

CORNARE	
NÚMERO RADICADO:	112-4611-2016
Sede o Regional:	Sede Principal
Tipo de documento:	ACTOS ADMINISTRATIVOS-RESOLUCIONES AM...
Fecha: 21/09/2016	Hora: 13:19:53.6... Folios: 0

RESOLUCIÓN No.

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN"

LA JEFE DE LA OFICINA JURIDICA DE LA CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DE LAS CUENCAS DE LOS RIOS 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 con radicado 112-2945 del 27 de junio de 2016, se resolvió un procedimiento administrativo Sancionatorio Ambiental, declarando responsable a la señora LUZ ESTELLA VALENCIA LOPEZ, identificada con cedula de ciudadanía 39.439.297, imponiéndole como sanción Multa equivalente a la suma de CINCUENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS QUINCE MIL QUINIENTOS SETENTA PESOS CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS (\$53.815.570,75).

Que la Resolución en mención, fue notificada personalmente a la abogada JUANA MARIA GOMEZ CASTRILLON, el día 07 de julio de 2016, conforme a lo establecido en el Código de procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo, garantizando la posibilidad de presentar los recursos legales frente a este tipo de actuación administrativa en los términos que dispone la Ley.

Que dentro del término Legal para hacerlo y mediante escrito con radicado 131-4291 del 21 de julio de 2016, la Doctora JUANA MARIA GOMEZ CASTRILLON, interpuso los recursos de Ley, argumentando sus motivos de inconformidad frente a la Resolución con radicado 112-2945 del 27 de junio de 2016.

CONSIDERACIONES GENERALES

Es necesario señalar, que la finalidad esencial del recurso de reposición según lo establece el Código Contencioso Administrativo, no es otra distinta, que la que el

funcionario de la administración que tomó una decisión administrativa, la aclare, modifique o revoque, con lo cual se da la oportunidad para que ésta, enmiende, aclare, modifique o corrija un error, o los posibles errores que se hayan podido presentar en el acto administrativo por ella expedido, en ejercicio de sus funciones.

Que para que se pueda proponer el recurso de reposición, el mismo acto administrativo que tomó la decisión deberá expresar los recursos que proceden contra dicho acto administrativo y dentro del término legal tal y como quedó consagrado en el ARTICULO SÉPTIMO de la recurrida resolución.

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.

CON RESPECTO A LOS FUNDAMENTOS DE INCONFORMIDAD CON LA DECISIÓN:

Se procede a resumir lo expresado por la recurrente en cada uno de sus argumentos, dando respuesta a cada uno de ellos:

LA RECURRENTE

PRIMERO: En este punto la recurrente transcribe el cargo primero, al cual presenta varios reparos; esgrime que en el expediente no hay prueba alguna de que CORNARE hubiese realizado estudios detallados de la modelación y pruebas físicas hidráulicas e hidrológicas sobre el cauce de la quebrada La Rosarito, distintos a la observación del personal técnico y que dieran cuenta de que efectivamente se presentaron los supuestos endilgados en la norma citada en el cargo primero, así mismo afirma que su mandante si presentó los correspondientes estudios hidráulicos e hidrológicos, planos y memorias de cálculo, los cuales no se tuvieron en cuenta y no fueron evaluados en el informe técnico con radicado 112-2189 del 10 de noviembre de 2015.

Manifiesta que al estado no le está permitido endilgar responsabilidades a sus administrados por situaciones fácticas inexistentes, pues lo que realmente considera el derecho ambiental como reprochable, es el actuar del administrado sin cumplir con los preceptos legales para el desarrollo de la actividad, en este caso haberlas iniciado sin las autorizaciones que otorga la autoridad ambiental, por lo cual asevera que la acción desplegada por su mandante es una actividad lícita, a la luz de lo estipulado por el derecho ambiental del Código de Recursos Naturales Renovables de Protección del Medio Ambiente, y del artículo 206 del Decreto 1541 de 1978; lo anterior lo concluye señalando que la norma ambiental lo que considera como conducta reprochable, es precisamente el hecho de que se

inicie cualquier actividad que requiera el uso de las aguas, lechos o cauces, sin la debida autorización.

