

La imputación subjetiva en el procedimiento sancionatorio ambiental colombiano¹

Dairo Ferney Albarracín González²

Resumen

El procedimiento sancionatorio ambiental expedido bajo el amparo de la Ley 1333 de 2009, estableció un régimen de responsabilidad subjetiva introduciendo en el derecho ambiental colombiano la presunción de culpa y dolo del presunto infractor, elementos que no están siendo abordados por las autoridades ambientales tanto en la formulación de cargos como en la decisión que pone fin al procedimiento sancionatorio, omisiones que constituyen una clara violación al derecho de contradicción y defensa de los investigados, señalando en el presente trabajado las razones por las cuales deben ser abordados los elementos citados.

Palabras clave: Debido proceso, imputación subjetiva, culpabilidad, responsabilidad objetiva, dolo, culpa.

Abstract

The environmental sanction procedure issued under Law 1333 of 2009, established a system of subjective liability introducing into Colombian environmental law the presumption of guilt and fraud of the alleged offender, elements that are not being addressed by the environmental authorities in both the Formulation of charges as in the decision that ends the sanctioning procedure, omissions that constitute a clear violation of the right of contradiction and defense of the investigated, pointing out in the present work the reasons why the above mentioned elements must be addressed.

Key words: Due process, subjective imputation, culpability, objective liability, malice, guilt.

¹ El presente artículo es el resultado de la investigación realizada para optar el título de Especialista en Derecho Administrativo, por la Universidad Santo Tomás de Bogotá, trabajo que está adscrito a la línea de investigación de derecho administrativo y al Grupo de Derecho Público Francisco de Vitoria, bajo la dirección del Dr. Oduber Alexis Ramírez Arenas, Ph.D.

² Dairo Ferney Albarracín González, abogado por la Universidad San Martín, estudiante de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás de Bogotá. E-mail: dalbarracin@procuraduria.gov.co

Introducción

El nuevo procedimiento sancionatorio ambiental establecido en la ley 1333 de julio 21 de 2009, tuvo como exposición de motivos la necesidad urgente con la que contaba el país de tener procedimiento administrativo claro y expedito en materia sancionatoria ambiental, que estuviera acorde con los postulados de la Constitución Política de Colombia de 1991, pues como anota Vanegas (García Pachón, María del Pilar; Amaya Navas, Oscar Darío; (Comp.), 2013) en materia de procedimiento sancionatorio ambiental por orden de la Ley 99 de 1993, se aplicaba el decreto 1594 de 1984 que era un decreto Reglamentario de la Ley 9 de 1999 o Código Sanitario y del Código de Recursos Naturales Renovables en lo relacionado con el uso de agua y los residuos líquidos.

Uno de los cambios transcendentales de la nueva legislación, fue establecer en el artículo 5 de la ley 1333 de 2009 dos tipos de infracciones ambientales: el primer tipo está compuesto por toda acción u omisión que constituya violación de las normas ambientales vigentes y de los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente; el segundo tipo de infracción ambiental, lo constituye la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil.

Previstas entonces las infracciones ambientales, con todos los problemas normativos y probatorios que de ello se desprende, se ocupó la ley de una cuestión novedosa adicional: establecer en el parágrafo del artículo primero, y el parágrafo del artículo quinto, la presunción de culpa y dolo del infractor, instituyendo que éste no sólo tendrá la carga de la prueba, sino que además le corresponde desvirtuar la presunción establecida. Las disposiciones señaladas fueron acusadas de inconstitucionales por cuanto violaban el debido proceso y la presunción de inocencia, ya que en consideración de los demandantes ésta establecía un régimen de responsabilidad objetiva, tesis que no fue acogida por la Corte Constitucional (Sentencia C-595, 2010), quien señaló que el régimen de responsabilidad en materia ambiental, es el subjetivo.

El señalado pronunciamiento parece haber zanjado la discusión entre quienes sostenían que el régimen de responsabilidad establecido en el nuevo procedimiento sancionatorio ambiental es el objetivo, frente a quienes señalaban que es subjetivo; sin embargo la importancia esta percepción es alejada de la realidad, pues en la práctica se hallan dificultades de orden procedimental, y es aquí donde radica la importancia del presente trabajo, porque demuestra que si bien la norma sancionatoria ambiental presume la culpa o dolo del infractor, tal presunción legal en nuestro concepto no releva a la autoridad ambiental de indicar expresamente en el pliego acusatorio si la culpabilidad imputada es a título de culpa o de dolo, soportado en elementos de juicio.

En este orden de ideas, ¿Es violatorio del derecho al debido proceso al formular la imputación subjetiva no señalar en el pliego de cargos si el comportamiento se imputa a título de dolo o culpa? La respuesta es afirmativa en razón a que expresiones de cajón tales como indicar que la culpabilidad atribuida al presunto infractor es a título de culpa o dolo, sin indicar las razones, violan el debido proceso ya que el infractor no sabría cómo ejercer su derecho de defensa frente a éste punto; más aún, es totalmente violatorio al debido proceso, aquellos pliegos de cargos formulados por las Corporaciones Autónomas Regionales o por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, que no señalan la forma de culpabilidad que se atribuye al presunto infractor, pues nótese que la norma estableció la presunción de culpa o dolo del infractor, nociones totalmente diferentes que además de ser señaladas en el pliego de cargos, como se anotó, es preciso en la respectiva decisión de fondo indicar el título de imputación probado, para que por supuesto den lugar a sanciones totalmente diferentes, pues no se puede castigar a quien obró con culpa de la misma manera a quien obró con dolo.

