



RESOLUCIÓN N° 02358 DE 2015

(31 DIC 2015)

"POR LA CUAL SE DECLARA LA CESACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL"

EL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA GUAJIRA - CORPOGUAJIRA, en uso de sus facultades legales y en especial de las conferidas por los Decretos 3453 de 1983, modificado por la Ley 99 de 1993, 2811 de 1974, 1541 de 1978, 1594 de 1984, 2820 de 2010, Ley 1333 de 2009 y demás normas concordantes, y

CONSIDERANDO:

Que mediante quejas impetradas los días 24 y 26 de Diciembre de 2013, por residentes del Municipio de Fonseca – La Guajira, en donde manifiestan su inconformismo ante la construcción del proyecto de viviendas que se adelanta cerca de sus predios, debido a que le ha secado los cultivos que posee a causa de las partículas que emanan de la obra en mención, así como la carencia del recurso hídrico por la construcción de tres pozos.

Que mediante Autos No 791 de 2013 y No 011 de 2014, se avocó conocimiento de las precitadas quejas y se ordenó realizar visita de inspección ocular al sitio de interés, en aras de constatar lo manifestado por los quejosos.

Que de acuerdo a las consideraciones plasmadas mediante informe 344.020 de fecha 24 de Enero de 2014 con Radicado Interno N° 20143300092623 del Grupo Territorial del Sur en el cual se atendió lo ordenado mediante los autos N° 791 del año 2013 y N° 011 del año 2014, y trajo como resultado el requerimiento realizado a la Empresa VALORCON S.A., el cual se elaboró mediante el Radicado Interno N° 344 – 012 de fecha 30 de Enero de 2014 en los siguientes términos:

"Nos permitimos allegar el presente requerimiento con el propósito de subsanar las irregularidades de carácter ambiental encontradas al momento de practicar la visita, con la que se evidenció mala gestión ambiental representada en las disposición inadecuadas de residuos sólidos, emisiones atmosféricas de manera descontrolada afectando el entorno con énfasis en los predios privados aledaños al proyecto..."

Que en razón al mal manejo ambiental observado en el sitio de la obra, la empresa VALORCON S.A., ha venido afectando al suelo, a la flora y al paisaje, sin tener en cuenta los protocolos que rigen para la conservación del medio ambiente en ocasión del desarrollo de los trabajos que ustedes están realizando..."

(...)

La Corporación Autónoma Regional de La Guajira es la autoridad ambiental competente dentro de la jurisdicción en donde están ocurriendo los hechos narrados en el informe presentado, lo que conlleva a esta Coordinación a realizar el presente requerimiento a fin de que la empresa VALORCON SA, presente ante estas oficinas la siguiente documentación, para verificar si están realizando las operaciones acorde con la normatividad ambiental:

- Permiso de Aprovechamiento Forestal
- Permiso de Emisiones Atmosféricas
- Permiso de Prospección y Exploración de pozos y aprovechamiento de Aguas Subterráneas.
- Manejo y disposición de residuos peligrosos
- Demás autorizaciones ambientales con que cuente la empresa.

Que la Empresa VALORCON S.A. mediante oficio VAL-GA – 017 – 2014 con Radicado Interno de esta Corporación N° 20143300167802 de fecha 17 de Febrero de 2014, allega respuesta ante las presuntas irregularidades de carácter ambiental citadas por la Corporación, con relación a la disposición inadecuada de residuos sólidos, al incumplimiento de la norma vigente con respecto a emisiones atmosféricas, al aprovechamiento de agua subterránea, a la afectación al suelo, a la flora y al paisaje.

1

22

Que funcionario del Grupo Territorial del Sur el día 16 de Mayo de 2014 mediante informe técnico de visita N° 344 – 261 plasma lo evidenciado en la visita de inspección ocular al lugar del asunto, en aras verificar las respuesta dadas por el requerido, así:

"Se realizó visita de inspección ocular al PROYECTO DE VIVIENDA URBANIZACIÓN VILLA HERMOSA, construido por VALORCON S.A. en el MUNICIPIO DE FONSECA - Departamento de La Guajira. Al sitio se accedió por la salida Suroriental del casco urbano, hacia el Corregimiento de Conejo (Carrera 12), por donde se avanzó hasta la Calle 31, donde se desvió hacia el occidente, hasta llegar al predio donde se construyó el Proyecto de Vivienda (Coord. Geog. Ref. 72°50'25.97"O 10°52'46.41"N)".

El desarrollo de la visita incluyó un recorrido por la urbanización, con el fin de constatar la información aportada por la empresa, corroborar ubicaciones y características del sitio. De acuerdo a lo observado y usando algunos elementos de la herramienta Google Earth, a continuación se hacen las observaciones y referencias más relevantes:

