

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACION

EL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LAS CUENCAS DE LOS RÍOS NEGRO Y NARE "CORNARE",

En uso de sus atribuciones legales, estatutarias, funcionales y

CONSIDERANDO

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

Que la ley 99 de 1993, dispone que las Corporaciones Autónomas regionales ejercerán funciones de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, y por lo tanto, podrán imponer y ejecutar medidas de policía y las sanciones previstas en la ley en caso de violación de las normas sobre protección ambiental y manejo de los recursos naturales renovables.

ANTECEDENTES

Que mediante Resolución 112-6288 del 9 de diciembre del 2015, se resolvió en el siguiente sentido, el Recurso de Reposición presentado por la empresa denominada **AURCO SAS.**, con Nit. 900387122-6, contra la Resolución 112-5077 del 16 de octubre de 2015:

"ARTICULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la **RESOLUCION** con radicado 112-5077 del 16 de octubre del 2015 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

SUSTENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

La señora **MONICA MARIA VASQUEZ ZAPATA** actuando en calidad de Representante legal de la empresa denominada **AURCO SAS.**, con Nit. 900387122-6, y estando dentro del término legal, mediante escrito con Radicado 131-4931 del 9 de noviembre del 2015 presenta recurso de Apelación contra la Resolución 112-5077 del 16 de octubre del 2015, con base en lo siguiente:

"PRIMERO: Mediante la Resolución N° 112-1525 del 10 de mayo de 2013, en el artículo segundo de la parte resolutive; se impuso medida preventiva de suspensión de actividades de movimientos de tierra, en el predio donde se está desarrollando el proyecto TRES CANTOS, por la presunta violación de la normatividad ambiental.

SEGUNDO: En la Resolución antes citada, en su artículo tercero de la parte resolutive, se requirió al proyecto urbanístico TRES CANTOS a:

Realizar la limpieza manual de la fuente hidrica que discurre por el predio.

Gestión Ambiental, social, participativa y transparente

Implementar obras de retención de sedimentos, para evitar el aporte de sedimentos a la fuente hídrica existente en el predio.

Retirar el material arcilloso que se encuentra dispuesto en el área de influencia al nacimiento.

Implementar un plan de reforestación, para proteger el área de influencia del nacimiento, que se ubica en el predio.

TERCERO: Que mediante Auto 112-0298 del 06 de agosto de 2013, se inicia procedimiento sancionatorio de carácter ambiental y se formula el siguiente pliego de cargos a la sociedad AURCO S.A.S.:

CARGO 1: Causar afectaciones ambientales debido a la intervención en la zona de retiro y el aporte de sedimentos a la fuente de agua que discurre por el predio y que tributa a la quebrada El Pozo, lo anterior como consecuencia de los movimientos de tierra realizados en el proyecto urbanístico TRES CANTOS.

CUARTO: Que según la Resolución N° 112-5077 del 16 de Octubre de 2015, dicho proceso sancionatorio, se inició con fundamento en el informe técnico con radicado 131-1456 del 28 de octubre de 2013; lo cual no tiene sentido; pues dicho informe fue posterior a la fecha citada en el auto que inicia el procedimiento sancionatorio.

QUINTO: En dicha Resolución N° 112-5077 del 16 de octubre de 2015; tampoco se citan otros informes técnicos que indiquen el no cumplimiento de los requerimientos hechos por CORNARE a la sociedad AURCO S.A.S.

SEXTO: Que encontrándose dentro del término legal, la sociedad AURCO S.A.S. presentó descargos mediante escrito con radicado 112-2438 del 26 de Agosto de 2013, en el que informa la realización de las actividades de mitigación tales como piscina de lodos, trinchos, engramado de taludes y canalización de aguas lluvias, con el fin de no aportar sedimentos a la fuente de agua; así como la limpieza del Box-coulever y engramado de las zonas.

SÉPTIMO: Posteriormente, mediante Auto 112-0367 del 10 de septiembre de 2013, se abrió periodo probatorio, en el que se ordenó entre otras, la práctica de las siguientes pruebas:

1. Realizar la evaluación técnica del Oficio con radicado 112-2438 del 26 de agosto de 2013.
2. Realizar visita técnica al lugar donde se desarrolla el proyecto TRES CANTOS y verificar el cumplimiento de los requerimientos hechos por CORNARE, el acatamiento de la medida Preventiva y verificar las condiciones ambientales actuales.
3. Oficiar al Representante.