En el mismo sentido, al señalar la Corte Constitucional que el régimen establecido en el procedimiento sancionatorio ambiental es el de responsabilidad subjetiva, se plantea cómo resolver la responsabilidad de las personas jurídicas frente a las categorías de culpa y dolo, ya que respecto de las personas morales se ha admitido su responsabilidad, según algunos autores, bajo el régimen de la responsabilidad objetiva.

En esta orientación el presente artículo pretenderá demostrar que a pesar de haber señalado la ley la presunción de culpa y dolo del presunto infractor, corresponde en la

práctica a la autoridad ambiental, señalar en el pliego de cargos y en la decisión de fondo, si la conducta se atribuye al infractor a título de culpa o dolo, soportado en serios elementos de juicio. De la misma manera se mostrará las dificultades para resolver la responsabilidad de las personas jurídicas frente a los elementos de culpa y dolo, o responsabilidad subjetiva, para señalar finalmente que las personas morales no pueden ser declaradas responsables por la vía subjetiva.

Con el propósito señalado, en primer lugar abordaremos la imputación subjetiva en el procedimiento sancionatorio ambiental colombiano, y posteriormente estudiaremos la obligatoriedad de determinar en el pliego de cargos y en la decisión con la que concluye el procedimiento sancionatorio ambiental, la calificación de la culpabilidad.

1. La imputación subjetiva en el procedimiento sancionatorio ambiental colombiano.

El artículo tercero de la Ley 1333 de 2009, establece que son principios rectores del procedimiento sancionatorio ambiental, los Constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas y los principios ambientales previstos en el artículo 1 de la Ley 99 de 1993.

De orden constitucional tenemos el derecho fundamental al debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. El debido proceso comprende los siguientes derechos: juzgamiento con base en leyes preexistentes al hecho que se investiga, ante Juez o funcionario competente, y con observancia de las formas propias de cada juicio. Del debido proceso se desprende el principio de legalidad y tipicidad, los cuales en materia ambiental presentan algunas dificultades en su aplicación práctica que no serán objeto de estudio en este trabajo.

De igual manera, de raigambre constitucional es la presunción de inocencia del reo mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Este principio es de vital importancia en el derecho sancionatorio ambiental, puesto que el régimen sancionatorio ambiental estableció la presunción de culpa o dolo del presunto infractor, cuestión ésta que será abordada en el siguiente acápite.

Dentro de los principios que rigen las actuaciones administrativas previstos hoy en la Ley 1437 de 2011, que conforme señala Perdomo (Arboleda Perdomo, 2012) adquirieron un rediseño normativo con ocasión de la nueva ley y que se identifican con la nueva Carta Política, encontramos los principios al debido proceso, enseñando la norma que en materia sancionatoria adicionalmente se observarán los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in ídem. También es aplicable al presente procedimiento el principio de imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

En relación con las garantías del debido proceso, ha dicho la Corte Constitucional (Sentencia C-616, 2002) que en el derecho administrativo sancionador no tiene la misma rigurosidad que en el ámbito penal, y por ello se permite la atenuación de la presunción de inocencia en el derecho administrativo sancionador.

En cuanto a los principios previstos en la ley 99 de 1993, encontramos el de prevención y el de precaución incorporando además dicho estatuto los veintisiete principios generales del derecho ambiental establecidos en la Declaración de Río de Janeiro.

Como se señaló en el procedimiento sancionatorio ambiental colombiano opera el principio de presunción de inocencia, según señala el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia: “Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”, garantía contenida en los tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece en el artículo 8 “Toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” y a su vez el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que norma “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad conforme a la ley”.

En atención a lo expuesto encontramos que a partir del principio de presunción de inocencia se establece el principio de culpabilidad. En relación con el principio de responsabilidad o culpabilidad, la doctrina española (Vida Fernandez, 2017) sostiene que,

Este principio ha sido aplicado al ámbito administrativo sancionador por la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa (entre otras, por las sentencias del Tribunal Constitucional de 26 de abril de 1990, núm. 76/1990, y del Tribunal Supremo a partir de las de 24 y 25 de enero de y de 9 de mayo de 1983), que ha venido exigiendo la existencia de una cierta voluntariedad bajo la forma del dolo o culpa para la comisión de un ilícito administrativo, puesto que sin tales manifestaciones de la culpabilidad se produciría una responsabilidad objetiva.

Por lo tanto, junto a la antijuridicidad y la tipicidad, se sitúa el requisito de que la acción o la omisión sean en todo caso imputables a su autor por malicia o por imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable.

La determinación de la responsabilidad se basa entonces en una imputación objetiva, por la que se vincula el hecho ilícito con su autor, y por otra parte, en una imputación subjetiva, que exige que su autor esté en condiciones de asumir la responsabilidad derivada de la misma.

La imputación objetiva se encuentra recogida en el artículo 130 LRJPAC que dispone que «sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aún a título de simple inobservancia»

En función del principio de personalidad de las penas se indica que éstas se imputarán a quienes efectivamente las hayan cometido, sean personas físicas o jurídicas.

...

Por otra parte, la imputación subjetiva apunta a la responsabilidad que se deriva de la voluntariedad del infractor. A este respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 130 LRJPAC señala la posibilidad de sancionar a los responsables de la infracciones aunque sea simplemente a título de mera inobservancia.

La imputación subjetiva es entonces la imputación de la culpabilidad (Caro Jhon, 2006), o como afirma el profesor García Caveró (García Caveró, 2005), que la imputación subjetiva es una exigencia que se deriva del principio de culpabilidad, según el cual no se

puede atribuir responsabilidad al autor por la sola aparición de un resultado lesivo, sino únicamente en tanto pueda atribuirse el hecho al autor como hecho suyo, señala el catedrático que,

La exigencia de la culpabilidad repercute en la constitución de las reglas de la imputación penal. En efecto, no solo se hace necesario que en la teoría del delito exista una categoría denominada “culpabilidad”, sino que la exigencia de culpabilidad influye también en la configuración del injusto penal. Se trata de las llamadas dos manifestaciones del principio de culpabilidad. En el ámbito del injusto, el principio de culpabilidad exige la presencia de una imputación subjetiva, esto es, que el hecho haya sido cometido dolosa o culposamente, proscribiéndose toda forma de responsabilidad objetiva...