REFERENCIA	PUNTO <small>(Coord. Atlas Google Earth)</small>	COORD. GEOGRÁF. <small>(Datum WGS 84)</small>	
URBANIZACIÓN VILLA HERMOSA	622b	72°50'33.10"O	10°52'34.86"N
OBSERVACIONES			
<ul style="list-style-type: none"> • Se confirma la ejecución del proyecto de vivienda, casi en su totalidad. El adelanto de las viviendas y el componente de urbanismo y redes de servicio es evidente. Según lo observado y las indicaciones del personal de obra, hay 718 viviendas en proceso de entrega. Imagen 1 y 2 • La obra se encontró aislada con cerramiento de parales de madera y láminas de zinc, alternado con mallas de polietileno. En el momento de la visita se adelantaban labores finales de acabado y detalles en el interior de algunas las viviendas, construcción de casetas en pozos de agua subterránea, revisión de pozos de inspección y limpieza general. Se observó maquinaria y equipo inactivo. Imagen 3 • En un área ubicada al costado sur del Proyecto (Coord. Geog. Ref. 72°50'25.97"O 10°52'46.41"N)¹, se observaron acumulaciones (15 pilas de cerca de 1m³) de restos de bolsas de cemento. Las pequeñas acumulaciones estaban dispuestas para el proceso de carga en volquetas para su retiro y final disposición en el relleno sanitario regional, según se indicó. Imagen 4, 5 y 6 • Sobre los sitios de disposición, se informó que en el desarrollo de la obra se usaron tanques de almacenamiento temporal. En el momento de la visita, según se indicó, los tanques no se encontraron porque en el sitio la generación de residuos era mínima, debido a que la obra estaba prácticamente finalizada, y por ende la limpieza general, sólo implicaba pequeñas recolecciones como la avistada, la carga a las volquetas y directamente se iba dando disposición final adecuada en el relleno. • Sobre los residuos peligrosos se indicó que de manera similar se implementaron unos contenedores especiales para almacenarlos temporalmente, separados de los de residuos ordinarios, mientras el gestor especializado para este tipo de residuos los recogía. En el momento de la visita no se observaron los contenedores. Según se indicó porque las obras principales estaban finalizadas, y no se estaban generando residuos peligrosos. • En la misma área ubicada al costado sur del Proyecto (Coord. Geog. Ref. 72°50'29.78"O 10°52'28.69"N)², se encontró un arreglo de mallas de polietileno con parales de madera, según se indicó, usado para controlar las emisiones de una DOSIFICADORA usada en la fabricación de los concretos en la ejecución de las obras; En el sitio no se halló la dosificadora ni el camión mezclador, porque las obras que implicaban fabricación de hormigón habían finalizado. Imagen7 • En los alrededores se halló una vivienda y árboles, y en la margen occidental del proyecto se encontró una plantación de 			

¹ Datum WGS 84

² Datum WGS 84

³ Datum WGS 84

yuca, en condiciones normales a la vista. **Imagen 8 y 9.**

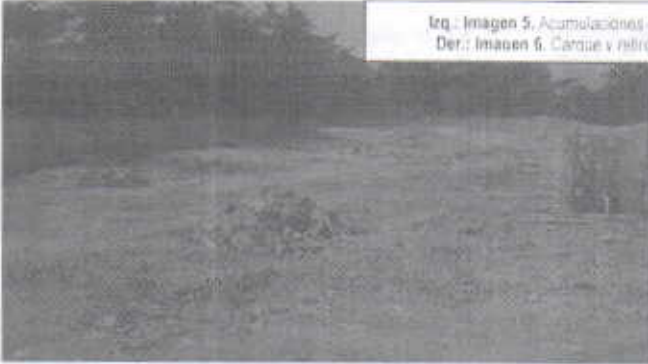
- Los acompañantes refirieron que la empresa mantiene negociaciones con los propietarios de los predios vecinos de la Urbanización por el Sur, identificados como ANTONIO LALINDES y ALEXANDER GONZALEZ, quienes reclaman pérdidas en cultivos a raíz de las emisiones de material particulado (cemento y finos de los agregados) por la dosificadora en el proceso de fabricación de concreto.
- En el sitio se avistaron tres (3) plataformas (cabezales) correspondientes a pozos perforados (Coord. Geog. Ref. 1- 72°50'28.55"O 10°52'30.99"N; 2- 72°50'30.29"O 10°52'30.79"N; 3- 72°50'28.55"O 10°52'30.99"N); todas con tubería de PVC (2") adosadas a una bomba de superficie. En el momento de la visita, las bombas se encontraron inactivas y había obreros realizando levante de mampostería en bloque de mortero, configurando una caseta de bombeo. **Imagen 10, 11, y 12.**
- Sin embargo, una de las bombas (número 3) se halló conectada a una manguera de polietileno que estaba húmeda y con remanentes de agua en su interior; la manguera estaba dirigida a un tanque metálico de (55gal) que se encontró con agua. El personal de obra reconoció que se estaba usando agua del pozo para la fabricación de mortero. **Imagen 13 y 14**
- Los profesionales acompañantes a la visita afirmaron que los pozos existían antes de comenzar las obras y que las necesidades de agua de las obras se suplieron con un reservorio (jagüey) de aguas lluvia ubicado en un predio vecino. Afirmaron que sólo se hizo agua de los pozos ocasionalmente para la obra, en asuntos menores.
- Se mencionó que se solicitó permiso con el objeto de que la comunidad beneficiaria del proyecto cuente con el recurso hídrico para riego de zonas verdes, según se indicó.
- En predio vecino a la urbanización, identificado como propiedad de ARMANDO LOPERENA, se verificó la existencia del reservorio (jagüey) usado para abastecer a la obra (Coord. Geog. Ref. 72°50'25.87"O 10°52'45.01"N)⁴, según las indicaciones de los acompañantes. El reservorio se encontró con un espejo de agua de unos 160m² (8x20m), delimitado por una pequeña borda perimetral cuya corona está entre 0.30-0.40m sobre el nivel del suelo circundante. **Imagen 15**

REGISTRO FOTOGRÁFICO



⁴ Datum WGS 84

Izq.: Imagen 5. Acumulaciones de restos de bolsas para su cargue y retiro.
Der.: Imagen 6. Cargue y retiro. (Fotografía enviada posterior a la visita)



Izq.: Imagen 7. Mallas de polietileno con parales de madera, según se indicó: usado para controlar las emisiones.
Der.: Imagen 8. Vivienda y arboles, costado Sur del Proyecto



