29
Radicado 00-002006



OMOS 10
ERRITORIOS
NTEGRADOS

RESOLUCIÓN METROPOLITANA N° S.A.

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"

CM4.19.18213

LA SUBDIRECTORA AMBIENTAL DEL ÁREA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRÁ

En uso de las facultades establecidas en las Leyes 99 de 1993, 1437 de 2011 y 1625 de 2013, la Resolución Metropolitana 0404 de 2019 y las demás normas complementarias y previos los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. Que por queja anónima 1157 del 13 de octubre de 2015, se puso en conocimiento del Área Metropolitana Valle de Aburrá (en adelante la Entidad y/o AMVA), la presunta afectación al recurso fauna por la tenencia de dos (2) Sinsontes en el inmueble ubicado en la avenida 19 D No. 57-52 del municipio de Bello.
2. Que con ocasión de la queja precitada, personal de la Subdirección Ambiental de la Entidad en ejercicio de las funciones de evaluación, control y seguimiento al uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, conferidas por el numeral 12, artículo 31 de la Ley 99 de 1993¹, realizó visita técnica a la dirección referenciada el 27 de octubre de 2015, la cual resultó infructífera, entre otras razones porque el inmueble se encontraba cerrado, no hubo atención de sus residentes y no se escucharon vocalizaciones de aves tal como se plasmó en el Informe Técnico N° 5168 del 11 de noviembre de 2015.
3. Que en vista de lo anterior, se realiza una segunda visita técnica al inmueble objeto de queja, con los mismos resultados de la primera, tal como consta en el Informe Técnico No. 518 del 18 de marzo de 2016.
4. Que finalmente y tras un tercer intento, se lleva a cabo de manera fructífera la visita técnica al inmueble ubicado en la avenida 19 D No. 57-52 del municipio de Bello, la que genera el Informe Técnico No. 2972 del 30 de septiembre de 2016, del que se transcribe lo siguiente:

"2. DESARROLLO DE LA VISITA TÉCNICA

¹ "por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones."

*En cumplimiento de las actividades de control y vigilancia que le competen a la Entidad como Autoridad Ambiental, personal adscrito a la Subdirección Ambiental, el día 19 de septiembre de 2016, visita el inmueble en la dirección mencionada, atiende la señora Patricia Osorio Durango, el funcionario de la entidad se identifica y le manifiesta el motivo de la visita, la señora Patricia Osorio, responde que en su casa hay dos sinsontes (*Mimus gilvus*) pero que le pertenecen a su mamá, la cual no se encuentra en la casa, se le explica porque este tipo de fauna no se puede tener, se le solicita ver los ejemplares para verificar su estado, la señora permite el ingreso al piso tres donde en una jaula grande se observan dos (2) sinsontes (*Mimus gilvus*), la señora Patricia Osorio le dice al funcionario que ella no puede entregar los ejemplares que esa parte si le corresponde a la señora Carmen Rocío Durango, los ejemplares son fotografiados como evidencia y se suscribe reporte de tenencia N°1823 del 19 de septiembre de 2016.*

Los ejemplares observados están aparentemente sanos, son alimentados con fruta y concentrado, el agua está limpia y es a voluntad.

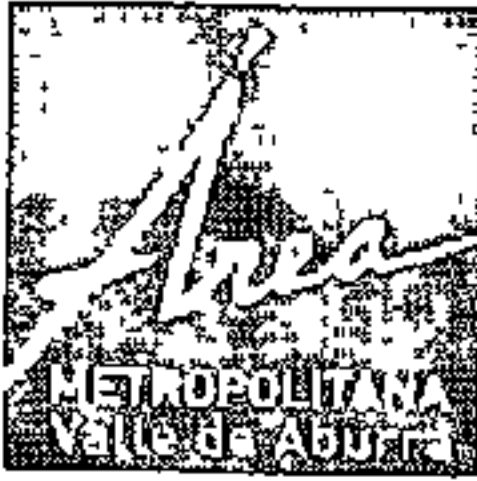
(...)

3. CONCLUSIONES

*Se comprueba la tenencia de dos (2) sinsontes (*Mimus gilvus*), los cuales se fotografiaron como evidencia, se suscribió reporte de tenencia N°1823.*

- 1. No será posible recuperar, por medio de entrega voluntaria el ejemplar un (1) sinsontes (*Mimus gilvus*) por lo que se suscribe reporte de tenencia N° 1531.*
- 2. El sinsonte (*Mimus gilvus*) no se encuentra dentro de los listados del CITES y UICN. Ha sido muy perseguidos por su canto. Esta especie ha perdido gran cantidad de su hábitat por la colonización. Aunque tiene una evidente tolerancia ecológica a la intervención humana. En cautiverio no pueden cumplir con las funciones ecológicas propias de estas especies, además es mantenida cautiva; por tanto, resulta prioritario implementar las medidas necesarias que permitan su recuperación a fin de evitar una utilización incompatible con su supervivencia".*
- 5. Que en atención al informe precitado, el AMVA por Resolución Metropolitana N° S.A. 002746 del 16 de diciembre de 2016², impone medida preventiva consistente en decomiso y aprehensión preventiva de dos (2) ejemplares de la fauna silvestre de la especie Sinsonte (*Mimus gilvus*), hallados en cautiverio en el inmueble ubicado en la avenida 19D N° 57-52, barrio La Navarra, e inicia procedimiento sancionatorio ambiental en contra de la señora CARMEN ROCÍO DURANGO, identificada con cédula de ciudadanía N° 21.691.272, con el fin de verificar los hechos u omisiones constitutivos de infracción a las normas ambientales en materia de fauna silvestre, por la tenencia de dichos ejemplares de fauna silvestre.**
- 6. Que posteriormente, se realiza una cuarta visita al inmueble antes citado, con la cual se elabora el Informe Técnico No. 4791 del 17 de agosto de 2017, del que se resalta lo siguiente:**

² Notificada por aviso el 30 de marzo a la señora CARMEN ROCÍO DURANGO, identificada con cédula de ciudadanía N° 21.691.272



"DESARROLLO DE LA VISITA.