...

Si bien tanto el dolo como la culpa dan lugar a la imputación subjetiva necesaria para fundamentar el injusto penal, resulta indispensable diferenciar ambas formas de imputación subjetiva en el análisis dogmático. Esta diferenciación no tiene una importancia solamente teórica, sino que es eminentemente práctica. La conducta dolosa tiene, por regla general, una pena mayor que la conducta culposa, e incluso en determinados tipos penales la conducta culposa significa ausencia de pena debido al sistema de incriminación cerrada de la culpa que recoge el artículo 21 C. P. Colombiano. En este sentido, constituye una tarea esencial de la dogmática penal dotar de contenido al dolo y la culpa, de manera que podamos diferenciarlos a efectos de atribuir responsabilidad penal.

En el derecho sancionador, especialmente la dogmática penal, ha establecido en relación con la responsabilidad subjetiva, que esta se fundamenta en el dolo y la culpa. En relación con la culpabilidad, para investigadores como Hernández (Hernandez), en materia administrativa, especialmente disciplinaria, existen vacíos por cuanto este concepto es asimilado al concepto que se maneja en derecho penal, luego propone que debe existir un concepto de culpabilidad propio del derecho disciplinario.

En contraposición con la responsabilidad subjetiva, encontramos la responsabilidad objetiva, respecto de la cual la Jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia C-626 de 1996 ha señalado que “resulta abiertamente inconstitucional la norma de la ley penal que prevea hechos punibles sancionables objetivamente, esto es, únicamente por la verificación de que la conducta del sujeto encaje materialmente en los presupuestos normativos, sin que se tenga en cuenta la culpabilidad”; sin embargo, anota la Corte Constitucional (Sentencia C-595, 2010) que “En el derecho sancionador de la Administración, la presunción de inocencia y el elemento de la culpabilidad resultan aplicables como criterio general. No obstante, como se verá a continuación, pueden ser objeto de ciertos matices -ámbito de la responsabilidad subjetiva- y excepcionalmente establecerse la responsabilidad sin culpa -objetiva-.”

En ese orden de ideas la Corte Constitucional en sentencia C-599 de 1992, señaló que la responsabilidad objetiva es permitida en materia de infracciones cambiarias, e indica que en el derecho patrio se ha admitido la imposición de sanciones por responsabilidad objetiva (Sentencia C-616, 2002) siempre que:

(i) carezcan de la naturaleza de sanciones que la doctrina[126] llama 'rescisorias', es decir, de sanciones que comprometen de manera específica el ejercicio de derechos y afectan de manera directa o indirecta a terceros; (ii) tengan un carácter meramente monetario; y (iii) sean de menor entidad en términos absolutos (tal como sucede en el caso de las sanciones de tránsito) o en términos relativos (tal como sucede en el régimen cambiario donde la sanción corresponde a un porcentaje del monto de la infracción o en el caso del decomiso en el que la afectación se limita exclusivamente a la propiedad sobre el bien cuya permanencia en el territorio es contraria a las normas aduaneras).

Adicional a los requisitos señalados, la jurisprudencia tiene dicho que la responsabilidad objetiva en el derecho administrativo sancionador es excepcional, y debe estar consagrada de manera expresa por el legislador, como lo argumenta la Corte en la sentencia T – 270 de 2004, citando como antecedente jurisprudencial la sentencia C 506 de 2002 y C 616 de 2002.

En el caso concreto, al efectuar el examen de constitucionalidad respecto de la presunción de culpa o dolo establecida en la Ley 1333 de 2009, llevado a cabo por la Corte Constitucional (Sentencia C-595, 2010), ésta señaló que el régimen de responsabilidad establecido en la ley censurada es de carácter subjetivo; dijo la Corte,

7.5. 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.

...

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 párrafos 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.

La presunción legal puede recaer sobre la violación de las normas ambientales y el daño al medio ambiente. 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, a pesar de las dificultades que en ciertos eventos pueda representar su demostración

7.11. Todo lo anterior permite a la Corte afirmar que los párrafos 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. Es claro que si además la conducta investigada administrativamente constituye un delito, al corresponder al campo penal opera en toda su dimensión el principio de presunción de inocencia (artículo 29 superior)

....

Como se ha expuesto, sólo excepcionalmente la responsabilidad objetiva ingresa en el ámbito del derecho administrativo sancionador, evento en el cual se requiere que así lo establezca expresamente el legislador.^[182]Figura que para la Corte no es la que encaja en el asunto que nos ocupa, aunque el mundo avance hacia nuevas formas y mecanismos de cautela y prevención en la protección del ambiente sano.

Expuesto el antecedente jurisprudencial, como quiera que el régimen sancionatorio ambiental Colombiano estableció, como se anotó, la presunción de culpa o dolo del infractor, señalando que éste será sancionado si no desvirtúa definitivamente tal presunción, se advierte que algunos autores consideran que a pesar de lo expuesto por la Corte, tal presunción constituye un régimen de responsabilidad objetiva, no obstante y como quedó

expuesto la corte constitucional señaló que el régimen de responsabilidad es el subjetivo, aspecto que estudiaremos por separado respecto de las personas físicas y jurídicas.