Izq.: Imagen 9. Margen occidental del proyecto, plantación de yuca.
Der.: Imagen 10. Pozo y bomba No. 1



Izq.: Imagen 11. Pozo y Bomba No. 2
Der.: Imagen 12. Pozo y bomba No. 3



Izq.: Imagen 13. Pozo y Bomba No. 3 - Manguera de polietileno
Der.: Imagen 14. Tanque metálico de (55gal) con agua, manguera polietileno húmeda





izq.: Imagen 15. Reservorio (jaguey) en predio vecino a la urbanización, identificado como propiedad de ARMANDO LOPERENA

UBICACIÓN GOOGLE EARTH



En la inspección realizada se tomó información de campo de acuerdo a las observaciones hechas y las indicaciones de los acompañantes. Luego de analizar los resultados de la visita, lo manifestado por los acompañantes y algunos antecedentes, **se concluye lo siguiente:**

1. Se confirmó la ejecución del PROYECTO DE VIVIENDA URBANIZACIÓN VILLA HERMOSA (Coord. Geog. Ref. 72°50'33.10"O 10°52'34.86"N), casi en su totalidad; el estado de avance es evidente, lo cual fue corroborado por el personal de la empresa constructora, VALORCON S.A., quienes afirmaron que en el momento de la visita se estaban detallando asuntos menores al interior de algunas viviendas y realizando limpieza general, en el desarrollo del proceso de entrega del Proyecto.
2. Es presumible que, por el adelanto de las obras, en el momento de la visita fuese mínima la cantidad de residuos generada. Se evidenció que en el desarrollo de actividades de limpieza general se tenían apilados remanentes de bolsas de cemento en un sector del predio, ubicado en el costado sur (Coord. Geog. Ref. 72°50'25.97"O 10°52'46.41"N). Por el volumen de las pilas y el tipo de residuo se advierte normalidad en esta actividad. No se avistaron residuos peligrosos. Posterior al visita se hicieron llegar fotografías del cargue de estas pilas (cerca de 15m³ de bolsas), y la terminación de la limpieza.
3. En el sitio no se estaban fabricando concretos. En el sitio no se encontró la dosificadora ni el camión mezclador y en los alrededores se percibe normalidad. Las obras que requerían fabricación de concretos fueron terminadas, y por tanto en el momento de la visita había normalidad con relación a las emisiones.



El precitado acto administrativo fue notificado al investigado el día 8 de Agosto de 2014 y comunicado a la Procuraduría Judicial, Ambiental y Agraria de La Guajira mediante oficio con radicado No 20143300128701 de fecha 30 de Julio de 2014, en cumplimiento a lo ordenado en las disposiciones de la Ley 1333 de 2009.

Que mediante escrito recibido en CORPOGUAJIRA bajo el radicado 20143300200172 fechado 03 de Septiembre de 2014, el Dr JAIME ALFREDO MASSARD BALLESTAS en su condición de Representante Legal de la Empresa VALORES Y CONTRATOS S.A., presentó solicitud de Cesación de Procedimiento atendiendo a las siguientes consideraciones:

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

El Artículo 9 de la Ley 1333 de 2009 establece lo siguiente:

Artículo 9º. Causales de cesación del procedimiento en materia ambiental. Son causales de cesación del procedimiento las siguientes:

1º. Muerte del investigado cuando es una persona natural.

2º. Inexistencia del hecho investigado.

3º. Que la conducta investigada no sea imputable al presunto infractor. (negrilla nuestra)

4º. Que la actividad esté legalmente amparada y/o autorizada.

Como más adelante procederemos a demostrar, si bien existen unos pozos construidos aledaños al proyecto PROGRAMA DE VIVIENDA GRATUITA. Proyecto denominado: FIDEICOMISO URBANIZACIÓN VILLA HERMOSA, jurisdicción del Municipio de Fonseca - Departamento de La Guajira, estos no fueron perforados ni aprovechados por la empresa VALORCON S.A., su existencia fue anterior a nuestra llegada a la zona, por lo que se configura la Causal No 3 de la ley 1333 de 2009 y no ha lugar a continuar con la investigación en nuestra contra.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO DE LA SOLICITUD

Por medio de informe técnico No 344-020 de fecha 24 de Enero de 2014 presentado por parte del Grupo Territorial del Sur, a la Subdirección de Calidad Ambiental de CORPOGUAJIRA, se atendió lo ordenado mediante los Autos No 791 del año 2013 y No 011 del año 2014 y trajo como resultado el requerimiento realizado a la empresa, el cual fue respondido mediante oficio No VAL-GA-017-2014 de fecha Febrero 14 de 2014 radicado mediante consecutivo 20143300167802 de fecha 17 de Febrero de 2014.

Que mediante informe técnico de visita N° 344 – 261, el Grupo Territorial del Sur realizo inspección ocular al lugar del asunto en aras verificar las respuesta dadas por el requerimiento realizado a VALORCON S.A.

Que de acuerdo al informe aludido CORPOGUAJIRA mediante el auto 0657 de 2014 ordeno abrir investigación contra VALORCON S.A.

El informe técnico arrojó las siguientes conclusiones:

-Es presumible que, por el adelanto de las obras, en el momento de la visita fuese mínima la cantidad de residuos generada. Se evidenció que en el desarrollo de actividades de limpieza general se tenían apilados remanentes de bolsas de cemento en un sector del predio, ubicado en el costado sur (Coord. Geog. Ref. 72°50'25.97"O 10°52'46.41"N). Por el volumen de las pilas y el tipo de residuo se advierte normalidad en esta actividad. No se avistaron residuos peligrosos. Posterior al visita se hicieron llegar fotografías del cargue de estas pilas (cerca de 15m³ de bolsas), y la terminación de la limpieza.

