

CORNARE	
NÚMERO RADICADO:	112-3911-2017
Sede o Regional:	Sede Principal
Tipo de documento:	ACTOS ADMINISTRATIVOS-RESOLUCIONES AM...
Fecha: 27/07/2017	Hora: 16:41:33.7... Folios: 5

RESOLUCIÓN No.

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN”

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 112-6984 del 29 de diciembre de 2016, se resolvió un procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental, en el cual se declaró responsable a la ASOCIACIÓN DE USUARIOS ACUEDUCTO VEREDAL LA AURORA, identificada con Nit. 900.275.276-0, representada legalmente, por la Señora VICTORIANA SERNA, con la cédula de ciudadanía N° 22.080.580.

Que en virtud de lo anterior, se le impuso una multa por el valor de CINCO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS (\$ 5.330.385,38).

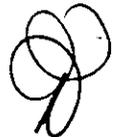
Que mediante el radicado N° 112-0446 del 9 de febrero de 2017, la Señora VICTORIANA SERNA, interpone ante la Corporación, recurso de reposición y en subsidio el de apelación, en contra de la Resolución 112-6984 del 29 de diciembre de 2016.

Que mediante Resolución N° 112-3026 del 27 de junio de 2017, se resolvió el recurso de reposición interpuesto, confirmando en todas sus partes, lo expuesto mediante Resolución 112-6984 del 29 de diciembre de 2016.

SUSTENTO DEL RECURSO INTERPUESTO

El recurso interpuesto, se sustenta de la siguiente manera:

Gestión Ambiental, social, participativa y transparente




- Que frente al cargo formulado, la Asociación reconoció que captó, sin permiso previo el agua, pero se manifestaron los motivos de fuerza mayor que fueron determinantes para la toma de dicha decisión. Que los trámites no son excusa suficiente para negar un derecho, tal y se deduce de la Sentencia T-891 de 2014: *“No pueden oponerse los reglamentos, procedimientos o requisitos como obstáculo que justifiquen desconocer el derecho al agua, más allá de las restricciones que resulten razonables.”*. Que además resulta paradójico que la Autoridad Ambiental, no haya ordenado la suspensión de la captación del recurso hídrico.
- Que la Organización, se exponía a la interposición de varias acciones de tutela por negar el derecho al acceso y suministro de agua a personas que inclusive son objeto de especial protección o a la eventual investigación de la Autoridad Ambiental, por captar el agua de una fuente nueva, sin contar con los diferentes trámites que exige la ley de Servicios Públicos.
- Que el Acueducto, no tiene un espíritu empresarial y que la tramitación de servidumbres y el certificado de potabilidad expedido por la Gobernación de Antioquia; no fueron tenidos en cuenta por el Ad Quo a la hora de resolver el recurso de reposición.
- Que las empresas que prestan Servicios Públicos, están obligadas a garantizarle el acceso y suministro del agua a las personas que se lo soliciten, sin previo aviso y sin que los potenciales beneficiados cumplan con lo deberes.
- Que la captación del agua, proveniente de una nueva fuente, no era un hecho previsible hasta que el agua escaseó y la Vereda aumentó su población; circunstancias que son ajenas y externas al actuar de la Organización Comunitaria.
- Qué se impuso una sanción monetaria, por omitir el permiso de captación, argumentando que no se trata de una responsabilidad objetiva, sino de la valoración del riesgo potencial que implicó tal accionar. Sin embargo, no se arguye cualitativamente en que consistió el riesgo y tampoco se impidió la realización de la actividad, por considerar que el agua es un recurso vital que no puede ser negado.
- Qué el hecho generador de la infracción, se encuentra en el epicentro de un conflicto de derechos, el referido al medio ambiente sano (el cual se deriva de obtener previamente la concesión de aguas) y el derecho fundamental al acceso y suministro de agua. En tal sentido, consideran que el primero debe ceder ante el segundo.
- Que en cuanto a la aplicación de la causal de atenuación de responsabilidad ambiental solicitada, se decide no aplicarla, generándoles extrañeza, pues de acuerdo a la Metodología para el cálculo de las multas, el grado de afectación es la medida cualitativa del impacto a partir del grado de incidencia de alternación producida y sus efectos. En tal sentido, no se

entiende cuál fue el daño que se produjo, la garantía de un derecho humano es una acción constitutiva de un daño, de ser así, por qué la Autoridad Ambiental no impidió definitivamente la captación.