Que en concordancia con lo anterior, la recurrente asevera que ha quedado plenamente probado en el proceso que su poderdante si ha incurrido dentro de una infracción legal, no obstante tal circunstancia, no puede ser el argumento del fallador para que la misma omisión sea sancionada dos veces, y mucho menos aún cuando dicho procedimiento se encuentra plenamente reglado por el Derecho Ambiental; así entonces continua esgrimiendo que a la autoridad ambiental no le esta permitido enjuiciar a un ciudadano tantas veces como normas existan, reiterando que su representada efectivamente realizó la intervención de la Quebrada La Rosarito, sin la debida autorización que otorga el ente competente, y que es cierto que hubo descuido al realizar las actividades de construcción, pero que también es cierto que inmediatamente cayó en cuenta de que su actuar era contrario a derecho, inició de manera voluntaria los tramites necesarios para ajustar el cumplimiento de la norma.

La recurrente igualmente manifiesta que, calificar las actividades realizadas por su representada como una conducta imputable, significaría indefectiblemente que está totalmente prohibido realizar intervenciones sobre cauces y tal sentido no se requeriria la obtención de la licencia o autorización, así entonces el hecho generador de la conducta punible fue precisamente realizar una actividad que en principio es lícita, sin las debidas autorizaciones.

Así entonces, esgrime que la entidad no puede tipificar como infracción la intervención del cauce, pues el vinculo causal que existe entre esta acción y la conducta tipificada como infracción por realizarse sin la debida autorización de ocupación de cauce, es precisamente lo que genera una sanción; así entonces la recurrente expresa que con la tasación de la multa se configura una flagrante violación al principio constitucional y fundamental del "non bis in ídem" locución latina que significa: "no dos veces sobre una misma cosa"; al respecto cita un aparte de la sentencia de la corte constitucional C-632 de 2011, concluyendo así, que es evidente que la infracción ambiental, básicamente se traduce en el hecho de haber realizado una intervención sobre el cauce de la Quebrada La Rosarito sin la debida autorización de la Autoridad Ambiental.

CONSIDERACIONES DE ESTE DESPACHO FRENTE A LO ANTERIORMENTE ARGUMENTADO

Que en relación a lo expresado por la recurrente, es procedente aclarar que de acuerdo a lo evidenciado en visita al lugar de ocurrencia de los hechos, lo cual fue plasmado en el informe técnico con radicado 112-1090 del 17 de julio de 2015, esta Autoridad Ambiental procedió mediante Auto con radicado 112-0730 del 03 de julio de 2015, a iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental y a formular el siguiente pliego de cargos:

- **CARGO PRIMERO:** Realizar intervención del cauce de la Quebrada Rosarito, afluente del Río Guatapé, ocasionando afectaciones ambientales graves e irreversibles a la fuente, donde el meandro cortado ha perdido toda su geometría sinuosa debido al movimiento de tierras y posterior lleno que sobre éste se realizó, por lo que no se observa el trazado natural del cauce, modificándose por completo la geomorfodinámica de la fuente hídrica, ubicada en la vereda La Cascada, Núcleo Zonal El Jordán, Municipio de San Carlos-Antioquia con coordenadas, X: 919.859, Y: 1.181.141, Z: 789, en contraposición al Decreto 2811 de 1974, en su Artículo 8° Literales a- c-d-e-f- j.
- **CARGO SEGUNDO:** Realizar ocupación del cauce mediante la construcción de un puente que se emplazó sobre la sección hidráulica artificial por la cual se encauso la Quebrada desviada, sin contar con el permiso de ocupación de cauce correspondiente, quebrada ubicada en la vereda La Cascada, Núcleo Zonal El Jordán, Municipio de San Carlos-Antioquia con coordenadas, X: 919.837, Y: 1.181.148, Z: 789, en contraposición al Decreto 1076 de 2015 en su Artículo 2.2.3.2.12.1.

Que en concordancia con lo anterior, es de precisar que los cargos se formularon conforme a lo evidenciado en campo, y si bien es cierto las actividades desarrolladas en el predio tenían como único fin la construcción de un puente, para la implementación del mismo se generaron dos infracciones a la normatividad ambiental, he aquí la importancia en diferenciar las dos conductas desplegadas; en primer lugar, la intervención del cauce de la Quebrada la Rosarito, lo cual ocasiono afectaciones ambientales graves e irreversibles a la fuente, donde el meandro cortado perdió toda su geometría sinuosa, quedando así clara la modificación de la geomorfodinámica de la fuente hídrica y en segundo lugar, la ocupación del cauce (sin contar con el permiso) mediante la construcción de un puente que se emplazó sobre la sección hidráulica artificial por la cual se encauso la Quebrada desviada; desvirtuando así entonces lo expresado por la recurrente.