-En el sitio no se estaban fabricando concretos. En el sitio no se encontró la dosificadora ni el camión mezclador y en los alrededores se percibe normalidad.

-Existe evidencia de uso de aguas subterráneas de los pozos encontrados en el predio (Coord. Geog. Ref. 1- 72°50'28.55"O 10°52'30.99"N; 2- 72°50'30.29"O 10°52'30.79"N; 3- 72°50'28.55"O 10°52'30.99"N). Si bien el personal de la empresa VALORCON S.A. afirma que los pozos existían en el momento de iniciar el proyecto, indicaron también que se usaron ocasionalmente; la instalación de las bombas de superficie, la tubería conectada y el uso del agua por parte de la cuadrilla que se encontró construyendo las casetas, así lo corrobora.

-Las evidencias de uso de agua subterránea son corroboradas por la observada insuficiencia en la capacidad del reservorio o jagüey (Coord. Geog. Ref. 72°50'25.87"O 10°52'45.01"N) que según el personal de VALORCON S.A sirvió para atender los requerimientos de agua de la obra; además no se observa claramente que el reservorio se recargue con aguas lluvias; no existe cauce alimentador y su borda perimetral está por encima del nivel de suelo. (negritas nuestra).

Bajo este orden de ideas y si bien el Auto de Apertura de Investigación no especifica las razones por las cuales se inicia la investigación en contra de la empresa, del informe técnico se desprende claramente que esta radica sobre el presunto aprovechamiento de aguas subterráneas sin la debida concesión otorgada por la Corporación.

Mediante la respuesta dada al requerimiento elevado a la empresa para que diera sus explicaciones respecto a los hechos imputados por el informe técnico elevado por la Territorial del Sur se explicó que:

"Sobre este tema, permítame informarles que cuando se recibió el predio para el proyecto fue encontrada una tubería o manguera de 1", que se supone le servía a los vecinos para su abastecimiento. A dicha manguera, personal de la obra, le instaló accesorios, que permitieron controlar el derrame de agua permanente que se presentaba en el lugar.

Sin embargo, haciendo las indagaciones del caso, nos informaron que en algunas pocas ocasiones, algunos trabajadores tomaron agua desde ese suministro, para su consumo en aseo y algunas de sus actividades domésticas, por lo cual a través del Ingeniero Ambiental del Proyecto -Ing. Julio Heilbron Díaz- fueron organizadas y desarrolladas inducciones y charlas que frenaron su uso.

Para las actividades constructivas, en diversas ocasiones fueron comprados carro-tanques que prestan sus servicios en la municipalidad, que son surtidos por el operador del servicio, así como en otras ocasiones, fue comprado el líquido directamente al operador del sistema de acueducto -Aguas del Sur S.A. E.S.P.- de todos modos, es importante señalar que gran porcentaje del líquido utilizado en desarrollo del proyecto, provino de aguas lluvias aprovechadas de un jagüey o estanque artificial localizado en un predio vecino al lote del Proyecto, tal y como se registró y de nuevo se hace:

Por lo anterior, en su momento se le informó y evidenció a la Corporación que el agua que se consumió durante el proceso constructivo del Proyecto urbanístico, provino de dicho jagüey. De ello destacamos que según la norma respecto al aprovechamiento de aguas lluvias, el Decreto 1541 de 1978 establece lo siguiente:

-ARTÍCULO 143: Sin perjuicio del dominio público de las aguas lluvias, y sin que pierdan tal carácter, el dueño, poseedor o tenedor de un predio puede servirse sin necesidad de concesión de las aguas lluvias que caigan o se recojan en éste, mientras por éste discurren.

-ARTÍCULO 144: Se requerirá concesión para el uso de aguas lluvias cuando estas aguas forman un cauce natural que atraviese varios predios, y cuando aún encausarse salen del inmueble.

-ARTÍCULO 145: La construcción de obras para almacenar, conservar y conducir aguas lluvias se podrá adelantar siempre y cuando no se causen perjuicios a terceros.

Bajo ésta óptica legal, el dueño, poseedor o tenedor de un predio puede servirse sin necesidad de concesión, de las aguas lluvias que caigan o se recojan en éste, mientras por éste discurren. Solo se

requerirá concesión para el uso de estas aguas, cuando ellas formen un cauce natural que atraviese varios predios, y cuando aún sin encausarse salgan del inmueble.

En complemento de lo anterior, en el expediente del proceso fue adjunto el documento suscrito por el Sr. Armando Loperena que como Poseedor de la finca Sabana Redonda, donde autorizó a la empresa, para el aprovechamiento del agua lluvia que se almacenaba o acopiaba en su predio".

Sin embargo es menester realizar algunas aclaraciones adicionales referentes al tema atendiendo a las consideraciones hechas por la Corporación.

"Las evidencias de uso de agua subterránea son corroboradas por la observada insuficiencia en la capacidad del reservorio o jagüey (Coord. Geog. Ref. 72°50'25.87"O 10°52'45.01"N) que según el personal de VALORCON S.A sirvió para atender los requerimientos de agua de la obra"

Esta afirmación aunada a la operación aritmética hecha por el técnico de la Corporación para probar el uso del agua subterránea proveniente de los pozos en mención, carecen de todo sustento probatorio, no es posible hacer conjeturas de este tipo cuando claramente mediante el oficio de respuesta al requerimiento se explicó las razones por las cuales en las mangueras se encontraba residuos del líquido.