OCTAVO: Se cita en la Resolución objeto del presente recurso; que en atención al mencionado Auto en la cláusula anterior, es decir, para dar cumplimiento a la práctica de las pruebas; se realizó visita y se generó el informe técnico con radicado 131-1456 del 28 de octubre de 2013. Este informe técnico es el mismo que se cita como fundamento para iniciar el proceso sancionatorio. Por lo tanto, no puede un mismo informe técnico servir de fundamento para iniciar un proceso sancionatorio, y al mismo tiempo servir como prueba ordenada y practicada supuestamente dentro del periodo probatorio.

NOVENO: El artículo 26 de la Ley 1333 de 2009 reza:

PRÁCTICA DE PRUEBAS. Vencido el término indicado en el artículo anterior, la autoridad ambiental ordenará la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad. Además, ordenará de oficio las que

considere necesarias. Las pruebas ordenadas se practicarán en un término de treinta (30) días, el cual podrá prorrogarse por una sola vez y hasta por 60 días, soportado en un concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas.

DÉCIMO: La etapa probatoria dentro del presente proceso sancionatorio, fue cerrada mediante Auto N° 112-0524 del 30 de octubre de 2013, excediendo los 30 días citados en el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009, y sin tener un soporte técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas, conforme al artículo citado en la cláusula anterior, configurándose de este modo, una violación al debido proceso.

DÉCIMO PRIMERO: Es más, se cita como prueba reina dentro del presente proceso sancionatorio, el informe técnico con radicado 131-1456 del 28 de octubre de 2013; fecha que estaría por fuera del término de la etapa probatoria; pues si aplicáramos la ley 1333 de 2009, dicha etapa debió cerrarse el día 10 de octubre de 2013, al no existir una ampliación del plazo probatorio debidamente sustentado en informes técnicos.

DÉCIMO SEGUNDO: Contrario a lo anterior, y que si se dejó por fuera de la etapa probatoria, y que de hecho ni siquiera se menciona en todo el texto de la Resolución objeto del presente recurso; es el Auto N° 112-0536 del 08 de Noviembre de 2013 "POR MEDIO DEL CUAL SE LEVANTA UNA MEDIDA PREVENTIVA Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES"; en la que se levantó la medida preventiva impuesta a través de la Resolución con radicado 112-1525 del 10 de mayo de 2013.

DÉCIMO TERCERO: Tampoco se menciona el informe técnico con Radicado N° 131-1493 del 08 de noviembre de 2013; que dio lugar a dicho Auto N° 112-0536 del 08 de noviembre de 2013; en el que se establecieron las siguientes observaciones:

En el costado este del predio (salida box-couvert), en el área de influencia de la fuente hídrica se han realizado las siguientes actividades:

o Cerramiento del área intervenida.

o Engramado de las áreas expuestas.

o Implementación de un jarillón y una cuneta en tierra para conducir las aguas lluvias y de escorrentía hacia el costado oeste del predio.

o En la parte baja contiguo a la salida del Box-couvert, se tienen adecuados unos costales con tierra, a fin de evitar aporte de sedimentos a la fuente.

o Todas las aguas lluvias y de escorrentía del predio, son dirigidas hacia el costado oeste del mismo (Entrada box-couvert), donde se tienen adecuadas 3 piscinas de sedimentación.

o Para el día de la visita, tanto a la entrada y salida del box-couvert, se pudo observar que la fuente discurría sin evidencia alguna de sedimentos.

DÉCIMO CUARTO: Por lo tanto, si dentro del proceso probatorio se le diera validez al informe técnico con radicado N° 131-1456 del 28 de octubre de 2013; también se estaría en la obligación de incluir como prueba válida, el informe técnico con Radicado N° 131-1493 del 08 de Noviembre de 2013 y el Auto N° 112- 0536 del 08 de Noviembre de 2013, con los cuales se demuestra el cumplimiento de los requerimientos exigidos por Cornare a la Empresa que Represento.

