

Resolución No.

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

EL JEFE DE LA OFICINA JURÍDICA DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LAS CUENCAS DE LOS RÍOS NEGRO Y NARE "CORNARE",

En uso de sus atribuciones legales, estatutarias, funcionales y

CONSIDERANDO

Que a 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.

Que mediante la Resolución Corporativa No. 112-2858 del 21 de junio de 2017, se delegó competencia a la Oficina Jurídica de Cornare, para adelantar las actuaciones jurídicas de los procesos sancionatorios llevados dentro de la Subdirección General de Servicio al Cliente.

SITUACIÓN FÁCTICA

Que ésta Corporación realizó visita técnica el día 04 de agosto de 2010, al predio del señor JUAN GUILLERMO BOTERO RESTREPO, identificado con cédula de ciudadanía N° 15.381.392, ubicado en la vereda El Tambo del municipio de la Ceja, con el fin de verificar el cumplimiento de lo requerido en la Resolución N° 131-0651 del 14 de septiembre de 2007, por medio de la cual se otorgó una concesión de aguas al señor en mención, de la cual se generó el informe técnico N° 131-2022 de agosto 18 de 2010, en el que se concluye:

"... El usuario no ha construido la obra de captación y control de caudal de la concesión de aguas otorgada a través de la Resolución N° 131-0651 del 14 de septiembre de 2007..."

INICIA PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO Y FORMULACIÓN DE CARGOS

Que una vez evaluado el contenido del informe técnico N° 131-2022 del 18 de agosto de 2010, acierta este Despacho que se encuentran los elementos propios de la responsabilidad subjetiva o teoría clásica de la culpa, a saber: el daño, el actuar doloso o culposo del actor y la relación de causalidad entre el daño y el actuar doloso o culposo del sujeto generador del daño. Así, una vez constatada la presencia de estos tres elementos, se está en presencia de dicha responsabilidad, la cual tiene su fundamento en la conducta del autor del daño, es decir, que para determinar si se está en presencia de responsabilidad no basta con que se presente un daño, sino que es necesario que ese daño haya devenido del actuar doloso o culposo del autor, quien tiene a su cargo desvirtuar dicha presunción que por disposición legal existe. Al respecto en la sentencia C-595 ha expresado la corte constitucional: "(...) 7.10. La Corte considera que la presunción general establecida se acompasa con la Constitución toda vez que no exime al Estado de su presencia activa en el

procedimiento sancionatorio ambiental a efectos de verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales. Las distintas etapas previstas en el procedimiento sancionatorio -Ley 1333 de 2009-, son una clara muestra de las garantías procesales que se le otorgan al presunto infractor -debido proceso-. Los parágrafos demandados no establecen una "presunción de responsabilidad" sino de "culpa" o "dolo" del infractor ambiental. Quiere ello decir que las autoridades ambientales deben verificar la ocurrencia de la conducta, si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximente de responsabilidad (art. 17, Ley 1333). Han de realizar todas aquellas actuaciones que estimen necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios (artículo 22, Ley 1333). No se pasa, entonces, inmediatamente a la sanción sin la comprobación del comportamiento reprochable. La presunción existe solamente en el ámbito de la culpa o el dolo, por lo que no excluye a la administración de los deberes establecidos en cuanto a la existencia de la infracción ambiental y no impide desvirtuarla por el mismo infractor a través de los medios probatorios legales".(...)

En el mismo sentido el artículo 5 de la Ley 1333 del 21 el Julio de 2009 establece que se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-Ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la Autoridad ambiental Competente.

Que una vez determinado lo anterior procede este Despacho mediante Auto N° 131-2107 del 05 de octubre de 2010 a iniciar procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental y formular el siguiente pliego de cargos al señor JUAN GUILLERMO BOTERO RESTREPO.

CARGO: No haber construido las obras de captación y control de caudal conforme lo dispuesto por la Resolución N° 131-0651 de septiembre 14 de 2007.

DESCARGOS

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

Que mediante escrito con radicado 131-4531 del 16 de noviembre de 2010, el investigado, presentó sus descargos e igualmente solicitó unas pruebas.

Los principales argumentos expuestos por el implicado son:

"... En atención al asunto del a referencia me permito manifestarles que si existen construidas obras de captación y control de caudal de la concesión de aguas en el predio de mi propiedad.