No es Cierto que el Reservorio Jagüey (cuya existencia y utilización en beneficio de la obra ya fue probado por parte del suscrito mediante certificación-autorización expedida por el propietario del predio y adjuntada al expediente mediante el oficio No VAL-GA-017-2014 de fecha Febrero 14 de 2014) no haya sido suficiente para satisfacer las necesidades de obra, ya que este fue alternado con Carro-tanques con capacidad de 1.500 y 2.000 Gl, que abastecieron del recurso Hídrico para de esta forma no agotar los recursos fijos existentes en el Reservorio. Ante ello, es importante destacar que cuando el nivel del jagüey bajaba, el consumo del líquido fue alternado con la compra legal del líquido.

Alega la Corporación que se denota en el pozo disminución en la cantidad de agua, y residuos del líquido en la manguera adaptada al mismo, es menester manifestar que efectivamente el agua fue utilizada pero para fines estrictamente de estudio (prueba de bombeo) y aseo personal de los trabajadores en obra que no dimensionaron más allá de sus consecuencias, hecho que origino charlas al interior de obra para evitar que situaciones como esta se repitieran; con respecto a los estudios estos fueron realizados con el fin de determinar las características, falencias, capacidades de producción de cada pozo (convirtiéndose ésta prueba, en la única forma de caracterizar cada estructura encontrada, además de proteger cada pozo para que no se contaminara) y de verificar la calidad del agua en la zona.

Por ello, se adjunta la siguiente información:

- ANEXO 1. Resultados pruebas de Bombeo realizadas
- ANEXO 2. Resultados caracterización de pozos y aguas
- ANEXO 3. Caracterización de aguas antes del tratamiento

ASPECTOS PROCEDIMENTALES

La ley 1333 de 2009, se instituyó con el fin de implementar un procedimiento eficaz que le permita a las Autoridades ambientales imponer medidas tendientes a la prevención, corrección y/o compensación a aquellas personas jurídicas o naturales que realicen algún tipo de intervención sobre el medio ambiente que pueda llegar a causar deterioro sobre este.

Dicho Procedimiento está investido de una serie de etapas que le permiten nutrirse de los elementos materiales probatorios necesarios para así poder llegar a una conclusión sobre la necesidad de la imposición o no de una sanción.

Así las cosas la ley 1333 en su Artículo 4° establece:



8/2

"Artículo 4°. Funciones de la sanción y de las medidas preventivas en materia ambiental. Las sanciones administrativas en materia ambiental tienen una función preventiva, correctiva y compensatoria, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, los Tratados Internacionales, la ley y el Reglamento.

Las medidas preventivas, por su parte, tienen como función prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana. (Subrayado Fuera de texto)

La Ley no indica en ninguno de sus apartes que una vez se presente un informe técnico en donde se manifieste la presunta comisión de una infracción, inmediatamente se deba proceder con la apertura de una investigación; esta indica a juicio de la suscrita que una vez se presenten este tipo de situación la autoridad ambiental debe imponer las medidas preventivas que considere pertinentes para impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de los hechos, hasta tanto no se obtenga el material probatorio suficiente para tener un mínimo de certeza que le permita determinar la necesidad o no de iniciar un proceso sancionatorio ambiental.

Al respecto el Tribunal Administrativo ha manifestado lo siguiente:

" (...) En términos generales, este Tribunal definió, en armonía con las disposiciones constitucionales sobre protección del medio ambiente, que las medidas preventivas son la respuesta urgente e inmediata que adopta la autoridad administrativa competente a fin de evitar que un hecho o circunstancia que afecte o amenace con afectar el medio ambiente produzca un daño irreversible o difícil de restaurar. Bajo ese presupuesto, la medida preventiva se impone mediante acto administrativo motivado, debe ser proporcional a la situación de daño ambiental que enfrenta, es de carácter provisional y no procede recurso alguno en contra de su adopción. Por último, estableció que es importante diferenciarla de las sanciones ambientales puesto que estas últimas son consecuencia de un proceso administrativo en el cual se ha demostrado la responsabilidad en la ocurrencia de una infracción ambiental. (...) "

Las medidas preventivas están instituidas para evitar la continuación de los hechos presuntamente generadores de un daño ambiental, a fin que esto no se siga propagando; en el caso particular, la imposición de una medida de este tipo a juicio del suscrito, era el mecanismo idóneo como tratamiento al tema objeto de investigación, toda vez que dentro del informe técnico anexo al expediente no se encuentra evidencia de la ocurrencia de un daño ambiental, ni de perjuicio a los propietarios circunvecinos por el contrario el proyecto URBANIZACION VILLA HERMOSA, no solo aporta soluciones de vivienda a personas de escasos recursos en el Municipio de Fonseca, sino que ayuda al mejoramiento del paisaje en la zona y a la seguridad de la misma, ya que dejará de ser un espacio solitario (que antes se prestaba para acciones de violencia y botadero clandestino generador de focos infecciosos y de contaminación ambiental) para convertirse en una zona altamente transitada, con seguridad y ambientalmente recuperada. Si bien es claro que la Corporación entre a determinar si hubo o no aprovechamiento de recursos sin los respectivos permisos esto no es óbice para el inicio de una investigación ambiental ya que las dudas fueron aclaradas en su momento mediante la respuesta al requerimiento elevado a la Empresa y si de ser necesario su ampliación a juicio de la Corporación para subsanar dudas que pudiesen haber quedado estas habrían sido satisfechas por parte de nosotros; es claro entonces que no se evidencia tal como lo señala el mismo informe técnico en sus conclusiones la Generación de un Daño ambiental, por el contrario manifiesta que la obra se encuentra terminada, y no se encontraron las supuestas anomalías señaladas en el primer informe técnico, por lo que se desvirtuaron en su totalidad las quejas impetradas por los circunvecinos en contra de la obra que beneficiara a tantas familias Fonsequeñas.