Una vez se ha determinado por parte del juez constitucional que en el procedimiento sancionatorio ambiental opera la responsabilidad subjetiva, consideramos de la mayor importancia determinar la forma como opera la presunción de culpa o dolo, revisando para ello el papel de las presunciones en el derecho, conforme a la jurisprudencia. En relación con las presunciones señaló la Corte Constitucional (Sentencia C-731, 2005),

4.1.- El papel de las presunciones en materia jurídica

...

Las presunciones en el ámbito jurídico son de dos tipos: las presunciones legales y las presunciones simples o judiciales también llamadas presunciones de hombre. Dentro de las presunciones legales, se distinguen las presunciones iuris tantum - que admiten prueba en contrario - y las presunciones iuris et de iure - que no admiten prueba en contrario. En este orden de cosas, el artículo 176 del Código de Procedimiento Civil establece que “las presunciones establecidas por la ley serán procedentes, siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados. El hecho se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice[8].” (Subrayas fuera de texto).

La doctrina discute al respecto de si las presunciones son o no medio de prueba[9]. Quienes parten de la idea de acuerdo con la cual las presunciones son medios de prueba, las asimilan a los indicios. Dentro de los que aceptan esta posibilidad, hay quienes la admiten dependiendo del tipo de presunción que se trate. Algunos consideran que solo las presunciones judiciales son medio de prueba. Otros reconocen valor probatorio sólo a las presunciones legales y hay también quienes consideran que solo las presunciones iure et de iure tienen valor probatorio.

En realidad, cuando se analiza bien cuál es el propósito de las presunciones es factible llegar a la conclusión que las presunciones no son medio de prueba sino que, más bien, son un razonamiento orientado a eximir de la prueba. Se podría

decir, en suma, que las presunciones no son un medio de prueba pero sí tienen que ver con la verdad procesal.

De acuerdo a lo expuesto, al establecer la presunción de culpa o dolo el procedimiento sancionatorio ambiental, damos por cierto que el presunto infractor actuó con culpa o dolo, sin que esté probado. Tal presunción desplazó la carga de la prueba del Estado al investigado, quien puede desvirtuar esa presunción a través de todos los medios probatorios legales, por lo que se puede afirmar que es una presunción legal que admite prueba en contrario o *iuris tantum*. Respecto de las presunciones el artículo 166 del Código General del Proceso señala que “Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados. El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.”

En este orden de ideas, y como lo señaló la Corte, para que opere la presunción, basta con caer en el supuesto del hecho indicador establecido por la norma para que opere la presunción, es decir que el hecho se ordena tener por establecido siempre y cuando se de la existencia de otro hecho o de circunstancias indicadores del primero, cuya existencia haya sido comprobada de manera suficiente. En el caso concreto, para que opere la presunción debe estar fehacientemente acreditada la infracción o el daño, para que opere la presunción de culpa o dolo. Sin embargo, como la norma no hace distinción alguna frente a qué casos se presume el dolo y frente a cuales la culpa, corresponde a la autoridad ambiental hacer la correspondiente distinción.

La culpabilidad en las personas físicas.

La presunción de culpa o dolo ha dicho la jurisprudencia Colombiana, no es violatoria del derecho al debido proceso y de presunción de inocencia. Es decir, en el sentir de la Corte Constitucional en el procedimiento sancionatorio ambiental se fijó un régimen de responsabilidad subjetiva, en el que como ha dicho la doctrina, se examina la intención de infringir la ley o la intención de omitir el comportamiento exigido a título de dolo o culpa.

El procedimiento sancionatorio ambiental colombiano no ha definido las categorías de culpa y dolo, en razón a que no cuenta con una teoría o dogmática propia por lo que toma estos conceptos de otro sector del ordenamiento jurídico.

Las nociones de culpa y dolo se encuentran expresamente previstas en el ordenamiento civil colombiano, específicamente en el artículo 63, respecto de lo cual se puede afirmar que en materia ambiental el dolo consiste en la intención positiva de infringir el ordenamiento jurídico, y la culpa la inobservancia de normas de obligatorio cumplimiento.

El párrafo del artículo primero y el párrafo 1 del artículo quinto, de la ley 1333 de 2009 señala que en materia ambiental se presume la culpa o dolo del infractor, el cual será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba, y para ello podrá utilizar todos los medios probatorios legales.

Se observa entonces que el legislador estableció en materia ambiental la presunción de culpa o dolo del infractor, aspecto que si bien ya fue objeto de examen constitucional, como bien lo señala Rueda Gómez (Rueda Gómez, 2012) no es menos cierto que “... evidencia nuevas falencias y dificultades para la aplicación de sus disposiciones, al cobijar bajo una misma presunción dos conceptos que no resultan asimilables ni concurrentes, por cuanto cada uno se configura a partir de presupuestos diferentes y tiene sus propios efectos jurídicos. En consecuencia, y nuevamente al margen de cualquier consideración sobre la aparente contradicción con el art. 29 de la Constitución, podría presumirse el dolo o presumirse la culpa, pero no las dos cosas a la vez, como se pretende en esta ley.”

Así las cosas, y bajo el entendido que dolo y culpa son nociones diferentes, surge el interrogante ¿qué determina que la autoridad ambiental al formular la respectiva acusación elija como forma de culpabilidad la presunción de culpa o dolo? la respuesta no es clara, por ausencia de una teoría propia de culpabilidad ambiental, por ello en la práctica se observa que las autoridades ambientales optan por no pronunciarse sobre el tema o a lo sumo transcriben el aparte normativo que establece la presunción de culpa o dolo, sin hacer valoración alguna.