Al respecto, es necesario señalar que los conceptos técnicos tenido en cuenta para la respectiva formulación de cargos fueron emitidos por personal idóneo y con la respectiva formación académica que da objetividad a los mismos; en el mismo sentido al momento de valorar el impacto ambiental que genera la acción, se acude a la metodología acogida para el cálculo de multas por la Resolución 2086 de 2010, específicamente en el aparte denominado valoración de la importancia de la afectación.

Que de acuerdo a lo anterior, es significativo resaltar que las infracciones a la normatividad ambiental están debidamente probadas con el material probatorio que reposa en el expediente, lo cual da razón de que esta Autoridad Ambiental no declara la responsabilidad de personas basada en situaciones fácticas inexistentes, además la recurrente, reiteradamente acepta que su representada si realizó las actividades desplegadas en los cargos formulados; por otra parte es elemental informar y dejar en claro que, los procesos de trámites y permisos ambientales son independientes del procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental, motivo por el cual, dentro de la presente investigación no era pertinente realizar la evaluación de los estudios y pruebas físicas hidráulicas e

hidrológicas y, máxime cuando no han sido integradas como prueba dentro de las presentes diligencias. Tal documentación quedó evaluada dentro del trámite del permiso ambiental de ocupación de cauce, tal cual como se puede evidenciar en el expediente-No. 056490521715.

Que de acuerdo a las siguientes imágenes, las apreciaciones técnicas de los funcionarios de la Corporación y todo el material probatorio que reposa en el expediente, para este Despacho es más que clara la infracción y la trasgresión a la normatividad ambiental aplicada y citada en los cargos formulados:

"A continuación en la imagen 2 se puede visualizar la intervención realizada sobre la quebrada

Imagen.2



Imagen 3 Fuente Cornare

Gran parte de la zona que ocupaba el meandro fue manejada mediante un lleno utilizando los sobrantes de tierra producto del corte al meandro según información del señor Leoncio Suarez Administrador de la finca. (Ver Imagen 3.) El tramo restante del meandro fue utilizado como un lago artificial al cual le discurren aguas de un pequeño afluente captadas y conducidas mediante una tubería de aproximadamente 4 pulgadas (Ver imagen 4) Así mismo un pequeño flujo es dirigido hacia la fuente mediante la misma tubería (Ver imagen 5)



Imagen 4 Fuente Cornare.

Finalmente para tener una idea clara sobre la intervención realizada a la fuente se utilizó herramientas de un software SIG e imágenes satelitales del predio en el año 2013 (Ver imagen 5.). En esta se puede apreciar el tramo del meandro que fue cortado que y como se orientó la fuente



Imagen 1. Fuente Cornare.

Como se observa en la imagen 1 la línea roja entre los dos puntos verdes marca el sitio donde se realizó todo el corte del meandro y el posterior movimiento de tierras".

Ahora bien, que analizado lo expresado por la recurrente es preciso aclarar que esta Autoridad Ambiental al momento de resolver el procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental, no solo se basó en la infracción a la normatividad ambiental, si no también en el impacto irreversible y los impactos generados aguas arriba y aguas abajo con el corte del meandro los cuales se extenderán en el tiempo y generarán nuevos comportamientos en la cuenca que serán perceptibles con el pasar de los años, así mismo es pertinente aclarar que el meandro ha perdido por completo su geometría debido al corte y todo el movimiento de tierra realizado sumado a su posterior conformación, así como el meandro no recuperara su estado natural, según lo contenido en el informe técnico con radicado 112-1318 del 13 de junio de 2015.

Que en el mismo orden de ideas, y teniendo en cuenta lo manifestado por la Doctora Gómez, es importante traer a colación que, la señora Luz Estella Valencia a través de su apoderada, inicio el tramite de ocupación de cauce, así entonces, es importante resaltar que este fue negado mediante la Resolución 112-2723 del 16 de junio de 2016 y confirmada mediante la Resolución 112-3829 del 09 de agosto de 2016, resoluciones que pertenecen al expediente 056490521715, ya que en el momento de realizarse la visita técnica correspondiente al trámite, ya estaba construido el puente objeto de legalización, sin embargo, la razón por la cual se le negó el permiso de ocupación de cauce fue por no cumplir con el requerimiento para entregar el diseños hidráulico de las obras requeridas para mitigar el impacto del corte de meandro y la construcción del puente, concluyendo así que la información aportada corresponde a diseños estructurales no exigidos por la Corporación, los cuales no reemplazan la información requerida. Al respecto es necesario resaltar que lo anterior se trae a colación específicamente con el objeto de dar a conocer que lo siguiente: 1. El cargo formulado fue por realizar una

ocupación de cauce sin contar con los permisos 2. El inicio del trámite de ocupación de cauce se dio con posterioridad a la implementación de la obra 3. En la actualidad dicha obra no cuenta con el respectivo permiso de ocupación de cauce ya que como se indicó anteriormente fue negado mediante la resolución aludida.