Como ya se manifestó, no existió un aprovechamiento de las aguas subterráneas provenientes de ninguno de los pozos allí existentes, y estos no fueron perforados por parte de la empresa VALORCON S.A., más aún porque la construcción de las viviendas obedece a un programa de

subsídios del Gobierno Nacional cuyo presupuesto es limitado, y la construcción de un pozo es como debe saberlo la Corporación extremadamente costoso, no justificándose su inversión solo para la utilización del agua para la obra. De tal forma que no se generó ningún tipo de DAÑO AMBIENTAL como lo establece la norma, y el hecho generador no puede ser endilgado a VALORCON S.A., ya que no existe prueba dentro del expediente que demuestre que la empresa investigada haya construido los pozos en mención, por lo cual se quiebra el nexo causal que debe existir entre este y el hecho generador, que permita indilgar responsabilidad alguna en contra de la empresa suscrita; por lo tanto NO existe prueba en el expediente que haga siquiera presumir que se ha causado un daño ambiental en la zona circundante.

La responsabilidad civil extracontractual cuyos preceptos se aplican en materia de Responsabilidad por daños ambientales, indica que deben existir tres elementos para la existencia de esta, a saber:

- El daño
- El hecho generador con culpa o dolo
- El nexo causal entre las dos anteriores.

Al no existir el hecho generador con culpa o dolo o un supuesto daño ambiental se quebranta la teoría de la responsabilidad por lo tanto se configura una de las causales consagradas en el Artículo 9° de la Ley 1333 de 2009:

PETICIÓN

Artículo 9°. Causales de cesación del procedimiento en materia ambiental. Son causales de cesación del procedimiento las siguientes:

- 1°. Muerte del investigado cuando es una persona natural.
- 2°. Inexistencia del hecho investigado.
- 3°. **Que la conducta investigada no sea imputable al presunto infractor.**
- 4°. Que la actividad esté legalmente amparada y/o autorizada.

Parágrafo. Las causales consagradas en los numerales 1° y 4° operan sin perjuicio de continuar el procedimiento frente a los otros investigados si los hubiere.

Amparado en la siguiente norma solicito **CESE** de forma definitiva la investigación que actualmente cursa en contra de la empresa que represento, ya que como se puede establecer de las evidencias anexas al expediente, los pozos objeto de investigación, no fueron perforados por la empresa VALORCON S.A., y el recurso hídrico existente en él, no fue aprovechado para fines de la obra realizada por parte de esta.

No existe entonces razón que permita continuar con el proceso en contra de la empresa que represento por las razones expuestas

COMPETENCIA DE LA CORPORACIÓN

La Ley 1333 del 21 de Julio de 2009, establece el procedimiento sancionatorio en materia ambiental, subrogado entre otras disposiciones los artículos 83 a 86 de la Ley 99 de 1993, y señaló que el Estado es titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental, a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, y demás autoridades ambientales, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos.

Que como **FUNDAMENTOS LEGALES** de la decisión aquí adoptada se tiene:

Que la Constitución Política establece en su artículo 8, que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la nación, en concordancia con los artículos 79, 80 y 95 numeral 8 que dispone que todas las personas tengan derecho a gozar de un ambiente sano.

Que la Ley 23 de 1973 en su Artículo 2° establece que el medio ambiente es un patrimonio común, cuyo mejoramiento y conservación son actividades de utilidad pública, en la que deben participar el Estado y los particulares, y así mismo, define que el medio ambiente está constituido por la atmósfera y los recursos naturales renovables.

Que de igual forma el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente consagra en su Artículo 1° que, el ambiente es patrimonio común y que el Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, por ser de utilidad pública e interés social.

Que la Ley 1333 del 21 de Julio de 2009, establece el procedimiento sancionatorio en materia ambiental, subrogado entre otras disposiciones los artículos 83 a 86 de la Ley 99 de 1993, y señaló que el Estado es titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental, a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, y demás autoridades ambientales, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos.

Que el Artículo 18 de la Ley 1333 del 21 de Julio de 2009, señala que el procedimiento sancionatorio se adelantará de oficio, a petición de parte o como consecuencia de haberse impuesto una medida preventiva mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente conforme a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, el cual dispondrá el inicio del procedimiento sancionatorio para verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales. En casos de flagrancia o confesión se procederá a recibir descargos.

Que el Artículo 9° de la ley 1333 de 2009 consagra lo siguiente. Causales de cesación del procedimiento en materia ambiental. Son causales de cesación del procedimiento las siguientes:

- 1°. Muerte del investigado cuando es una persona natural.
- 2°. Inexistencia del hecho investigado.
- 3°. Que la conducta investigada no sea imputable al presunto infractor.
- 4°. Que la actividad esté legalmente amparada y/o autorizada.

Que igualmente el Artículo 23 de la misma normatividad señala:

CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO. Cuando aparezca plenamente demostrada alguna de las causales señaladas en el artículo 9° del proyecto de ley, así será declarado mediante acto administrativo motivado y se ordenará cesar todo procedimiento contra el presunto infractor, el cual deberá ser notificado de dicha decisión. La cesación de procedimiento solo puede declararse antes del auto de formulación de cargos, excepto en el caso de fallecimiento del infractor. Dicho acto administrativo deberá ser publicado en los términos del artículo 71 de la ley 99 de 1993 y contra él procede el recurso de reposición en las condiciones establecidas en los artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo.