En este sentido, transcribir el aparte normativo significa que la autoridad ambiental le expresa al infractor lo siguiente: “presumo que usted actuó con dolo o con culpa”, lo que jurídicamente no es lógico y atenta contra el derecho de defensa, razón por la cual consideramos que la autoridad debe elegir una de las dos presunciones, fundamentar la elección y explicar razonadamente como opera la presunción en el caso concreto lo que a nuestro juicio es posible con el acervo probatorio recaudado hasta ese momento procesal, y de esa manera el presunto infractor puede ejercer su derecho de contradicción y defensa frente a la imputación realizada. A la anterior conclusión llegamos si tenemos en cuenta que la autoridad ambiental, de acuerdo con la presunción establecida se halla relevada de probar la culpa y el dolo, pero no está relevada de explicar en el caso concreto el fundamento de su acusación.

La culpabilidad en las personas jurídicas.

Si la presunción de culpabilidad es aparentemente clara respecto de las personas físicas, en nuestro criterio no lo es respecto de las personas jurídicas, puesto que si bien la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia T-145 de 1993 admitió la posibilidad de que las personas jurídicas fueran sancionadas administrativamente, también se ha admitido respecto de asuntos cambiarios y tributarios en los que se ha señalado que las sanciones impuestas a los infractores por contravenciones administrativas, excluye la prueba de los factores subjetivos como son el dolo y la culpa, estableciendo entonces un régimen de responsabilidad objetiva en virtud del cual una vez establecida la infracción de una norma legal, se debe imponer la sanción dejando de lado el denominado nexo causal.

En relación con la responsabilidad objetiva el doctrinante Jiménez (Jimenez, Jimenez, 2008) sostiene que existen tres clases de responsabilidad objetiva:

1. La responsabilidad objetiva sin debido proceso o extrema. En esta clase de responsabilidad no importa si el transgresor obró dolosa o culposamente pues el aspecto subjetivo no desempeña ningún papel, resultando indiferente la voluntad intencional de infringir una norma, bastando solamente el hecho material constitutivo de la infracción.
2. La responsabilidad objetiva con debido proceso: este tipo de responsabilidad le permita al acusado presentar alegatos, dándosele la oportunidad de ser oído y de

ejercer plenamente su defensa. No obstante la posibilidad del investigado de ser escuchado, no quiere ello decir que sus descargos son siempre atendidos, pues las causales de exculpación se reducen a la causa extraña debidamente probada, no siendo admisible el argumento simplemente de ausencia de culpa, o que se actuó de buena fe, o con la diligencia ordinaria.

3. La responsabilidad objetiva con culpabilidad presunta. Este tipo de responsabilidad atiende al principio constitucional en virtud del cual “toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado judicialmente culpable”, se opta en esta clase de responsabilidad por presumir que el infractor actuó con culpabilidad. Este tipo de responsabilidad ha sido aceptado en el derecho tributario y cambiario.

En el examen de constitucionalidad de la Ley 1333 de 2019 los accionantes insistían que el régimen establecido en la Ley 1333 de 2009 es el de responsabilidad objetiva, no obstante la Corte señaló que es de tipo subjetivo, por lo que al ser subjetivo surge el siguiente interrogante ¿cómo se fundamenta la responsabilidad de las personas jurídicas cuando lo que se ha admitido en la jurisprudencia patria respecto de estas es la responsabilidad objetiva? Aunado a lo anterior ¿cómo se adelanta el juicio de imputación subjetiva que comprende las nociones de culpa y dolo frente a las personas jurídicas? Ahora bien, si se acepta que las personas jurídicas responden bajo el régimen de responsabilidad objetiva y teniendo en cuenta que éste debe ser establecido por el legislador y como quiera que según la Corte Constitucional éste no fue establecido para el procedimiento sancionatorio ambiental, se podría afirmar que las personas jurídicas no podrían ser declaradas responsables, lo cual resultaría absurdo, pues como afirma Jiménez (Jiménez, Jiménez, 2003) el examinar la culpabilidad implica examinar la voluntad del sujeto, y en el caso de las personas jurídicas tal voluntad está ausente del todo en las personas jurídicas.

En materia penal en el derecho colombiano, ya desde la sentencia C-320 de 1998 (Sentencia C-320/98, 1998) se había señalado respecto de las personas jurídicas que no se les podía endilgar responsabilidad por la mera causación de resultados externos sin un debido proceso, esto es responsabilidad puramente objetiva, pero que en todo caso los entes jurídicos sí podían en ciertos casos ser sujetos de acción penal.

No obstante, en el ámbito del derecho español, el profesor Bajo (BAJO, 2011) sostiene que en el derecho administrativo sancionador rige el principio de tipicidad y el de culpabilidad al igual que el resto de principios del derecho penal, y que en consecuencia queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, esencialmente porque ambos son manifestaciones del poder punitivo del Estado, identidad que en el derecho Colombiano no se da, pues la Corte Constitucional ha admitido que los principios del derecho penal no se aplican con la misma intensidad en los procedimientos sancionatorios administrativos, orientación desafortunada que si bien contribuye a la realización de los fines y funciones del aparato estatal, va en contravía de las conquistas de derechos logrados en el decurso de la historia de la humanidad.

De otro lado, en relación con la responsabilidad de las personas jurídicas en derecho administrativo colombiano Ossa (Ossa Arbeláez, 2000) sostiene que “...realmente la persona jurídica es la titular de la obligación incumplida y por ende a ella es a la que se le exige el cumplimiento,... la persona física no actúa autónomamente, sino como expresión de la voluntad de la persona jurídica. No es posible disociar la voluntad y la acción de la persona jurídica de la de sus órganos”, razón por la que sostiene que la persona jurídica pueden ser declaradas responsables administrativamente.

En conclusión, a pesar de que la corte constitucional haya señalado que el régimen de responsabilidad ambiental es subjetivo, en el caso de las personas jurídicas es esencialmente objetivo, sustancialmente por cuanto no se puede efectuar un examen de la voluntad del ente jurídico.