*En cumplimiento de las actividades de control y vigilancia que le competen al Área Metropolitana Valle de Aburrá como Autoridad Ambiental en la zona urbana de los diez municipios que la conforman, el día martes 18 de julio de 2017, profesional adscrito a la Subdirección Ambiental, realizó visita técnica de control y vigilancia al inmueble ubicado en la Avenida 19D No. 57-52, barrio Navarra del municipio de Bello; con el fin de verificar si continuaba (sic) en cautiverio dos (2) ejemplares de fauna silvestre de la especie sinsonte (*Mimus gilvus*), si era el caso, realizar la socialización y sensibilización para la entrega voluntaria y las demás recomendaciones que se consideraran necesarias.*

*Al llegar al lugar el funcionario toca la puerta y atiende la señora Patricia Osorio identificada con cédula de ciudadanía No.43.200.446 , a quien se le informa el motivo de la visita, la señora Patricia indica que es la señora Carmen Rocío se encuentra fuera de la ciudad pero que ella puede atender la visita porque era su hija. La señora Patricia comentó que en la vivienda si tuvieron los dos ejemplares de sinsonte (*Mimus gilvus*), que uno murió hace aproximadamente 1 año por "una gripa" pero que el otro aún lo tenían.*

*El funcionario solicita el ingreso a la vivienda con el fin de verificar la información suministrada y la señora Patricia accede. Durante el recorrido se evidencia un ejemplar de sinsonte (*Mimus gilvus*) en una jaula en el cuarto piso de la casa.*

Posteriormente, se explica a la señora las consecuencias legales de mantener en cautiverio fauna silvestre, sin embargo la señora Patricia no accede a realizar la entrega voluntaria del ejemplar, ya que asegura que es una decisión que debe consultar con su madre.

Consecutivamente el día 31 de julio de 2017 el funcionario recibe una llamada de parte de la señora Patricia Osorio, quien indica que desea realizar la entrega voluntaria del animal, se programa la visita para el día 11 de agosto de 2017, ya que la señora se encontraba de viaje.

*El día 11 de agosto se realiza nuevamente la visita en la vivienda mencionada y la señora Patricia Osorio realiza la entrega voluntaria del animal. Se suscribe Acta Única de Control No.153157 donde se relaciona la entrega voluntaria de un (1) ejemplar de fauna silvestre de la especie sinsonte (*Mimus gilvus*)*

(...)

CONCLUSIONES

- Se confirma la presencia de fauna silvestre en la vivienda.
- Sólo se encuentra un ejemplar de fauna silvestre de la especie sinsonte (*Mimus gilvus*) en la vivienda, el otro murió.
- Se realiza la entrega voluntaria de un ejemplar de sinsonte (*Mimus gilvus*) y se relaciona en el Acta Única de Control No. 15357".

7. Que por Auto N° 002602 del 10 de noviembre de 2017³, se corre traslado a la señora CARMEN ROCÍO DURANGO, identificada con cédula de ciudadanía N° 21.691.272, de los Informes Técnicos N°s 4972 del 27 de diciembre de 2016, y 4791 del 17 de agosto de

³ Notificado de manera personal el 30 de noviembre de 2017, a la señora CARMEN ROCIO DURANGO.

2017, con el anexo de este último –Acta Única de Control al Tráfico Ilegal de Flora y Fauna Silvestre N° 153157 del día 11 del mismo mes y año-, para que en caso de estar interesada en ello, se pronuncie sobre dichos documentos, ejerciendo de esta manera el derecho de defensa y contradicción.

8. Que igualmente a través de dicho administrativo, se incorporó como pruebas al expediente ambiental codificado con el CM4-19-18213, los Informes Técnicos N°s 4972 del 27 de diciembre de 2016, y 4791 del 17 de agosto de 2017, con el anexo de este último –Acta Única de Control al Tráfico Ilegal de Flora y Fauna Silvestre N° 153157 del día 11 del mismo mes y año-, en el cual obra el procedimiento sancionatorio iniciado mediante Resolución Metropolitana N° S.A. 002746 del 16 de diciembre de 2016, que se adelanta en contra de la señora CARMEN ROCÍO DURANGO, identificada con cédula de ciudadanía N° 21.691.272.
9. Que por Resolución Metropolitana N° S.A. 000808 del 16 de abril de 2018⁴, la Entidad formula contra la señora CARMEN ROCÍO DURANGO, identificada con cédula de ciudadanía N° 21.691.272, el siguiente cargo:

"Aprovechar en la modalidad de tenencia dos (2) ejemplares de la fauna silvestre de la especie Sinsonte (Mimus gilvus), sin amparo legal alguno, desde el 30 de septiembre de 2016, fecha en la que fueron hallados en cautiverio en el inmueble ubicado en la avenida 19D N° 57-52, barrio La Navarra, del municipio de Bello, Antioquia, hasta el 11 de agosto de 2017, fecha en la cual se hizo entrega de uno (1) de los ejemplares en mención, y se verificó la no permanencia (sic) del otro allí, que según información, falleció hacía aproximadamente un año, infringiendo presuntamente lo contemplado en los artículos 248 del Decreto Ley 2811 de 1974, y 2.2.1.2.1.6, 2.2.1.2.4.2, y 2.2.1.2.25.1 –numeral 9- del Decreto 1076 de 2015, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible" (que compila y deroga, en su orden, los artículos 6, 31 y 220 –numeral 9- del Decreto 1608 de 1978), previamente transcritos en la parte motiva del presente acto administrativo".