CONSIDERACIONES TÉCNICAS DE CORPOGUAJIRA

Que funcionarios de esta Corporación, con el propósito de atender la petición de solicitud de Cesación de Procedimiento, se pronuncian en los siguientes términos:

-Que cuando la empresa VALORCON S.A. recibió el predio para la ejecución del proyecto de vivienda los pozos ya existían y que a su llegada, el personal de obra detectó derrames y procedió controlarlas instalando accesorios a una manguera de 1", que suponen, permitía servirse del pozo a los vecinos.

-Que algunos trabajadores del proyecto tomaron agua de ese suministro, para consumo en aseo personal y actividades domésticas, lo cual generó acciones (charlas, inducciones) para frenar su uso.

-Que para las actividades constructivas no se usó agua de los pozos y especifica que el suministro de agua tuvo tres (3) modalidades. (i) Se compró directamente al operador del sistema de acueducto Aguas del Sur S.A. E.S.P; (ii) se usó agua surtida por carro-tanques que se abastecen del operador y prestan sus servicios en la Municipalidad; (iii) y se usaron aguas lluvias aprovechadas de un jagüey o estanque ubicado en un predio vecino, autorizados por su poseedor, Sr. Armando Loperena.

-Que la operación aritmética hecha por el técnico de la Corporación para probar el uso del agua de los pozos

carecen de todo sustento probatorio y que no es posible hacer conjeturas. Indican que no es cierto que el reservorio o jagüey no haya sido suficiente para satisfacer las necesidades de la obra porque éste fue alternado con la suministrada por los carro-tanques y la compra legal del líquido.

-Que ante lo alegado por la Corporación sobre la evidencia de uso de agua, indican que efectivamente el agua fue utilizada pero para fines de estudio de las aguas subterráneas (prueba de bombeo, muestreo de calidad), y aseo personal de los trabajadores de obra.

-Que a juicio de VALORCON S.A el mecanismo idóneo para el tema objeto de la investigación es la medida preventiva, ya que no se encuentra en el informe técnico evidencia de la ocurrencia de daño ambiental ni de perjuicio a los propietarios circunvecinos.

-Que a juicio de VALORCON S.A no se generó ningún daño ambiental como lo establece la norma, y el hecho generador no puede serle endilgado a la empresa, ya que no existen pruebas que demuestren que la empresa haya construido los pozos, por lo cual se quiebra el nexo causal entre daño y hecho generador.

Luego de analizar la solicitud de los interesados, se realizó un cotejo con los resultados de la visita comperdiados en el informe 344.261, con lo cual se hacen las siguientes consideraciones y conclusiones:

En el informe técnico NO se afirma que VALORCON S.A construyó los pozos. No se halló en la visita, ni se registra en el informe citado ningún indicio al respecto. Por el contrario, se consideró y se registró en la conclusión 5, que el personal de la empresa VALORCON S.A. afirmó que los pozos existían en el momento de iniciar el proyecto.

Si existen evidencias de la utilización de agua subterránea de los pozos. Las cuales se enumeran a continuación:

El personal de obra en la visita relacionada con el citado informe indicaron que las aguas de los pozos se usaron ocasionalmente; la instalación de las bombas de superficie, la tubería conectada y el uso del agua por parte de la cuadrilla que se encontró construyendo las casetas, así lo corrobora

En el momento de la visita el personal de obra estaba usando agua del pozo para la fabricación de mortero, para levante de mampostería en bloque para la construcción de las casetas de las bombas; Una de las bombas (identificada como número 3) se halló conectada a una manguera de polietileno que estaba húmeda y con remanentes de agua en su interior; la manguera estaba dirigida a un tanque metálico de (55 gal) que se encontró con agua, como muestran las imágenes 13 y 14 del informe.

Constituye otra evidencia, que en la solicitud de cesación del procedimiento, la empresa VALORCON S.A., consecuentemente con la versión del personal de obra, reconoce que efectivamente el agua fue utilizada pero para fines de estudio de las aguas subterráneas (prueba de bombeo, muestreo de calidad), y aseo personal de los trabajadores de obra.

El calculo realizado por el técnico de la Corporación Si prueba que el agua del reservorio no es suficiente para las demandas de la obra construida. Esto es confirmado por la misma empresa VALORCON S.A., cuando ahora aclara, que también existieron otras fuentes de suministro de agua para dicho fin (carro-tanques, compras directas al operador). De ninguna manera el cálculo fue hecho para "probar" que se usó agua del pozo; ciertamente tal cosa no es posible, pero si se considera un análisis válido a fin de demostrar que las demandas de agua de la obra debieron tener otras fuentes, como finalmente lo está reconociendo la empresa.

Debe revisarse si jurídicamente los usos del agua del pozo para estudio del agua subterránea y para aseo de los trabajadores constituyeron o no una infracción ambiental, de acuerdo a las evidencias y al reconocimiento de estos hechos por parte de la empresa VALORCON S.A. Asimismo verificar las compras del líquido a carro-tanques y al operador Aguas del Sur S.A. E.S.P.

Es posible considerar que el uso de pequeños caudales, de acuerdo a lo reconocido por la empresa VALORCON S.A. no constituyan un daño ambiental grave, pero si una infracción a la normatividad. Se debe tener en cuenta que si bien es constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas y demás disposiciones ambientales vigentes y actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente.