DÉCIMO QUINTO: Por otro lado, Se indica en las consideraciones finales de la Resolución N° 112-5077 del 16 de octubre de 2015: que "corresponde al presunto infractor probar que actuó en forma diligente o prudente y sin el ánimo de infringir las disposiciones generadoras de prohibiciones y obligaciones ambientales" situación ésta que en todo momento ha querido probar la sociedad AURCO S.A.S.; pues si bien ha sido ésta quien ha realizado los movimientos
Gestión Ambiental, social, participativa y transparente

de tierra, también ha estado dispuesta a realizar lo que le solicite la Corporación para la mitigación del impacto ambiental que pueda generarse con el desarrollo del proyecto urbanístico. De ello da cuenta el informe técnico con Radicado N° 131-1493 del 08 de noviembre de 2013.

DÉCIMO SEXTO: Por todo lo anterior, la Resolución N° 112-5077 del 16 de Octubre de 2015, está viciada de nulidad, por estar Emitido con una motivación insuficiente o parcial, pues no tuvo en cuenta dentro de sus consideraciones para decidir, el informe técnico con Radicado N° 131-1493 del 08 de Noviembre de 2013 y el Auto N° 112-0536 del 08 de Noviembre de 2013.

PRETENSIONES

PRIMERA: Que teniendo en cuenta los hechos narrados; se declare la nulidad de la Resolución N° 112-5077 del 16 de Octubre de 2015 y los demás actos administrativos generados en el proceso sancionatorio con radicado 056150310851 , incluyendo el Auto que da inicio al proceso sancionatorio.

SEGUNDA: Que en el evento de no declararse la nulidad de la Resolución N°112-5077 del 16 de Octubre de 2015, se reponga y se exonere de toda responsabilidad ambiental, a la sociedad AURCO S.A.S.

TERCERA: Que de no reponerse Resolución N° 112-5077 del 16 del 16 de Octubre de 2015, se conceda el recurso de Apelación”

CONSIDERACIONES GENERALES

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

Que para que se pueda proponer el recurso de apelación, el acto administrativo que tomó la decisión deberá expresar los recursos que proceden contra éste y el término legal dentro del cual deberá ser presentando, tal como quedó consagrado en el artículo segundo de la Resolución 112-6288 del 9 de diciembre del 2015.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

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

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

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

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

PROCEDENCIA DEL RECURSO

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

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

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Le asiste razón a la recurrente, cuando manifiesta que la Resolución 112-5077 del 16 de octubre del 2015 padece de un error de motivación, toda vez, que en el acápite "INICIA PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO Y FORMULACION DE CARGOS", se manifiesta que el Auto 112-0298 del 6 de agosto del 2013 mediante el cual se inició el procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental y formula pliego de cargos, es producto de lo plasmado en el Informe Técnico 131-1456 del 28 de octubre del 2013; situación está, que va en contra de la lógica jurídica, porque para que una cosa sea consecuencia de otra, como mínimo debe existir un nexo de causalidad cronológico, es decir, la causa debe ser primero que el resultado. No obstante, cuando

Gestión Ambiental, social, participativa y transparente

alguien manifiesta que existió una consecuencia producto de un hecho posterior a esta, seguramente, se trata de un error de análisis o de redacción, lo cual, para el caso que nos ocupa y en caso de no verificarse lo contrario, podría derivar en la revocatoria del Acto administrativo mediante el cual se impuso la sanción.