- Qué la Asociación de Usuarios, es una organización comunitaria sin ánimo de lucro, con fines no empresariales y se encuentra conformada por 94 asociados. Que por tanto, su identidad organizativa no se corresponde con ninguno de los parámetros establecidos en la metodología diseñada por el Ministerio, por lo que se solicita sustituir la multa pecuniaria, por el trabajo comunitario.
- Que la sanción monetaria, pone en un grave riesgo económico a la organización comunitaria, pues no cuentan con los recursos necesarios para asumir el pago de dicha sanción y que a la fecha se encuentran asumiendo un pago de un préstamo con la cooperativa CONFIAR, destinado a la instalación de la Planta de Tratamiento, ampliación y cambio de tuberías.
- Finalmente, solicitan se reponga la resolución recurrida, eximiendo de responsabilidad a la Asociación de Usuarios Acueducto vereda la Aurora, con fundamento en existencia de una fuerza mayor, y de insistir la autoridad Ambiental en la inexistencia de un eximente de responsabilidad, solicita que se reconozca la atenuante previsto en la ley y se sustituya la sanción pecuniaria por trabajo comunitario de acuerdo al artículo 2 del Decreto 3678 de 2010.

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 séptimo, de la Resolución 112-6984 del 29 de diciembre de 2016.

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

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR FRENTE A LOS ASPECTOS IMPUGNADOS

Gestión Ambiental, social, participativa y transparente

Es preciso señalar, que la Ley 1333 de 2009, establece como infracción ambiental, tanto el desconocimiento de la normatividad ambiental y actos administrativos, emanados de la Autoridad Ambiental, como también, el daño a los recursos naturales -Artículo 5-.

El cargo formulado, mediante el Auto 112-0217 del 24 de febrero de 2016, fue el siguiente:

- Realizar la captación de recurso hídrico de una fuente de Agua, sin contar con el respectivo permiso de la Autoridad ambiental transgrediendo el Decreto 1076 de 2015, en su Artículo 2.2.3.2.5.3. **"Concesión para el uso de las aguas. Toda persona natural o jurídica, pública o privada, requiere concesión o permiso de la Autoridad Ambiental competente para hacer uso de las aguas públicas o sus cauces, salvo en los casos previstos en los artículos 2.2.3.2.6.1 y 2.2.3.2.6.2 de este Decreto."**, situación que se logró evidenciar en visita realizada el día 12 de junio de 2015, a un predio de coordenadas X: 869509 Y: 1.172.389 Z: 2308 ubicado en la vereda la Aurora del municipio de El Santuario y que generó informe técnico con radicado 112-1158 del 23 de junio de 2015.

De lo anterior, es suficientemente claro y se puede concluir que el cargo formulado, iba encaminado a investigar una contravención o desconocimiento a la normatividad ambiental, más no un daño a los recursos naturales; por lo que los argumentos y cuestionamientos dirigidos a aducir una responsabilidad ambiental, por daño al medio ambiente, no tienen cabida dentro del presente procedimiento sancionatorio.

En cuanto a la proporcionalidad alegada como fórmula, para dirimir la puja de derechos del medio ambiente y el derecho fundamental al acceso y suministro de agua, este Despacho considera que en el caso concreto, no se genera tal situación, pues la Corporación en ningún momento suspendió las actividades de captación del recurso, porque reconoce que el consumo humano del mismo, es un Derecho Fundamental para la sociedad, e impedir su uso, generaría una afectación y desconocimiento a los Derechos Fundamentales de la comunidad beneficiaria.

Al respecto, la Corte Constitucional, precisó mediante Sentencia T-740 de 2011, lo siguiente:

"El agua se considera como un derecho fundamental y, se define, de acuerdo con lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como "el derecho de todos de disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal o doméstico". El agua se erige como una necesidad básica, al ser un elemento indisoluble para la existencia del ser humano. El agua en el ordenamiento jurídico colombiano tiene una doble connotación pues se erige como un derecho fundamental y como un servicio público. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de acueducto en condiciones de cantidad y calidad suficiente y

al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.”