10. Que los respectivos descargos fueron presentados por la señora CARMEN ROCÍO DURANGO, a través de la comunicación con radicado No. 12862 del 25 de abril de 2018.
11. Que por Auto N° 001789 del 28 de mayo de 2018⁵, se corre traslado a la señora CARMEN ROCÍO DURANGO, para que en caso de estar interesada en ello, presente memorial de alegatos de conclusión, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011.
12. Que por comunicación con radicado No. 018617 del 13 de junio de 2018, la señora DURANGO presenta los respectivos alegatos de conclusión.
13. Que por Resolución Metropolitana N° S.A. 003564 del 20 de diciembre de 2018⁶, el AMVA declara responsable ambientalmente a la señora CARMEN ROCÍO DURANGO, identificada con cédula de ciudadanía N° 21.691.272, del cargo formulado a través de la

⁴ Notificada de manera personal el 20 de abril de 2018, a la señora CARMEN ROCIO DURANGO.

⁵ Notificado de manera personal el 5 de junio de 2018, a la señora CARMEN ROCIO DURANGO

⁶ Notificada de manera personal el 11 de enero de 2019, a la señora CARMEN ROCIO DURANGO.



Resolución Metropolitana N° S.A. 000808 del 16 de abril de 2018, y como consecuencia de ello le impone como sanciones el decomiso definitivo de un (1) ejemplar de la fauna silvestre de la especie Sinsonte (*Mimus gilvus*), y multa por valor de tres millones ochocientos sesenta y dos mil seiscientos treinta pesos (\$ 3.862.630). La primera como principal y la segunda como accesorio.

14. Que por comunicación con radicado No. 001823 del 21 de enero de 2019, la señora CARMEN ROCÍO DURANGO interpone recurso de reposición en contra del acto administrativo precitado y específicamente sobre la multa impuesta, cuyos argumentos se resumen, así:

i) Que a pesar de ostentar la calidad de pensionada, recibe una asignación mensual equivalente al salario mínimo, tal como se demuestra en certificación anexa, además de que a la fecha está cancelando una obligación bancaria ante BANCOLOMBIA, por la suma de \$7.921.847, de la que se le descuenta de su mesada pensional la suma de 93.800, según comprobantes que se incorporan;

ii) Que así mismo debe velar por la manutención de su señora madre mayor de 80 años, la cual sufre serios quebrantos de salud lo cual le genera demasiados gastos, como son transporte y medicamentos;

iii) Que dado el monto de la sanción impuesta, la misma es impagable, por lo que solicita se le cambie por otra de carácter administrativo y de no ser posible se rebaje al mínimo y a la vez se le permita cancelarla en cuotas mensuales moderadas.

II. DE LOS RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

"El Derecho Fundamental al Debido Proceso Administrativo es un conjunto complejo de circunstancias de la administración que le impone la ley para su ordenado funcionamiento, para la seguridad jurídica de los administrados y para la validez de sus propias actuaciones. Dentro de aquellas circunstancias, se encuentran los medios, que el conocimiento jurídico denomina "RECURSOS", a disposición de los administrados para defenderse de los posibles desaciertos de la administración, bien sea irregularidad formal, injusticia o inconveniencia, hipótesis todas previstas en la ley, y que provocan con su uso la denominada "vía gubernativa", a fin de permitir a la Administración la corrección de sus propios actos mediante su modificación, aclaración o revocatoria, y, a los administrados la garantía de sus derechos por aquella, sin tener que acudir a la instancia judicial⁷".

15. Que entre los recursos que se pueden interponer contra los actos administrativos están el de reposición y el de apelación. El primero se interpone ante el funcionario que expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque, el segundo se interpone ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito que el de reposición⁸.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T – 567 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

⁸ Artículo 74 de la Ley 1437 de 2011.

16. Que siendo la finalidad de los recursos la corrección de una decisión por parte de la administración, se impone como requisito para su procedencia, la existencia de un interés para recurrir en el administrado; es decir, que sólo en el administrado que haya resultado afectado con la decisión de la administración, existe interés para recurrir.

17. Que sobre los titulares del derecho a recurrir, enseña el maestro Hernando Devis Echandía lo siguiente:

"Puede hablarse de un derecho de recurrir, que es uno de los varios que surgen de la relación jurídico procesal, cuya naturaleza es estrictamente procesal. Se trata de un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso a cualquier título y condición, para que se corrijan los errores del juez."

"En principio todas las personas que figuran en el proceso como partes tienen el derecho de recurrir contra las providencias del juez. Pero como el recurso es un medio para obtener la corrección de los errores del juez que perjudican al recurrente, de una determinada providencia sólo pueden recurrir quienes reciban con ella un perjuicio⁹".

18. Que dado que la señora CARMEN ROCÍO DURANGO, tiene interés para recurrir, interpuso el recurso de reposición en su oportunidad legal, lo sustentó en debida forma, se procederá a resolverlo toda vez que se considera que con los medios de pruebas obrantes en el expediente CM4.19.18213, existen los elementos probatorios necesarios para tomar una decisión de fondo.

19. Qué a fin de desatar el recurso de reposición se abordará el mismo bajo los siguientes ejes temáticos: i) fauna silvestre; ii) responsabilidad ambiental, iii) sanciones ambientales, y; iv) Caso concreto.

III. FAUNA SILVESTRE

20. La fauna silvestre definida por el artículo 249 del Decreto 2811 de 1974¹⁰, como: "...el conjunto de animales que no han sido objeto de domesticación, mejoramiento genético o cría y levante regular o que han regresado a su estado salvaje, excluidos los peces y todas las demás especies que tienen su ciclo total de vida dentro del medio acuático", son un recurso natural renovable que pertenece a la Nación tal como lo establece el artículo 3º, literal a) numeral 5º, en concordancia con los artículos 42 y 248, ejusdem, a saber:

"Artículo 3º.- De acuerdo con los objetivos enunciados, el presente Código regula:

a.- El manejo de los recursos naturales renovables, a saber:

(...)

⁹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, Tomo 1, Sexta Edición, Editorial A B C Bogotá, 1978, pág. 502.