De la revisión del Auto 112-0298 del 6 de agosto del 2013 mediante el cual se inició el procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental y formula pliego de cargos en contra de la empresa denominada **AURCO SAS.**, con Nit. 900387122-6, queda claro que este se motivó y fue resultado de lo observado en visita realizada al lugar donde se desarrolla el proyecto constructivo el día 18 de junio del 2013 y que fue plasmado en el Informe Técnico 0947 de 2 de julio del 2003. Así las cosas, cuando de lo expresado en la parte motiva de la Resolución 112-5077 del 16 de octubre del 2015 el acápite "INICIA PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO Y FORMULACION DE CARGOS", se infiere que "el Auto 112-0298 del 6 de agosto del 2013 mediante el cual se inició el procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental y formula pliego de cargos, es producto de lo plasmado en el Informe Técnico 131-1456 del 28 de octubre del 2013; no es más que un error al escribir (lapsus cālami) *"Lapsus cālami es una locución latina de uso actual que significa "error o tropiezo involuntario e inconsciente al escribir" (si se tratase de un error en el habla sería lapsus linguae.¹ Gramaticalmente, está formada con el nominativo de lapsus, -us (error) y el genitivo de calamus. -i (pluma)"* que no modifica ni desvirtúa en ningún momento la realidad de los hechos ocurridos y que derivaros en un daño a los recursos naturales renovables agua y suelo, y que con fundamento en los dispuesto en el artículo 45 de la Ley 1437 del 2011 es totalmente subsanable.

De igual forma, se equivoca la recurrente, al manifestar que **CORNARE** a través de su Subdirección General de Servicio al Cliente y la Oficina Jurídica incurrió en violación al principio fundamental de debido proceso que le asiste, al expedir el acto administrativo (112-0524 del 30 de octubre del 2013) mediante el cual se cerró el periodo probatorio por fuera del término de los treinta días estipulado por la Ley 1333 del 2009 en su artículo 26, por que el termino se venció el día 26 de octubre del 2013 y la última prueba practicada dentro del término legal se realizó el día 15 de octubre de la misma anualidad, es decir, dentro del término legal. Además, no siempre que se elabora un acto administrativo se radica ese mismo día, es muy común, que por efectos del proceso de circulación documental de las entidades públicas, su radicación se dé varios días después.

En cuanto a la manifestación que hace la recurrente, y que se refiere a una supuesta omisión por parte de esta Corporación (CORNARE) en la valoración de todo el material probatorio que reposa en expediente al momento de entrar a resolver el procedimiento administrativo sancionatorio, en la parte motiva de la Resolución 112-5077 del 16 de octubre del 2015 aunque resumido, quedaron plasmados de manera clara los hechos y actuaciones que llevaron a tomar la decisión que llevó a la imposición de la sanción, la cual es consecuencia de los daños causados al medio ambiente y los recursos naturales agua y suelo producto de las actuaciones ejecutadas por la constructora antes de que esta entidad (CORNARE) impusiera la medida preventiva de suspensión

de actividades y las obligación de ejecutar las actividades necesarias para mitigar el daño causado. El hecho de que la recurrente hubiese acatado la medida y realizado las actividades requeridas, no lo exime de la responsabilidad por los daños ambientales causados y de la obligación de resarcir al estado en cabeza de esta Corporación como tutor del medio ambiente por orden constitucional y Legal.

Que de conformidad con lo expuesto anteriormente, considera este despacho que NO existen elementos suficientes para que prospere el recurso de alzada presentado por el recurrente, en consecuencia, procederá a confirmar las Resoluciones 112-5077 del 16 de octubre del 2015 y 112-6288 del 9 de diciembre del 2015

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: DENEGAR las peticiones esgrimidas por la recurrente en el recurso de apelación y **CONFIRMAR** en todas sus partes las Resoluciones 112-5077 del 16 de octubre del 2015 y 112-6288 del 9 de diciembre del 2015

ARTICULO SEGUNDO. NOTIFICAR la presente providencia a la señora **MONICA MARIA VASQUEZ ZAPATA** en calidad de Representante legal de la empresa denominada **AURCO SAS.**, con Nit. 900387122-6, en la Calle 42 No. 56-39 oficina 705 Centro Comercial **SAVANNA PLAZA**, del municipio de Rionegro departamento de Antioquia, con Teléfono 5631166 y E-mail gerencia@aurco.com.co. Conforme lo dispuesto en los artículos 67 y 68 de la Ley 1437 del 2011.

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

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

ARTICULO CUARTO. Una vez en firme el presente instrumento, entiéndase agotada la vía gubernativa.

Exoediente 056150310851
Asunto Sancionatorio
Proceso Control y seguimiento

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS MARIO ZULUAGA GOMEZ
Director General

VMVR FEBRERO 1 DEL 2016

Gestión Ambiental, social, participativa y transparente