Ahora bien, en el evento en que Cornare hubiera optado por suspender las actividades de captación del recurso hídrico, para consumo humano, se estaría vulnerando de manera flagrante las garantías Constitucionales de los ciudadanos, no existiendo ninguna Proporcionalidad, con respecto a la protección del medio ambiente – situación, que no es el caso objeto de estudio –

Queda ampliamente justificada la razón por la cual, esta Corporación se abstuvo de aplicar las medida preventiva de suspensión de las actividades de captación, establecida el artículo 36 de la Ley 1333 de 2009 -habiéndose configurado los presupuestos jurídicos para ello (falta de permiso), pero no los fácticos (Vulneración a garantías fundamentales) Sentencia C-703/10 -.

De otro lado, y en cuanto a la aplicación del atenuante establecido en el numeral 3, del artículo 6 de la Ley 1333 de 2009, es preciso informar que de acuerdo a la Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normatividad Ambiental, específicamente en la Tabla 14. “Ponderadores de las circunstancias de atenuación”, se establece que dicha circunstancia, deberá ser valorada en “la importancia de la afectación potencial”, más no precisamente en la Tabla de circunstancias atenuantes, por lo que el sólo hecho de haber tasado la multa por mero incumplimiento –situación que se aclara, mediante el presente acto administrativo-, ya traía implícito el atenuante solicitado, puesto que el cargo formulado, fue redactado en el sentido de investigar el desconocimiento a la normatividad ambiental -como ya se vio -.

En cuanto a la causal de eximente de responsabilidad, consistente en la fuerza mayor, es preciso informar que tanto la Corte Constitucional, como la Corte Suprema de Justicia, han abordado el tema de la siguiente manera:

(CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero ponente: LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO, Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil seis (2006), Radicación numero: 11001-03-06-000-2006-00119-00(1792))

FUERZA MAYOR
Acaecimiento externo, a la actividad de quien produce el daño.
La irresistibilidad, es el criterio fundamental determinante de la fuerza mayor.
Requisitos: 1. Ser un hecho externo; 2. Imprevisible. 3. Irresistible.

Gestión Ambiental, social, participativa y transparente

Hecho Externo: (Elemento esencial) El hecho constitutivo de fuerza mayor, debe ser ajeno a la actividad dentro de la cual se ha causado el daño. Es el hecho que no depende del actuar de ninguna de las partes que se encuentren vinculadas al hecho dañino. No debe ser imputable a quien lo cause y a quien lo sufre.

Hecho Imprevisible: (Elemento esencial) Cuando no es posible contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia. Se deben analizar las circunstancias particulares que rodean la actividad en desarrollo de la cual acaeció el daño y las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega la fuerza mayor. Cuando el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor.

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que los hechos normalmente previsibles, son los que suceden en el curso ordinario en que se desarrolla determinada actividad y que para determinar lo previsible de un hecho deben, tenerse en cuenta tres criterios sustantivos:

1. El referente a su normalidad y frecuencia.
2. El Atinente a la probabilidad de su realización.
3. El concerniente a su carácter excepcional y sorpresivo.

Hecho Irresistible: Imposibilidad objetiva para el sujeto de evitar las consecuencias derivadas del hecho imprevisto. La imposibilidad absoluta de evitar el hecho o suceso aludido, no obstante los medios de defensa empleados para superarlo. La imposibilidad relativa no permite calificar un hecho de irresistible, pues la dificultad personal del deudor para tender sus compromisos, o aquellas situaciones que pese a que sean generalizada y gravosas, no frustran in radice la posibilidad de cumplimiento.

La fuerza mayor implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos, lo que será suficiente para excusar al deudor sobre la base de que nadie está obligado a lo imposible. Por tanto, es irresistible algo inevitable, fatal, imposible de superar en sus consecuencias.

De la explicación anterior, se puede concluir que en el caso concreto, no podemos realizar juicios encaminados a justificar que acaeció la figura jurídica de la fuerza mayor –eximente de responsabilidad-, alegando que no tramitaron la Concesión de Aguas por la falta de servidumbres, la no expedición de la certificación de potabilidad de la Gobernación de Antioquia y la premura de la Asociación para prestar el servicio, pues los hechos no cumplen con los requisitos de irresistibilidad, imprevisibilidad, y no se pueden considerar como externos; pues



no se tratan de circunstancias ajenas al normal desenvolvimiento de la actividad y era posible prever los requisitos legales establecidos en la normatividad ambiental, para la consecución del permiso ambiental de Concesión de Aguas; además se trataba de un hecho que perfectamente se podría evitar.