¹⁰ "Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente."



5. La fauna”;

“Artículo 42°.- *Pertenecen a la nación los recursos naturales renovables y demás elementos ambientales regulados por este Código que se encuentren dentro del territorio Nacional, sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por particulares y de las normas especiales sobre baldíos”.*

“Artículo 248°.- *La fauna silvestre que se encuentra en el territorio Nacional pertenece a la Nación, salvo las especies de los zoocriaderos y cotos de caza de propiedad particular”.*

21. Que consecuente con dicha normatividad, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C- 439 de 2011¹¹, manifestó:

“25.2.2 No obstante, las corrientes globales de protección y conservación del medio ambiente y los recursos naturales, derivaron en una actualización normativa según la cual la regulación relativa a animales “fieros”, hoy denominados “fauna silvestre” o “salvaje”, pasó a ser de resorte exclusivo del derecho público por virtud del artículo 248 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables –Decreto 2811 de 1974–, al tenor del cual la fauna silvestre que se encuentre en el territorio nacional pertenece a la Nación, salvo dos excepciones: los zoocriaderos^[19] y los cotos de caza^[20] de propiedad particular (art. 248). Bajo estas condiciones, es decir, a partir del cambio drástico de los presupuestos que rigen el aprovechamiento racional de estos especímenes, del artículo 250 en adelante se reemplazan las condiciones bajo las que se puede ejercer la caza^[21], dividiéndola en seis especialidades^[22] con sus respectivos condicionamientos y, sobre todo, advirtiendo que solamente el Estado es quien puede determinar y autorizar explícitamente qué especies pueden ser objeto de dicha actividad.

De esta forma, a partir del año 1974 no es posible a los particulares reclamar ningún derecho sobre especies de fauna silvestre y, en consecuencia tampoco es posible la tenencia de estos animales y su libre transporte por particulares. *Corresponde a la Administración Pública regular el tema relativo a su clasificación, establecimiento y administración de las zonas de protección, velar por su conservación, prohibir o restringir la introducción, trasplante, transporte, cultivo y propagación de especies silvestres, imponer vedas, señalar en qué casos es posible su aprovechamiento, así como autorizar o restringir la caza por razones de subsistencia o de comercialización”. (Subrayas y negrilla propias)*

22. Que como recurso natural renovable que pertenece a la Nación, la fauna silvestre solo puede ser objeto de aprovechamiento mediante permiso que otorgue la autoridad ambiental tal como se desprende del artículo 2.2.1.2.4.2¹², en concordancia con el artículo 2.2.1.2.1.6¹³ del Decreto 1076 de 2015¹⁴, de tal manera que su tenencia sin

¹¹ Magistrado Ponente JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, expediente D-8314.

¹² **“Artículo 2.2.1.2.4.2. Modos de aprovechamiento.** *El aprovechamiento de la fauna silvestre y de sus productos sólo podrá adelantarse mediante permiso, autorización o licencia que se podrán obtener en la forma prevista por este capítulo. La caza de subsistencia no requiere permiso pero deberá practicarse en forma tal, que no se causen deterioros al recurso. La entidad administradora organizará sistemas para supervisar su ejercicio”.*

¹³ **“Artículo 2.2.1.2.1.6. Propiedad y limitaciones.** *En conformidad con el artículo 248 del Decreto ley 2811 de 1974, la fauna silvestre que se encuentra en el territorio nacional pertenece a la Nación, salvo las especies de zoocriaderos y cotos de caza de propiedad particular; pero en este caso los propietarios están sujetos a las limitaciones y demás disposiciones establecidas en el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, en este decreto y en las disposiciones que los desarrollen”.*

¹⁴ *“por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible”.*

dicho permiso constituye una infracción ambiental en los términos del artículo 5° de la Ley 1333 de 2009¹⁵, a saber:

“Artículo 5°. 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”.

IV. RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

23. Que la responsabilidad ambiental es subjetiva con presunción de culpa o dolo, tal como lo ha expresado la honorable Corte Constitucional mediante sentencia C-742/10¹⁶:

“(…)

1.5.3.2. Además, la constitucionalidad del artículo 8 de la Ley 1333 ya había sido sugerida por la sentencia C-595 de 2010, cuando la Corte manifestó:

“La circunstancia que en el artículo 8° de la Ley 1333 de 2009 no aparezca establecido como causal eximente de responsabilidad la demostración de la ausencia de culpa o dolo, atiende a dos (2) factores: i) el que dicha disposición obedece, como su nombre lo indica, únicamente a las causales que exoneran de responsabilidad, esto es, apreciado el conjunto de elementos que determinan la incursión en la infracción ambiental para imponer la sanción, mientras que los párrafos cuestionados se limitan a presumir la culpa o el dolo de los agentes determinantes de la responsabilidad; ii) los mismos párrafos cuestionados instituyen la causal de exculpación al prever que el presunto infractor podrá desvirtuar la presunción de culpa o dolo con los medios probatorios legales.”[35]

En este orden de ideas, la Corte dejó claro que el que el artículo 8 no prevea dentro de los eximentes de responsabilidad la inexistencia de culpa o dolo, no significa que un presunto infractor no pueda exculparse probando la ausencia de estos elementos subjetivos, pues tal posibilidad se desprende directamente del párrafo único del artículo 1° de la Ley 1333 que dispone: “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”. En consecuencia, no es cierto que el legislador haya omitido consagrar la ausencia de culpa o dolo como causales de exculpación en materia sancionatoria ambiental ni que los presuntos infractores solamente puedan exculparse probando la ruptura del nexo causal, como afirma el demandante. (Subraya fuera de texto).

¹⁵ “por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”.

¹⁶ Magistrado Ponente: Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

(...)