Por tal motivo solicito realizar nuevamente visita con el fin de verificar que si existen dichas obras.

Si luego de constatar nuevamente considera que se deben realizar obras adicionales o modificaciones a las que ya existen, respetuosamente le solicito concederme un plazo de noventa (90) días para la construcción de las mismas, ya que en el momento no cuento con los recursos económicos suficientes para esas inversiones..."

Que mediante Auto N° 131-2906 del 23 de diciembre de 2010, se admite el escrito de descargos y se ordena la evaluación del escrito anteriormente mencionado.

INCORPORACIÓN Y PRÁCTICA DE PRUEBAS

Que mediante Auto N° 112-0063 del 25 de enero de 2016, se abrió un periodo probatorio y se integraron como pruebas al procedimiento sancionatorio ambiental las siguientes:

- Escrito con radicado N° 131-4531 del 16 de noviembre de 2010

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

- Ordenar a la Subdirección de Servicio al Cliente, realizar visita técnica al lugar de ocurrencia de los hechos con el fin de verificar las condiciones ambientales que en la actualidad presenta el lugar.

Dando cumplimiento a lo ordenado en el auto en mención, se realizó visita al lugar de los hechos, de lo cual se generó el informe técnico N° 131-2217 del 08 de noviembre de 2018, en el que se plasmaron las siguientes observaciones y conclusiones:

- Se realizó visita conjunta al señor Juan Guillermo Restrepo, en pro de determinar el cumplimiento de las obligaciones por parte de la Corporación, no haber construido las obras de captación y control de caudal conforme lo dispuesto por la Resolución 131-0651-2007 del 14 de Septiembre.
- El predio en cuestión obtuvo un cambio catastral FMI 017-28227 y Juan Guillermo Botero Restrepo cc: 15381392 a tener un nuevo PK_PREDIOS. 4002001000001600020. Y PK_PREDIOS 4002001000001600023 FMI: 017-42606, a nombre de los señores Juan Guillermo Botero Restrepo CC 15381392. Y Ana Luisa Restrepo de Botero. CC 21835306.
- De acuerdo a estos cambios, para la concesión de aguas, contenida en el expediente 054000200455, Resolución 131-0651- 2007 del 14 de Septiembre del 2007, predio ubicado en las coordenadas -75°24'51.357W 5°54'46.494N y que se abastecía de la fuente hídrica ubicada -75°24'46.864W 5°54'56.626N no se encuentra en uso.
- Para el nuevo predio del señor Botero Restrepo, se cuenta con la concesión de aguas contenida en el expediente 054000225051. Resolución 131-0738-2016 y que paso a ser de los predios denominadas PK_PREDIOS. 4002001000001600020. Y PK_PREDIOS 4002001000001600023 con FMI: 017-42606, ubicado en las coordenadas Predio: -75°24'48.7W 5°54'55.1 N y Fuente hídrica: -75°24'50.5W 5°54.51.8N.
- El señor Juan Guillermo Botero, indica que está en proceso de ejecutar de los nuevos diseños de las obras de captación recomendadas por la Corporación, ya que desde el punto de la que fue otorgada anteriormente no es factible conducir el suministro del recurso hídrico para las viviendas.

CONCLUSIONES:

- Para los predios PK_PREDIOS. 4002001000001600020. Y PK_PREDIOS 4002001000001600023, se ejecutó una modificación del Folio de Matricula Inmobiliaria 017-28227 el cual paso a ser 017-42606. De derechos de dominio de los señores Juan Guillermo Botero Restrepo Y Ana Luisa Restrepo de Botero.
- Para la concesión de aguas, contenida en el expediente 054000200455, Resolución 131-0651-2007 del 14 de Septiembre, se encuentra en desuso y sin vigencia en la actualidad. En la actualidad se encuentra vigente la concesión de aguas Resolución 131-0738-2016, contenida en el expediente 054000225051, la cual se encuentre en proceso de reubicación, modificación de los diseños y vigilancia por parte de la Corporación.
- No se evidencian alteraciones que requieran seguimiento por parte de la subdirección de servicio al cliente.