Que de acuerdo a lo plasmado anteriormente y en cuanto a la tasación de la multa, es importante resaltar que para está, se tuvo en cuenta la formulación de dos cargos independientes y como se explicó anteriormente ellos respondieron a dos acciones realizadas, y que si bien es cierto se realizaron en el mismo lugar, corresponden a un modo y tiempo diferentes; en este sentido y para concluir no existe la violación al principio constitucional "non bis in ídem", como lo señala la recurrente, pues no se está haciendo un doble juzgamiento ni se esta sancionando por un mismo comportamiento, si no que se esta haciendo la tasación de una multa basada en dos acciones que transgreden dos disposiciones normativas.

LA RECURRENTE

SEGUNDO: En este aparte, la recurrente cita el artículo 80 de la constitución política, señalando así que de esta surge la potestad sancionatoria del Estado en materia ambiental, ejercida dentro del propósito de garantizar la conservación, preservación, protección y uso sostenible del medio ambiente y de los recursos naturales, en el mismo orden de ideas cita el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, el Decreto 3678 de 2010 y el artículo 3° y 4° de la Resolución 2086 de 2010; estableciendo así entonces, que para el primer cargo se realizó una tasación de la multa de conformidad con la valoración de los siguientes criterios:

"á: = 1

i: = \$ 810.218.577,00

A: = 0.45

Ca: = 0.00

Cs: = 0.04

De donde i: (22.006* SMMLV) * I

En tal sentido se tiene que:

Multa = B+[(á*i)*(1+A)+Ca]* Cs

Multa = B+I.(1" 810.218.5 7i00)e(1+ 0.45)+00r 0.04

Multa= B+[(810.218.577)*(1.45)+00]* 0.04 Multa= B+[(1.174.816.936,65)* 0,04

Multa= B+ 46.992.677.466

Multa= 46.992.677.47"

Que de acuerdo a lo anterior, la recurrente encuentra reparo en cuanto a la apreciación realizada en la tabla 1, respecto a la valoración de la importancia (I), ya que el valor asignado a la intensidad se determinó en 12, con la siguiente justificación: "El meandro desapareció en su totalidad y fue reemplazado una sección hidráulica artificial recta que no brindara a la cuenca la regulación que naturalmente ofrecía el meandro", lo que considera la recurrente que es endilgar una responsabilidad objetiva con juicios de valor o simple observación, ya que para poder determinar que la sección hidráulica no brindaba a la cuenca la regulación que naturalmente ofrecía el meandro, era necesario determinar tal circunstancia mediante modelos matemáticos y demás herramientas hidrológicas, como los presentados por su representada y que no fueron revisados o tenidos en cuenta por la Entidad.

Que en aras de lo anterior, se pregunta la recurrente: que si todas las intervenciones que se realizan en el país, como ocupación de cauces para represas, puertos, puentes y demás, se realizan con un valor de (12), es decir que la acción realizada sobre el bien siempre será una intensidad (IN), igual o superior al 100%?, lo cual considera que si bien es cierto se realizó una intervención, la misma no afectó en su totalidad La Quebrada; en el mismo orden de ideas afirma que hablar de de una valoración igual o superior al 100% de intensidad, es afirmar que el grado de incidencia sobre el bien objeto de protección es total y no deja espacio para la reparación o la recuperabilidad, a través de medios físicos y estructuras hidráulicas que dan lugar a su mitigación, lo cual no tendría ningún sentido que la actividad se permitiera con la previa aprobación por parte de la Autoridad Ambiental.

Que en el mismo sentido, solicita que la fórmula considerada para la tasación de la multa estime la valoración de la importancia respecto al criterio de intensidad IN, no como (12), si no como (8), toda vez, que el bien jurídico protegido para el caso en concreto no es el meandro sino la Quebrada La Rosarito, y en la medida de que la componen diferentes meandros, no puede considerarse el rompimiento de uno de ellos con una intensidad superior al 100%.