2.5.3.3. El mismo argumento puede extenderse al artículo 3 de la Ley 1333, sobre los principios rectores del proceso sancionatorio ambiental. Como fue establecido en la sentencia C-595 de 2010, la Ley 1333 no crea un régimen de responsabilidad objetiva sino uno de responsabilidad subjetiva con presunción de culpa o dolo. Esto significa que el régimen creado por la Ley 1333 se rige por el principio de culpabilidad, aunque el artículo 3 no lo señale expresamente; cosa distinta es que se haya desplazado la carga de la prueba al presunto infractor. Además, de acuerdo con el texto del artículo 3, son aplicables al procedimiento sancionatorio ambiental "los principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas" de donde se deduce que también es aplicable el principio de culpabilidad".

24. Que dado que la culpa o el dolo se presumen, corresponde a la parte investigada desvirtuarlas dentro del procedimiento sancionatorio ambiental, sea probando que obró sin culpabilidad o que estuvo cobijada por alguna de las eximentes de responsabilidad contempladas por el artículo 8º de la Ley 1333 de 2009, a saber:

"Artículo 8º. Eximentes de responsabilidad. Son eximentes de responsabilidad:

- 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".*

V. SANCIONES AMBIENTALES

25. Con relación a las sanciones ambientales que pueden aplicar las autoridades ambientales como principales o accesorias ante la comisión de una infracción ambiental, el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, establece las siguientes:

- 1. "Multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*
- 2. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio.*
- 3. Revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro.*
- 4. Demolición de obra a costa del infractor.*
- 5. Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.*
- 6. Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres.*
- 7. Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental".*

26. Que para su imposición se ha de acudir a los siguientes criterios establecidos en el Decreto 1076 de 2015:

- i. La sanción de *Multa*, se impone por parte de las autoridades ambientales cuando se cometan infracciones en materia ambiental, en los términos del artículo 5º de la Ley 1333 de 2009¹⁷.

¹⁷ Artículo 2 2.10 1.2 1.

- ii. La sanción de cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio se impondrá cuando se dé uno de los siguientes presupuestos¹⁸:
- a) Incumplimiento de los plazos y condiciones impuestas por la autoridad ambiental en las medidas preventivas;
 - b) Incumplimiento reiterado de alguna o algunas medidas correctivas o compensatorias impuestas por la autoridad ambiental competente para hacer cesar una afectación al medio ambiente;
 - c) No contar el establecimiento, edificación o servicio con los permisos requeridos por la ley o los reglamentos para su construcción o funcionamiento.
- iii. La sanción de revocatoria o caducidad de la licencia, concesión, permiso, registro, o demás autorizaciones ambientales, se impondrá cuando se dé el siguiente presupuesto¹⁹:
- a) Reincidencia en el incumplimiento de las medidas establecidas en dichas autorizaciones ambientales, siempre y cuando dicho incumplimiento sea grave.
- iv. La sanción de demolición de obra a costa del infractor se impondrá cuando se de uno de los siguientes presupuestos²⁰:
- a) La obra no cuenta con los permisos exigidos por la ley o los reglamentos para su ejecución y esta afecta de manera grave la dinámica del ecosistema.
 - b) La obra se esté ejecutando o se haya ejecutado con los permisos requeridos para el efecto pero la misma no cumpla en su integridad con los parámetros o condiciones establecidos por la autoridad ambiental y se encuentre afectando de manera grave la dinámica del ecosistema.
 - c) La obra se encuentre localizada al interior de un área protegida de las definidas en el Decreto 2372 del 1° de julio de 2010, siempre que este no lo permita.
- v. La sanción de decomiso definitivo de especímenes de especies silvestres, exóticas, productos y subproductos de la fauna y la flora, elementos, medios o implementos utilizados para cometer infracciones ambientales se impondrá cuando se dé uno de los siguientes presupuestos²¹:
- a) Los especímenes se hayan obtenido, se estén movilizand, o transformando y/o comercializando sin las autorizaciones ambientales requeridas por la ley o los reglamentos;
 - b) Para prevenir y/o corregir una afectación al medio ambiente;
 - c) Para corregir un perjuicio sobre los especímenes.

¹⁸ Artículo 2.2.10.1.2.2.

¹⁹ Artículo 2.2.10.1.2.3

²⁰ Artículo 2.2.10.1.2.4.

²¹ Artículo 2.2.10.1.2.5.

- vi. La sanción de restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres se impondrá cuando previo estudio técnico, se determine que el espécimen puede ser reincorporado a su hábitat natural de manera satisfactoria, en los términos consagrados en los artículos 52 y 53 de la Ley 1333 de 2009²².
- vii. La sanción de trabajo comunitario se impondrá cuando el incumplimiento de las normas ambientales o de los actos administrativos emanados de las autoridades ambientales competentes, no cause afectación grave al medio ambiente, o cuando la capacidad socioeconómica del infractor así lo amerite a juicio de la autoridad ambiental²³.

VI. CASO CONCRETO

- 27. Que en el caso que nos ocupa, se tiene por probado que para el 19 de septiembre de 2014, se tenían en cautiverio dos ejemplares de la fauna silvestre de la especie sinsontes (*Mimus gilvus*), al interior del inmueble ubicado en la avenida 19 D No. 57-52 del municipio de Bello, sin amparo legal alguno.
- 28. Conducta atribuible a la señora CARMEN ROCÍO DURANGO, pues así se colige del recurso interpuesto por ella; la cual constituye una infracción ambiental en los términos establecidos en el artículo 5º de la Ley 1333 de 2009, toda vez que está prohibida por tratarse de un recurso natural renovable de propiedad de la nación.
- 29. Consecuente con lo expuesto, se ha de mantener la declaratoria de responsabilidad efectuada por el AMVA a través del acto recurrido, en vista de que no aparece probada causal eximente de responsabilidad.
- 30. En lo que respecta a la sanción impuesta, se ha de partir que el cargo imputado es una infracción ambiental los términos del artículo 5º de la Ley 1333 de 2009, pues se constituye en conducta atentatoria contra normas de carácter ambiental, por lo que debe ser castigada con alguna de las sanciones de que trata el artículo 40, ejusdem.
- 31. Dichas sanciones se imponen de acuerdo a los criterios establecidos en la Ley 1333 de 2009; es decir, no al capricho de la autoridad ambiental, habiéndose aplicado en el caso que nos ocupa la de decomiso definitivo y multa, las cuales resultan acordes con los criterios establecidos en el Decreto 1076 de 2015, ya que las demás sanciones no eran viables por cuanto: la sanción de cierre temporal o definitivo opera en relación a un establecimiento (comercial) edificación o servicio, que nada tiene que ver con el caso que nos ocupa.
- 32. La sanción de revocatoria o caducidad, pues el objeto del procedimiento adelantado contra la señora DURANGO no hacía relación a una licencia, concesión, permiso, registro, o autorización objeto de dicha medida.