II. Obligatoriedad de la determinación provisional de la forma de la culpabilidad en el pliego de cargos.

El pliego de cargos constituye la pieza central de la acusación, en el que se delimita la relación jurídico procesal entre Estado – Investigado, mediante el que como ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia T-418 de 1997,

El auto de formulación de cargos es una providencia de trámite que sienta los cimientos sobre los cuales se edifica el proceso destinado a establecer la responsabilidad del disciplinaria del inculcado, de modo que el órgano titular del

poder disciplinario fija en aquella el objeto de su actuación y le señala al imputado, en forma concreta, cuál es la falta disciplinaria que se le endilga a efecto de que pueda ejercer su derecho de defensa.

En materia ambiental el artículo 24 de la Ley 1333 de 2009 señala que “Cuando exista mérito para continuar con la investigación, la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo debidamente motivado, procederá a formular cargos contra el presunto infractor de la normatividad ambiental o causante del daño ambiental. En el pliego de cargos deben estar expresamente consagradas las acciones u omisiones que constituyen la infracción e individualizadas las normas ambientales que se estiman violadas o el daño causado.”

De lo expuesto se deduce que la norma establece como requisitos del pliego de cargos:

1. Existencia de requisitos de mérito para continuar la investigación.
2. Existencia de un presunto infractor.
3. Acto administrativo debidamente motivado.
4. Indicar expresamente las acciones u omisiones que constituyen la infracción.
5. Individualizadas las normas ambientales que se estiman violadas.
6. O el daño causado.

En cuanto a la existencia de mérito para continuar la investigación, opinamos que es un requisito esencial para proferir el pliego de cargos y que procede cuando la autoridad como consecuencia del inicio del procedimiento sancionatorio ambiental ha verificado los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales y consecuencia de ello ha adquirido certeza de la infracción o daño ambiental. Adicionalmente la verificación de los hechos, tanto en la indagación como en la investigación ambiental, no puede extenderse a hechos distintos objeto de denuncia, queja o iniciación oficiosa y los que le sean conexos, por lo que en consecuencia debe existir identidad entre la indagación, la investigación y el pliego de cargos, y respecto de hechos nuevos que surjan, lo procedente es la ruptura de la unidad procesal para que éstos se investiguen por separado.

También es requisito para proferir pliego de cargos la existencia de un presunto infractor, es decir que como consecuencia de la investigación ésta arroje un presunto

responsable ya sea persona natural o jurídica a quien se le pueda imputar la infracción o daño causado.

El acto administrativo que se profiera como pliego de cargos, es un acto de trámite, tiene que ser motivado y contra el mismo no procede recurso alguno, como lo señala el código de procedimiento administrativo. Motivar expresa señalar los fundamentos de hecho que indiquen la acción, omisión o el daño causado y las razones de derecho o soporte normativo de la acusación. En relación con la motivación del acto administrativo y la presunción de culpa y dolo establecido en la Ley 1333 de 2009, Acevedo Magaldi (Acevedo Magaldi, 2013) al proponer dentro teoría de la infracción ambiental la categoría de responsabilidad (culpabilidad), señala que “... si bien la carga de la prueba está en cabeza del investigado, esta carga probatoria ha sido mal entendida por las autoridades ambientales toda vez, que aunque no tienen según la ley la carga demostrativa, si poseen bajo la acepción de autoridad administrativa, el deber legal y constitucional de motivar sus actos administrativos...”, conclusión acertada, por cuanto la motivación permite al investigado ejercer el derecho de contradicción y defensa frente a la acusación formulada.

Un requisito esencial del pliego de cargos es indicar expresamente las acciones u omisiones que constituyen la infracción o el daño ambiental. Este aspecto es esencial porque permite al investigado conocer que comportamiento se exigía del mismo por parte de la administración. En cuanto a la infracción a la norma ambiental Garro y Arroyave, (Garro Parra & Arroyave Soto, 2011) sostienen que el régimen sancionador ambiental castiga la infracción a la norma por un peligro abstracto, es decir por la mera desobediencia a la norma ambiental, conclusión de la que se disiente, por cuanto se llegaría a castigar a los ciudadanos por la sola contravención formal al ordenamiento jurídico con lo que se obtendría proteger la norma y no los bienes jurídicos ambientales que se consideren de importancia. Sin embargo, en el estado actual, debe tenerse en cuenta como lo señala Rueda Gómez que no cualquier norma ambiental es susceptible de violación como base para la imposición de la sanción administrativa, sino solo aquellas de carácter imperativo.

Concomitante con lo anterior, y cuando la infracción es sobre la norma ambiental, corresponde a la autoridad ambiental individualizar la norma vulnerada, teniendo especial cuidado respecto de su vigencia.

Ahora bien, si la infracción ambiental atribuida al sujeto consiste en daños causados al medio ambiente, es preciso indicar que éste debe encontrarse probado dentro del proceso.

Así las cosas, el artículo 24 del procedimiento sancionatorio ambiental colombiano nada dice respecto del soporte probatorio del pliego de cargos y la forma de culpabilidad que se le debe atribuir al presunto infractor. No obstante, se estima que la acusación debe relacionar el soporte probatorio con que cuenta la administración e indicar el mérito que le concede al mismo, pues de esta manera se garantiza por un lado, que el presunto infractor en etapa de descargos pueda ejercer a cabalidad el derecho a la contradicción de la prueba, y por el otro se materializa la presunción de culpabilidad, conforme lo señala el código general del proceso de acuerdo con las pruebas recaudadas. Respecto de la prueba recaudada hasta ese momento procedimental se hace la siguiente precisión: la autoridad ambiental debe señalar el mérito que le otorga a la prueba y la relación que ésta tiene con el presunto infractor, ya que en la práctica se ha notado que las autoridades ambientales recaudan un sinnúmero de pruebas o una prueba y la relacionan con el presunto infractor a quien le imputan los cargos, sin que la prueba misma indique ello.