9/2

CONSIDERACIONES LEGALES DE CORPOGUAJIRA

Una vez analizado el escrito presentado por el representante legal de la empresa Investigada procede esta Corporación a pronunciarse respecto de las peticiones hechas en este de la siguiente forma:

El Artículo 9 de la ley 1333 de 2009, establece las causales de Cesación de Procedimiento así:

Artículo 9º. *Causales de cesación del procedimiento en materia ambiental.* Son causales de cesación del procedimiento las siguientes:

- 1º. Muerte del investigado cuando es una persona natural.
- 2º. Inexistencia del hecho investigado.
- 3º. Que la conducta investigada no sea imputable al presunto infractor.
- 4º. Que la actividad esté legalmente amparada y/o autorizada.

La empresa investigada solicita Cesación de Procedimiento amparada en la causal 3º a saber "la conducta investigada no sea imputable al presunto infractor"

Para entrar a determinar si le asiste razón o no al Investigado respecto a sus argumentos de defensa, debemos entrar a determinar si existe plena prueba en el proceso que nos brinde certeza respecto al infractor a fin de no violar derechos constitucionales.

Analizadas las quejas iniciales podemos denotar que en ninguno de sus apartes se señala que la Empresa VALORCON SA estuviera construyendo un pozo, sobre este se tuvo conocimiento una vez se practicó la visita, por ende estas no constituyen prueba que vincule a la empresa como infractora.

El primer informe técnico presentado por funcionarios de CORPOGUAJIRA, determino la existencia de un pozo en zona cercana al Proyecto VILLA HERMOSA - Jurisdicción del Municipio de Fonseca - Departamento de La Guajira, indicando que existían indicios que hacían presumir una utilización ilegal del recurso hídrico por parte de la empresa constructora VALORCON SA, ya que no poseía permiso ni para construcción del pozo ni para aprovechamiento de agua.

En vista de lo anterior y atendiendo a que la ley 1333 de 2009, consagra la presunción de culpa en cabeza del presunto infractor, le correspondía a la empresa VALORCON SA, entrar a desvirtuar lo señalado por el técnico.

Así las cosas analizados los escritos de defensa del presunto infractor cotejados con los informes técnicos elevados por los técnicos de la Corporación, es posible llegar a la conclusión que no es posible determinar quienes construyeron el pozo en mención, por lo que se estaría configurando la causal 3 del artículo 9 ya mencionado.

Ahora bien, entra la Corporación a determinar si existió o no aprovechamiento del recurso hídrico sin la respectiva concesión por parte de la Corporación; es aceptado por parte de la Empresa que existió una utilización mínima por parte de los trabajadores de las aguas del pozo para uso personal y doméstico, por lo cual manifestaron se han tomado las correcciones del caso con capacitaciones a los trabajadores.

De acuerdo al concepto entregado por el técnico, dicha utilización fue más allá del uso doméstico, indicando que existen indicios para presumir que el agua estaba siendo utilizada como materia prima dentro de la construcción, hecho que si bien no pudo ser desvirtuado en su totalidad por parte del ente constructor, su impacto fue minimizado teniendo en cuenta que aporó pruebas que indican de dónde provino el abastecimiento de agua requerida por la construcción.

Es importante igualmente tener en cuenta que la empresa VALORCON SA solicito el Permiso de Concesión de Aguas Subterráneas, iniciativa que la Corporación considera un atenuante a la conducta inicialmente adelantada la cual fue otorgada mediante Resolución No 01148 de Julio de 2014.

Que este Despacho al hacer un análisis exhaustivo a los documentos aportados por la empresa investigada y al informe técnico N° 344 - 527 elaborado por el Grupo Territorial del Sur de esta entidad, consideramos que la Empresa VALORCON S.A. está inmersa en la causal tercera del artículo 9 de la Ley 1333 de 2009 y por lo tanto considera que se cesa el procedimiento sancionatorio ambiental en contra de la empresa investigada.

Que por lo anterior el Director General de la Corporación Autónoma Regional de la Guajira – CORPOGUAJIRA,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la cesación del procedimiento ambiental iniciado mediante Auto No. 657 de fecha 9 de Julio de 2014, en contra de la empresa VALORES Y CONTRATOS SA – VALORCON SA identificado con NIT 800182330-8, representada legalmente por el doctor JAIME ALFREDO MASSARD BALLESTAS dentro del marco de la ejecución del PROYECTO DE VIVIENDA URBANIZACIÓN VILLA HERMOSA en el Municipio de Fonseca – La Guajira, en relación a los hechos indicados en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: Ordenar el archivo del expediente No 282 -14 / Auto No. 657 de fecha 9 de Julio de 2014.

ARTÍCULO TERCERO: Por la Subdirección de Autoridad Ambiental de esta Corporación, notificar el contenido de la presente providencia al Representante Legal de la empresa VALORCON S.A., o a su apoderado debidamente constituido.

ARTÍCULO CUARTO: Por la Subdirección de Autoridad Ambiental de esta Corporación, comunicar el contenido de la presente providencia al Procurador Judicial, Agrario y Ambiental de La Guajira, de conformidad con el artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

ARTICULO QUINTO: El encabezamiento y parte resolutive de la presente providencia deberán publicarse en el Boletín Oficial y/o página WEB de CORPOGUAJIRA, para lo cual se ordena correr traslado a la Secretaria General de la entidad.

ARTICULO SEXTO: Contra la presente Resolución procede el recurso de reposición conforme a las disposiciones de la ley 1437 de 2011.

ARTICULO SÉPTIMO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su ejecutoria.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Riohacha los

31 DIC 2015


LUIS MANUEL MEDINA TORO
Director General

Proyectó: A. Mendoza
Revisó: F. Mejía