²² Artículo 2.2.10.1.2.6.

²³ Artículo 2.2.10.1.2.7.

33. La de demolición de obra, ya que la conducta imputada hace relación a aspectos diferentes a una obra construida sin un permiso o contrario al permiso.
34. La de trabajo comunitario, ya que no está reglamentada por el gobierno nacional.
35. Conforme a lo anterior, las sanciones a imponer a la recurrente eran la de decomiso definitivo que es la consecuencia natural de la tenencia de un ejemplar de fauna silvestre y la de multa, la primera como principal y la segunda como accesoria.
36. Con relación a la multa se ha de considerar que la conducta imputada constituyó una infracción en los términos del artículo 5º de la Ley 1333 de 2009, tal como se indicó en acápite precedente y de ahí su viabilidad para su aplicación, para lo cual se tuvo en cuenta la capacidad económica de la señora Durango entre otros factores.
37. Multa que fue plasmada en el informe Técnico No. 8340 del 11 de diciembre de 2018, del que se resalta que los factores atinentes a: beneficio ilícito y costos asociados le fueron los más favorables a la señora CARMEN ROCÍO DURANGO, mas no los atinentes a: i) gravedad del incumplimiento (r); ii) factor de temporalidad (α); iii) agravantes; iv) atenuantes, y; v) capacidad socioeconómica de los infractores (Cs), según la modelación matemática de que trata la Resolución 2086 de 2010²⁴, a saber:

$$\text{Multa} = B + [(\alpha * i) * (1 + A) + Ca] * Cs$$

B: Beneficio ilícito

α : Factor de temporalidad

i: Grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo

A: Circunstancias agravantes y atenuantes

Ca: Costos asociados

Cs: Capacidad socioeconómica del infractor

Dónde:

Beneficio Ilícito: Consiste en la ganancia o beneficio que obtiene el infractor. Este beneficio puede estar constituido por ingresos directos, costos evitados o ahorros de retrasos.

El beneficio ilícito se obtiene de relacionar la ganancia o beneficio producto de la infracción con la probabilidad de ser detectado.

Factor de temporalidad: Es el factor que considera la duración de la infracción ambiental, identificando si esta se presenta de manera instantánea o continua en el tiempo.

En aquellos casos en donde la autoridad ambiental no pueda determinar la fecha de inicio y de finalización de la infracción, se considerará dicha infracción como un hecho instantáneo.

Grado de afectación ambiental: Es la medida cualitativa del impacto a partir del grado de incidencia de la alteración producida y de sus efectos.

²⁴ Expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en la actualidad Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.



Se obtiene a partir de la valoración de la intensidad, la extensión, la persistencia, la recuperabilidad y la reversibilidad de la afectación ambiental, las cuales determinarán la importancia de la misma.

Evaluación del riesgo: *Es la estimación del riesgo potencial derivado de la infracción a la normatividad ambiental o a los actos administrativos y que no se concreta en impactos ambientales*

Circunstancias atenuantes y agravantes: *Las circunstancias atenuantes y agravantes son factores que están asociados al comportamiento del infractor, al grado de afectación del medio ambiente o del área, de acuerdo a su importancia ecológica o al valor de la especie afectada, las cuales se encuentran señaladas de manera taxativa en los artículos 6° y 7° de la Ley 1333 de 21 de julio de 2009.*

Costos asociados: *La variable costos asociados, corresponde a aquellas erogaciones en las cuales incurre la autoridad ambiental durante el proceso sancionatorio y que son responsabilidad del infractor en los casos en que establece la ley. Estos costos son diferentes a aquellos que le son atribuibles a la autoridad ambiental en ejercicio de la función policiva que le establece la Ley 1333 de 2009.*

Capacidad socioeconómica del infractor: *Es el conjunto de cualidades y condiciones de una persona natural o jurídica que permiten establecer su capacidad de asumir una sanción pecuniaria"*

38. Que con respecto a los factores desfavorables a la parte recurrente, se ha de indicar:
39. Gravedad del incumplimiento (r). Este factor se tasó bajo un escenario de mero incumplimiento el cual es el más favorable a la hora de tasar una multa, pues la misma resulta menor a la que se reflejaría por una tasación bajo un escenario de riesgo o afectación.
40. Si bien se asignó el valor más desfavorable a la recurrente, esto es tres (3), este resulta acorde a la infracción ambiental cometida, dado y tal como se indicó en el Informe Técnico No. 8340 del 11 de diciembre de 2018, la alta tasa de incidencia en la captura de la especie Sinsonte en Colombia y la destrucción de su hábitat por la intervención antrópica viene alterando sus funciones biológicas, ecológicas y la dinámica poblacional en su zona de distribución.
41. Factor de temporalidad (α). Como extremos de la infracción ambiental, se tomaron los siguientes: como inicial el 30 de septiembre de 2016, atendiendo la formulación de cargos. Como extremo final el 11 de agosto de 2017, fecha en que se entregó uno de los ejemplares y se verificó la no permanencia del otro en el inmueble ubicado en la avenida 19 D No. 57-52 del municipio de Bello.
42. Frente al extremo inicial, no se tiene reparo alguno con relación al ejemplar de fauna silvestre entregado a la Entidad por parte de la recurrente, toda vez y tal como se indicó en el Informe Técnico No. 8340 de 2018, se fijó en atención al cargo imputado, por lo que no se puede tomar en esta instancia otro diferente y desfavorable a la recurrente

como sería el 19 de septiembre de 2016, pues ello iría en contra del principio de *non reformatio in peius*, y del debido proceso.