En cuanto a la forma de culpabilidad, y como quiera que en procedimiento sancionatorio ambiental es de corte subjetivo, es decir personal, como lo anotó la Corte Constitucional, se expone que es precisamente en el pliego de cargos donde debe señalarse si la conducta se imputa a título de dolo o culpa. A pesar de que el parágrafo del artículo primero y el parágrafo quinto del artículo quinto señalan que en materia ambiental se presume la culpa o dolo del infractor, no es garantista indicar en el pliego de cargos una afirmación como esa, ya que la conducta es culposa o dolosa. Señalar si se le imputa responsabilidad a título de dolo o culpa es de la mayor importancia porque precisamente el investigado puede ejercer su defensa indicando que no obró con dolo o con culpa o formular eximentes de responsabilidad. Entender el concepto de otra manera indica que el investigado tendría que argumentar en sus descargos que como quiera que la ley presume el dolo o la culpa, no obró con dolo por las razones que considere pertinentes, y a renglón seguido, también señalar a la autoridad que tampoco obró con culpa grave, ni con culpa leve ni aún levísima por las razones que estime conducentes.

Es decir, que como quiera que los descargos es la oportunidad procesal por excelencia para que el investigado ejerza su derecho de contradicción y defensa, se le estaría exigiendo al sujeto hacer un examen de su responsabilidad y plantearle a la administración que no actuó con dolo y tampoco con culpa, lo que sería una aventura porque precisamente no sabe qué comportamiento le está exigiendo la administración frente al caso concreto.

Si bien es cierto los conceptos de dolo y culpa no fueron definidos en el procedimiento sancionatorio ambiental, y tampoco en el código de procedimiento administrativo, es factible recurrir a las definiciones señaladas en el código civil, categorías respecto de las cuales ha señalado la Corte Suprema de Justicia (Sentencia , 1949) que:

Las voces utilizadas por la ley (art. 63 del C. C.) para definir el dolo concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario al derecho, caracterizada por la conciencia de quebrantar una obligación de vulnerar un interés jurídico ajeno; el dolo se constiuye, pues, por la intención maliciosa, al paso que la culpa, según el mismo precepto y la concepción universal acerca de ella, se configura sobre la falta de diligencia o de cuidado, la imprevisión, la negligencia, la imprudencia.

Así las cosas, el dolo es considerado como la intención deliberada de desatender el ordenamiento o el ánimo de quebrantar la norma o de causar un daño, lo que exige el conocimiento de la manera en que se debe actuar, no en término absolutos sino tener la posibilidad de actualización del mismo. En materia ambiental se estima que el dolo también aparece cuando al infractor se le requiere que cumpla con cierta norma o en el caso de licencias o permisos ambientales, el cumplimiento de cierta actividad y éste hace caso omiso al requerimiento.

A su vez, la culpa es entonces aquella conducta contraria a la que debiera haberse observado ya por torpeza, ignorancia o imprevisión. Respecto de ésta categoría ha señalado la Corte Suprema de Justicia (Sentencia, 1957), que:

La culpa, pues, se presenta en dos casos: a) cuando el autor conoce los daños que pueden ocasionarse con un acto suyo pero confió imprudentemente en evitarlos.

Esta es la llamada culpa consciente y es desde luego la más grave. Así, cuando alguien conociendo los defectos de una máquina, antes de proceder a su reparación la emplea en una actividad en la esperanza de no perjudicar a otro, es responsable de culpa o negligencia consciente en razón del daño causado. B. cuando el autor no prevé el daño que pueda causarse con un acto suyo, pero hubiera podido preverlo, dado su desarrollo mental y conocimiento de los hechos. Aquí se trata de una negligencia o culpa inconsciente. En el ejemplo anterior el no conocer los defectos de una máquina hace al autor responsable de culpa inconsciente, pues una persona consciente debe examinar continuamente los instrumentos que emplea en una determinada actividad.

Conforme a esta definición, la culpa se condiciona a la existencia de un factor psicológico consistente en no haber previsto un resultado dañoso pudiéndose haber previsto, o en haberlo previsto y haber confiado en poder evitarlo.

El artículo 63 consagra tres tipos de culpa, con referencia al tipo de conducta de tres categorías abstractas de personas: las negligentes o de poca prudencia; el cuidado y diligencia de los hombres ordinarios; y por último, la esmerada diligencia de un hombre juicioso. Los que en la vida ordinaria no ajustan sus actos ni aun al tipo de conducta de la primera categoría de personas, cometen culpa grave; los que no los ejercen con el cuidado y diligencia de los hombre ordinarios, incurrn en culpa leve; y, por último, los que no los llevan a cabo con la esmerada diligencia de un hombre juicioso, comente culpa levísima. Para definir si una persona determinada ha incurrido en culpa grave, leve o levísima, es necesario comparar su conducta con la de las tres categorías abstractas de personas, circunstancia que excluye el examen de elementos objetivos de gran significación, que le quita a la noción de culpa civil su verdadero alcance científico, a diferencia de la culpa penal, para la cual el C. P. trae una noción clara y precisa.

Así las cosas, y como quiera que la Corte Constitucional señaló que la responsabilidad ambiental es subjetiva, concluimos que es de la mayor importancia en el pliego de cargos indicar si la responsabilidad es a título de culpa o dolo, indicando en qué consiste cada una, cómo ha sido establecida y las pruebas en que se fundamenta, a fin de que en la decisión de

fondo la autoridad se pronuncie sobre este aspecto, pues reiteramos, el hecho de que se haya establecido una presunción, esta no obsta para obviar un pronunciamiento, es decir cumplir con el requisito de motivación.