Que de acuerdo a lo anterior, corrige la tasación de la multa obteniendo el siguiente resultado:

*"En tal sentido se tiene que: Multa = B+[(á*i)*(1+A)+Ca]* Cs*

De donde 1: (22.006 SMMLV) * I*

I = 45

Multa = B+Rái)(1+A)+Car Cs*

Multa = B+[(1 639.646.245)*(1+ 0.45)+00]* 0.04*

Multa= B+[(639.646.245)(1.45)+00]* 0.04*

Multa= B+[(927.487.055,25r 0.04

Multa= B+ 37.099.482,21”

Que así entonces, y teniendo en cuenta la aplicación de los decretos reglamentarios, resoluciones y demás, la recurrente asevera que la sanción es de 37.099.482,21 y no de 46.992.677.47 como efectivamente se establece en la Resolución recurrida.

CONSIDERACIONES DE ESTE DESPACHO FRENTE A LO ANTERIORMENTE ARGUMENTADO

Que antes de comenzar y teniendo en cuenta lo argumentado en el anterior numeral, es importante resaltar nuevamente que la responsabilidad de la señora Luz Estella Valencia López, quedó debidamente probada dentro del procedimiento sancionatorio de carácter ambiental, motivo por el cual se sancionó con una multa, la cual esta regulada como sanción en el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, adecuándola a lo establecido en el Decreto 3678 de 2010, ahora Decreto 1076 de 2015, el cual señala los criterios generales que se deben tener en cuenta para la imposición de las sanciones, igualmente la multa se tasó, llevando a cabo la metodología para el cálculo establecida en la Resolución 2086 de 2010.

En este caso la recurrente solo encuentra reparo en la tabla 1, la cual consiste en la valoración de importancia de la afectación, en cuanto a la intensidad (IN), la cual fue pondera en 12.

Que una vez dicho lo anterior, es importante citar y dejar claro lo siguiente de la Resolución 2086 de 2010:

“Importancia de la afectación (I): Es la medida cualitativa del impacto a partir de la valoración de determinados atributos, por medio de una función establecida.

ARTÍCULO 3o. CRITERIOS. Los siguientes son los criterios a tener en cuenta en la metodología para la tasación de las sanciones pecuniarias:

B: Beneficio ilícito

á: 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.

ARTÍCULO 7o. GRADO DE AFECTACIÓN AMBIENTAL (I). Para la estimación de esta variable, se deberá estimar la importancia de la afectación mediante la calificación de cada uno de los atributos, atendiendo los criterios y valores (...)

Intensidad (IN): Define el grado de intensidad de la acción sobre el bien de protección.

Así las cosas, reitera este Despacho que la valoración de la intensidad es ponderada en 12 y no en 8 como dice la recurrente, ya que existió afectaciones ambientales por la modificación de la dinámica natural de la Quebrada La Rosarito, que esta es considerada como un daño irreversible, pues a pesar de que se tenga la voluntad de retornar la fuente a sus condiciones naturales no es viable, ya que cualquier intervención adicional a la fuente, generaría consecuencias negativas para el medio ambiente, debido a que se ha perdido el rastro superficial de meandro y por ende su geometría sinuosa, por otro lado el movimiento de tierra que ello implicaría sería de tal magnitud que ocasionaría impactos adicionales graves a la Quebrada y a su entorno.

Que en concordancia con lo anterior, una intensidad de 12, es independiente de la existencia de obras de mitigación o reparación, por el contrario la misma responde a un análisis técnico el cual conceptúa que el impacto ambiental examinado es de carácter irreversible, por lo tanto se considera la intensidad de la afectación en máxima.

A manera de conclusión de todo lo anterior, dentro del presente asunto se evaluaron los elementos de hecho y de derecho, se analizó y aplicó el principio de proporcionalidad y se garantizó la legítima defensa; además una vez evaluados los planteamientos de la recurrente no se vislumbran elementos que puedan llevar a este Despacho a la modificación de la Resolución con radicado 112-2945 del 27 de junio de 2016.

Que en mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución con radicado 112-2945 del 27 de junio de 2016, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente actuación administrativa.

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

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR el presente Acto administrativo a la Doctora JUANA MARIA GOMEZ CASTRILLON en calidad de apoderada de la señora LUZ ESTELLA VALENCIA LOPEZ,

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

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

ARTÍCULO QUINTO: CONTRA la presente decisión no procede recurso.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE


ISABEL CRISTINA GIRALDO PINEDA
Jefe Oficina Jurídica

Expediente: 056490320667
Proyectó: Abogada Catalina SU
Fecha: 19/08/2016
Técnico: Diego Alejandro Ospina
Dependencia: subdirección de servicio al cliente

Ruta: www.cornare.gov.co/sgl/Apoyo/GestiónJurídica/Anexos Vigente desde: F-GJ-165/V.01
Gestión Ambiental, social, participativa y transparente