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad objetiva, alegada por el recurrente, la Corte Constitucional en la sentencia C-616 de 2002, señaló al respecto que *"el margen de configuración del legislador en materia de sanciones administrativas es mayor que en materia penal, habida cuenta de la gran variedad de sanciones administrativas así como de los campos de la actividad social donde éstas son aplicadas y de las circunstancias en las cuales son impuestas por las autoridades administrativas competentes. Si bien, por regla general, la responsabilidad en este ámbito ha de ser a título de imputación subjetiva y la carga probatoria de todos los elementos subjetivos pertinentes ha de recaer en el Estado, el legislador puede aminorar la carga de éste y aumentar la carga del investigado siempre que ésta sea razonable y no restrinja excesivamente los medios de prueba a su disposición."*

Al respecto, la Alta Corte, mediante Sentencia C-595 de 2010, haciendo referencia al régimen de responsabilidad establecido en la Ley 1333 de 2009, expresó *"Según se explicará, la ley cuestionada conserva una responsabilidad de carácter subjetiva en materia sancionatoria ambiental toda vez que los elementos de la culpa y el dolo continúan vigentes por disposición expresa del legislador. Ello además permitirá sostener que cuando las infracciones ambientales constituyan a su vez ilícitos penales, frente al ámbito penal operará a plenitud la presunción de inocencia (artículo 29 superior)."*

"Todo lo anterior permite a la Corte afirmar que los parágrafos acusados mantienen una responsabilidad de carácter subjetiva, conforme a unas características especiales, particularmente porque los elementos de la culpa y el dolo siguen presentes por disposición del legislador, además de otros factores que la diferencia de la responsabilidad objetiva, esto es, la presunción de culpabilidad por el sólo incumplimiento de la ley, y finalmente la existencia de otras causales que exculpan al presunto infractor."

De otro lado, la Ley 1333 de 2009, establece que en materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales.

La Corte Constitucional, en la referida Sentencia, al respecto, sostiene que es idónea la medida al contribuir a un propósito legítimo y guardar relación con el fin Gestión Ambiental, social, participativa y transparente

h



perseguido, esto es, el establecimiento de la presunción de culpa y dolo y, por tanto, la inversión de la carga de la prueba, resulta adecuada a la salvaguarda de un bien particularmente importante como lo es el medio ambiente.

En virtud de lo anterior, es posible concluir, que en el presente procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental, no se logró desvirtuar la presunción de culpa o dolo, que trae el parágrafo del artículo 1 de la Ley 1333 de 2009, a través de los medios probatorios legales, por lo que a la luz de la mencionada norma, es pertinente confirmar en todas sus partes, lo decidido mediante la Resolución 112-6984 del 29 de diciembre de 2016, habiéndose resuelto los otros puntos del recurso interpuesto, dentro de la Resolución N° 112-3026 del 27 de junio de 2017 suficientemente, por lo que esta instancia no considera necesario ahondar en ellos.

Igualmente, no es posible acceder a la aplicación del eximente de responsabilidad alegado, dentro del procedimiento sancionatorio, dado que no se configuraron los presupuestos fácticos y jurídicos para ello, dado que se trataba de un hecho previsible y no se encontraba por fuera del normal desenvolvimiento de los negocios, de la Persona Jurídica.

Que en mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar en todas sus partes la Resolución 112-6984 del 29 de diciembre de 2016, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

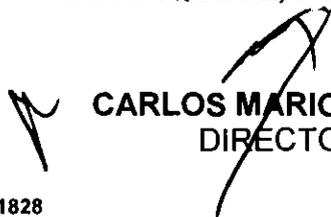
ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar el presente Acto a la ASOCIACIÓN DE USUARIOS ACUEDUCTO VEREDAL LA AURORA, identificada con Nit N. 900.275.276-0, representada legalmente, por la Señora VICTORIANA SERNA, identificada con la cédula de ciudadanía N° 22.080.580.

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

ARTÍCULO TERCERO: Publicar la presente decisión, en el boletín oficial de la Corporación, a través de la página web.

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente decisión no procede recurso.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

 **CARLOS MARIO ZULUAGA GÓMEZ**
DIRECTOR GENERAL 

Expediente: 056970321828
Fecha: 30 de junio de 2016.