La decisión que resuelve el procedimiento sancionatorio ambiental, además de indicar los hechos o denuncia, el trámite o actuaciones adelantadas conforme se desarrolló el procedimiento, las circunstancias de tiempo, modo y lugar respecto de los hechos objeto de investigación, la valoración probatoria y la motivación por la cual se estima la infracción a una norma ambiental o la causación de un daño, debe necesariamente señalar la responsabilidad del infractor ambiental indicando si es a título de dolo o culpa, porque esto permitirá una apreciación correcta de las sanciones a imponer, ya que como bien lo señala el artículo 36 y 40 de la Ley 1333 de 2009, las sanciones se impondrán mediante resolución motivada de acuerdo con la gravedad de la infracción. Ahora bien, el párrafo segundo del artículo 40 autorizó al gobierno nacional expedir mediante reglamento los criterios a tener en cuenta para la imposición de las sanciones, obligación que se cumplió con la expedición del Decreto 3678 de 2010, en el que se indican los criterios.

Finalmente consideramos que la circunstancia de que el legislador haya establecido que en materia ambiental se presume la culpa o dolo del infractor, esto no exime a la autoridad ambiental al decidir definitivamente si la conducta fue cometida a título de dolo o culpa, razón por la que insistimos que hacer la imputación desde el pliego de cargos da cabida a los principios del procedimiento administrativo en particular los atinentes al procedimiento sancionatorio ambiental.

CONCLUSIONES

Como puede verse, la imputación subjetiva en el procedimiento sancionatorio ambiental colombiano se edifica sobre el principio de culpabilidad, luego no obstante haber establecido el legislador la presunción de culpa o dolo en materia ambiental, la autoridad ambiental está obligada a determinar en el pliego de cargos y en la decisión definitiva si la conducta se imputa a título de dolo o culpa, por cuanto si bien la presunción relevó al estado de probar la culpa o dolo, no la eximió de realizar el respectivo juicio de razonamiento respecto de la presunción, por lo que la omisión en este sentido por parte de

las autoridades ambientales en el decurso de un procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental, constituye una clara violación al derecho de contradicción y defensa.

Bibliografía

- Acevedo Magaldi, J. M. (Julio - Diciembre de 2013). La teoría de la infracción ambiental en Colombia desde una concepción funcionalista del derecho penal. *Justicia Juris*, 9(2), 98 - 107. doi:<http://dx.doi.org/10.15665/rj.v9i2.94>
- Arboleda Perdomo, E. J. (2012). *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá: Legis Editores S. A. .
- BAJO, M. (2011). ¿Puede una persona jurídica conocer la antijuridicidad de la norma? *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, LXIV, 11-29.
- Caro Jhon, J. A. (Junio de 2006). *Université de Fribourg*. Recuperado el 13 de Abril de 2017, de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_52.pdf
- García Caveró, P. (2005). La imputación subjetiva y el proceso penal. *Jornadas Internacionales de Derecho Penal*. Bogotá D. C. : Universidad Externado de Colombia.
- García Pachón, María del Pilar; Amaya Navas, Óscar Darío (Comp.). (2014). *Derecho Procesal Ambiental*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- García Pachón, María del Pilar; Amaya Navas, Oscar Darío; (Comp.). (2013). *Nuevo régimen sancionatorio ambiental*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Garro Parra, A., & Arroyave Soto, J. (2011). La definición de infracción ambiental en la Ley 1333 de 2009: ¿Es contraria el principio de legalidad? 181 - 200.
- Hernandez, N. (s.f.). El principio de culpabilidad en el derecho disciplinario Colombiano; un concepto por definir.
- Jiménez, Jiménez, D. (Julio de 2003). *Responsabilidad objetiva*. Obtenido de Superfinanciera: <https://www.superfinanciera.gov.co/SFCant/ComunicadosyPublicaciones/80web/archivos/DanielJim%E9nez2.pdf>
- Jimenez, Jimenez, D. F. (2008). *La culpa en el derecho sancionador*. Bogotá D. C.: Universidad de los Andes.
- Ley 1333 de 2009 Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones. (21 de julio de 2009). (*Diario Oficial 47.417*). Bogotá D. C., Colombia. Obtenido de http://www.imprenta.gov.co/diariop/diario2.nivel_3
- Ossa Arbeláez, J. (2000). *Derecho administrativo Sancionador: Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía*. . Bogotá D. C.: Legis.
- Rueda Gómez, M. (2012). Ley 1333 de 2009. Muchos Problemas, pocas soluciones. En G. A. Rodríguez, & I. A. Páez Páez, *TEMAS DE DERECHO AMBIENTAL: una mirada desde lo público* (págs. 153-178). Bogotá D. C.: Editorial Universidad del Rosario.
- Sentencia (Corte Suprema de Justicia. Colombia. 9 de agosto de 1949).
- Sentencia (Corte Suprema de Justicia. Colombia. 28 de marzo de 1957).

Sentencia C-320/98, O.P. 24 (Corte Constitucional. Colombia. 30 de junio de 1998).

Sentencia C-595 (Corte Constitucional. Colombia. 2010).

Sentencia C-616 (Corte Constitucional. Colombia 2002).

Sentencia C-731, D-5570 (Corte Constitucional. 12 de julio de 2005).

Vida Fernandez, J. (14 de Mayo de 2017). *Las sanciones administrativas (I): concepto y elementos*.

Obtenido de OPENCOURSEWARE: [http://ocw.uc3m.es/derecho-](http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/instituciones-basicas-derecho-administrativo/lecciones-1/Leccion12.pdf)

[administrativo/instituciones-basicas-derecho-administrativo/lecciones-1/Leccion12.pdf](http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/instituciones-basicas-derecho-administrativo/lecciones-1/Leccion12.pdf)