43. En lo que respecta al extremo final, se ha de conservar pues efectivamente el ejemplar de fauna silvestre fue entregado el 11 de agosto de 2017, lo cual marca el final de la infracción imputada referente a dicho espécimen de la fauna silvestre.
44. En lo atinente al ejemplar no entregado, se ha de conservar el extremo inicial, esto es; el 30 de septiembre de 2016, en atención a lo antes indicado.
45. En lo que respeta al extremo final, se tiene que el 11 de agosto de 2017, solo marca una fecha en la que se constata su no cautiverio en la residencia de la investigada, mas no su destino, muerte y/o liberación, de lo cual no se tiene conocimiento y por ende no se sabe a ciencia cierta cuándo terminó la infracción imputada, por lo que dicho factor debió tasarse como instantáneo, tal como lo dispone la Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normatividad Ambiental (pág. 25)²⁵. En atención a ello el salario mínimo legal vigente a aplicar será el del año 2016.
46. Agravantes. Es un factor que está asociado al comportamiento del infractor, cuya relevancia radica en que incrementa el valor de la multa a imponer, según la modelación matemática de que trata la resolución y metodología antes mencionadas.
47. En el caso que nos ocupa, la multa impuesta contempló como agravante para el espécimen no entregado la de obstaculizar la acción de la Entidad como autoridad ambiental urbana, la cual está acorde con la normatividad, pues la conducta de la recurrente no permitió la recuperación del ejemplar de fauna silvestre y su posterior restitución al medio ambiente, por lo que se mantendrá.
48. Atenuantes. Al igual que la agravante es un factor asociado al comportamiento del infractor, pero contrario a aquella su existencia disminuye el valor de la multa a imponer, dada la fórmula matemática de que trata la Resolución 2086 de 2010 y la Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normatividad Ambiental.
49. Dichas atenuantes están contempladas en el artículo 9º de la resolución ministerial en cita, la cual consagra las siguientes: i) Confesar a la autoridad ambiental la infracción antes de haberse iniciado el procedimiento sancionatorio. Se exceptúan los casos de flagrancia; ii) 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, y; iii) que con la infracción no exista daño al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o la salud humana, circunstancia esta valorada en la importancia de la afectación potencial.
50. Del cotejo de las causales precitadas con la prueba obrante en el expediente CM4.19.18213, no se avizora que la recurrente esté incurso en alguna de ellas, toda vez

²⁵ Elaborada por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en la actualidad Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.



que no confesó la infracción antes de haberse iniciado el procedimiento sancionatorio en su contra, además de que no resarcó, mitigó, compensó o corrigió el daño o perjuicio causado antes de la etapa procesal señala, pues de hecho no se efectuó la entrega de uno de los ejemplares de fauna silvestre.

51. Con respecto a que con la infracción no exista daño al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o la salud humana, se tienen que dichas circunstancias fueron valoradas por la Entidad al punto que la tasación de la multa se hizo por mero incumplimiento.
52. Capacidad socioeconómica de los infractores (Cs). Este factor es entendido como el conjunto de condiciones de una persona natural o jurídica que permiten establecer su capacidad de asumir una sanción pecuniaria.
53. En el caso que nos ocupa, para determinar dicho factor se tuvo en cuenta que la recurrente era propietaria de un inmueble y que el localizado en la avenida 19 D No. 57-52 del municipio de Medellín, corresponde a un estrato 2.
54. En razón a dicho estrato se valoró la capacidad socioeconómica de la infractora, lo cual encuentra sustento en la Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normatividad Ambiental, cuando en esta se indica:

"En los casos en los cuales el infractor no se encuentre registrado en la base de datos del SISBEN, la autoridad ambiental podrá requerir al infractor documentación que certifique su nivel socioeconómico con el fin de poder contar con esta información en el momento de calcular la multa. Otro tipo de información que puede ayudar a establecer la capacidad socioeconómica del infractor, es la clasificación o estrato socioeconómico, que en el país varía de 1 a 6. Esto facilita la clasificación del infractor, ya que se puede asumir analógicamente que el nivel del SISBEN corresponde con el nivel de clasificación socioeconómica. Es decir, el nivel SISBEN 1 equivale al estrato 1 y así sucesivamente²⁶ⁿ."

55. Consecuente con lo anterior, al factor Capacidad Socioeconómica de los Infractores (Cs), se asignó un valor de 0.02, sin que exista error en ello.
56. Teniendo en cuenta las consideraciones precitadas, se procederá a continuación a recalcular la multa impuesta a la señora CARMEN ROCÍO DURANGO, identificada con cédula de ciudadanía N° 21.691.272 ; así:

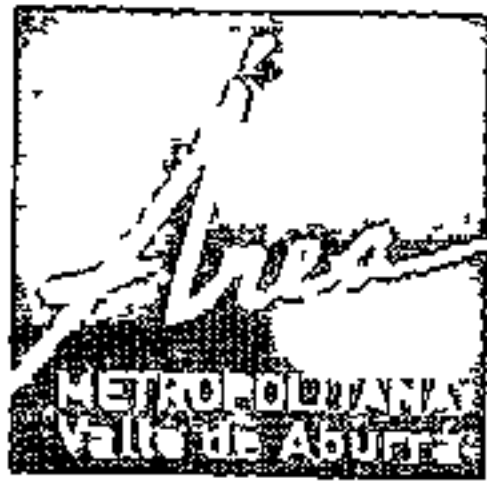
Variable	Parámetro	Valor espécimen entregado	Valor espécimen no entregado
	Ingresos directos	0	0

²⁶ Ver página 33 de la citada metodología.