CIERRE DEL PERÍODO PROBATORIO

Que una vez practicadas las pruebas ordenadas, se procede mediante el Auto N° 131-0128 del 12 de febrero de 2019, a declarar cerrado el periodo probatorio y se corre traslado para la presentación de

alegatos, el cual fue notificado por estados el día 13 de febrero de 2012, los cuales no fueron presentados por el señor JUAN GUILLERMO BOTERO RESTREPO.

EVALUACIÓN DE DESCARGOS RESPECTO A LOS CARGOS FORMULADOS Y ALEGATOS PRESENTADOS POR EL PRESUNTO INFRACTOR

Procede esta Corporación a realizar la evaluación de los cargo formulado al señor JUAN GUILLERMO BOTERO RESTREPO, con su respectivo análisis de las normas y/o actos administrativos vulnerados y el pronunciamiento realizado en su defensa, por el presunto infractor al respecto.

CARGO: *No haber construido las obras de captación y control de caudal conforme lo dispuesto por la Resolución N° 131-0651 de septiembre 14 de 2007.*

Como se evidencia de lo analizado arriba, el implicado no incurrió en ninguna falta o incumplimiento a la normatividad ambiental ni a la resolución N° 131-0651 de septiembre 14 de 2007, como quiera que de conformidad con el Informe técnico N° 131-2217 del 08 de noviembre de 2018 se pudo inferir razonablemente que se ejecutó una modificación en el predio donde se otorgó la concesión de aguas por lo que ésta no fue utilizada y se solicitaron dos concesiones de aguas para los predios modificados, esto es los predios PK_PREDIOS 4002001000001600020. Y PK_PREDIOS 4002001000001600023 y dicha concesión reposa en el expediente N° 054000225051, en la cual se encuentra el proceso de reubicación, modificación de los diseños y vigilancia por parte de la Corporación.

Es por lo anterior que ésta Corporación no se encuentra mérito para sancionar al señor JUAN GULLERMO BOTERO RESTREPOM, como quiera que no se cometió ninguna infracción en materia ambiental, no se evidenció daño al medio ambiente Ni cualquier acción u omisión que afectara los recursos naturales, por lo tanto queda desvirtuado el cargo formulado en el auto N° 131-2107 del 05 de octubre de 2010, así las cosas dicho cargo no está llamado a prosperar.

CONSIDERACIONES FINALES

Del análisis del material probatorio que reposa en el expediente 054003316037, a partir del cual se concluye que verificados los elementos de hecho y de derecho, no se vislumbran circunstancias que permitan determinar el nexo de causalidad entre la imputación realizada al señor JUAN GUILLERMO BOTERO RESTREPO y su responsabilidad en la comisión de la misma, en consecuencia los cargos formulados no están llamados a prosperar.

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

En este sentido, en el procedimiento sancionatorio ambiental se deberán respetar los derechos subjetivos e intereses legítimos de la persona (Natural o jurídica) de forma tal, que estos no resulten lesionados por actuaciones arbitrarias de la Administración. Por ello, se debe velar porque todo procedimiento administrativo que pueda culminar con la imposición de algún tipo de sanción, se efectúe de forma objetiva,

teniendo como finalidad determinar la verdad real de los hechos investigados y acorde a los procedimientos y métodos establecidos para tal fin.

FUNDAMENTOS LEGALES

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

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

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

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

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

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

Artículo 50. Infracciones. Se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales, Renovables Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994, y en las demás disposiciones ambientales vigentes, en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria; a saber: el daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.

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

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

Por mérito en lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: EXONERAR al señor JUAN GUILLERMO BOTERO RESTREPO, identificado con cedula de ciudadanía 15.381.392, del cargo formulado en el Auto N°131-2107 del 05 de octubre de 2010, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente actuación administrativa.

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

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

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR personalmente el presente Acto administrativo al JUAN GUILLERMO BOTERO RESTREPO

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

ARTÍCULO QUINTO: ORDENAR a la oficina de Gestión documental, archivar el expediente 054003316037, una vez se encuentre ejecutoriada la presente actuación

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

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FERNANDO MARÍN CEBALLOS
Jefe Oficina Jurídica

Expediente: 054003316037

Fecha: 03/04/2019

Proyectó: Cristina Hoyos

Revisó: Ornella Alean, Aprobó: Fabián Giraldo

Técnico: Boris Botero

Dependencia: Servicio al Cliente