Variable	Parámetro	Valor espécimen entregado	Valor espécimen no entregado
Beneficio Ilícito (B) $IBI = \frac{Y*(1-p)}{p}$	Ahorros de retraso	0	0
	Costos evitados	0	0
Total ingresos (Y)		0	0
p (capacidad de detección de la conducta)		0,50	0,50
Total Beneficio Ilícito (B)*		0	0
Gravedad del incumplimiento (r) Gravedad entre 1 y 3		3	3
Total (r)		3	3
Valor monetario de la importancia del riesgo: $R = (11,03 * SMMLV) * r$	24.411.055		22.814.066
	$R = 11,03 * 737.717 * 3$		$R = 11,03 * 689.455 * 3$
Factor de temporalidad (α)	3.5962		1
	316 días		Instantáneo
Agravantes		0	0.2
Atenuantes		0	0
Atenuantes y Agravantes (A)		1	1.2
Costos Asociados (Ca)		0	0
Capacidad Económica del Infractor (Cs)		0,02	0.02
Salario Mínimo Legal Mensual		737.717	689.455
MULTA = $B + [(\alpha * I) * (1 + A) + Ca] * Cs$		\$1.755.741	\$547.537
Total multa		\$2.303.278	

57. En vista de lo expuesto, habrá de modificarse el valor de la multa a imponer a la señora CARMEN ROCÍO DURANGO, identificada con cédula de ciudadanía N° 21.691.272.

58. Que de conformidad con el literal j) del artículo 7° de la Ley 1625 de 2013 y los artículos



55 y 66 de la Ley 99 de 1993, se otorga competencia a las Áreas Metropolitanas para asumir funciones como Autoridad Ambiental en el perímetro urbano de los municipios que la conforman, y en tal virtud, la Entidad está facultada para conocer de las solicitudes de licencia ambiental, autorizaciones, permisos, concesiones, entre otros.

59. Que los numerales 11 y 12 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, le otorgan a esta Entidad entre otras facultades, la función de evaluación, control y seguimiento a las actividades que generen o puedan generar un deterioro ambiental.

RESUELVE

Artículo 1º. Modificar el artículo 3º de Resolución Metropolitana N° S.A. 003564 del 20 de diciembre de 2018 *"Por medio de la cual se resuelve un procedimiento sancionatorio ambiental"*, el cual quedará de la siguiente manera, de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo:

"Artículo 3º. Imponer a la investigada las siguientes sanciones, la primera como principal, y la segunda como accesoria:

- **DECOMISO DEFINITIVO** de un (1) ejemplar de la fauna silvestre de la especie *Sinsonte* (*Mimus gilvus*), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.
- **MULTA** por valor total de **DOS MILLONES TRESCIENTOS TRES MIL DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO PESO (\$ 2.303.278)**, en relación con los dos (2) ejemplares señalados, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

Parágrafo 1º. La referida ciudadana deberá consignar el valor de la multa impuesta mediante el presente acto administrativo, en la cuenta de ahorros N° 24522550506 del BANCO CAJA SOCIAL, a favor del Área Metropolitana Valle de Aburrá, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que dicho acto quede en firme, con cargo de presentar fotocopia del recibo de consignación emitido y entregado por la Entidad, en la Oficina de Atención al Usuario.

Parágrafo 2º. El incumplimiento por parte de la sancionada, en los términos y cuantía indicados, dará lugar a su respectiva exigibilidad, a través del procedimiento administrativo de cobro coactivo".

Artículo 2º. Confirmar las demás disposiciones de Resolución Metropolitana N° S.A. 003564 del 20 de diciembre de 2018 *"Por medio de la cual se resuelve un procedimiento sancionatorio ambiental"*, de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo.

Artículo 3º. Informar a la señora CARMEN ROCÍO DURANGO, identificada con cédula de ciudadanía N° 21.691.272, que acorde con las normas contables públicas puede solicitar ante la Entidad un acuerdo de pago tendiente a la cancelación de la multa impuesta, el cual sería objeto de análisis por parte de la dependencia de Facturación y Cartera; la que definiría finalmente el tiempo y monto de las cuotas e intereses para que no se tenga una carga financiera instantánea, sino escalonada.

Artículo 4º. Tener como prueba las anexadas con el recurso interpuesto.

Artículo 5º Ordenar la publicación del presente acto administrativo en la Gaceta Ambiental Virtual que puede ser consultada en nuestra página web <http://www.metropol.gov.co/paginas/gaceta.aspx>, a costa de la Entidad, conforme lo dispone el artículo 71 de la Ley 99 de 1993, en concordancia con los postulados de la Ley 1412 de 2014 *"Por medio de la cual se crea la ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional y se dictan otras disposiciones"*.

Artículo 6º. Remitir copia de la presente actuación administrativa a la Procuraduría Primera Agraria y Ambiental de Antioquia, en cumplimiento de lo establecido en el inciso final del artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

Artículo 7º. Notificar personalmente el presente acto administrativo a la recurrente, a quien ésta haya autorizado expresamente por medio de escrito, o a su apoderado legalmente constituido quien deberá acreditar la calidad conforme lo prevé la Ley. En caso de no ser posible la notificación personal se hará por aviso de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.

Artículo 8º. Indicar que contra la presente actuación administrativa no procede recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011 *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*.

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA DEL PILAR RESTREPO MESA
Subdirectora Ambiental


Francisco Alejandro Correa Gil
Asesor Equipo Asesoría Jurídica Ambiental /Revisó


Alexander Moreno González
Profesional Universitario Abogado/Elaboró

CM4.19.18213 / Código SIM 1062134


20190729102965124112006
RESOLUCIONES
Julio 29, 2019 10:29
Radicado 00-002006

