

RESOLUCIÓN N° 2748 DE 2018
(15 NOV 2018)

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN"

EL DIRECTOR GENERAL LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA GUAJIRA, "CORPOGUAJIRA", en uso de sus facultades legales y en especial las conferidas por los artículos 79, 80 y 95 en el numeral 8 de la Constitución Política de Colombia, Decretos 3453 de 1983, Ley 1437 de 2011, ley 99 de 1993, Ley 1333 de 2009; y las disposiciones concordantes;

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución No. 01356 de fecha 28 de junio de 2018, la Corporación Autónoma Regional de La Guajira - CORPOGUAJIRA - cerró una investigación de carácter administrativa ambiental seguida en contra de la empresa BANANERA DON MARCE S.A.S., identificada con NIT. 900.021.654-1, con multa equiequivalente a Veinticinco Millones Ochocientos Cincuenta y Un Mil Doscientos Noventa y Siete Pesos con Setenta y Ocho Centavos (\$25.851.297.78) m/te., por violación a lo establecido en las normas señaladas en el auto de formulación de cargos.

Que la Resolución No. 01356 de fecha 28 de junio de 2018 fue comunicada a la Procuraduría Judicial Agraria y Ambiental de La Guajira el 29 de agosto de 2018, radicado No. SAL-3880 del 14 de agosto de 2018, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

Que para efecto de surtir la notificación personal de la Resolución No. 01356 de fecha 28 de junio de 2018 se le envió una citación al representante legal de la empresa BANANERA DON MARCE S.A.S., para que se sirviera comparecer a la Subdirección de Autoridad Ambiental de CORPOGUAJIRA, ubicada en la Carrera 7 No. 12 – 15 de la Ciudad de Riohacha, piso 4, de lunes a viernes en el horario de 8:00 a.m. a 12:00 m. y 2:00 p.m. a 6:00 p.m. Dicha citación se radicó bajo el No. SAL-3880 del 14 de agosto de 2018 y fue recibida en el lugar de destino el 21 de agosto de 2018, según consta en la Guía Crédito No. 318562089254, emitida por la empresa Tempo Express.

Que teniendo en cuenta que no fue posible surtir la notificación personal dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes al recibo de la citación, la Resolución No. 01356 de fecha 28 de junio de 2018 fue notificado por aviso el día 26 de septiembre de 2018 al representante legal de la empresa BANANERA DON MARCE S.A.S., tal como consta en el Oficio No. Rad.: SAL-4667 de fecha 07 de septiembre de 2018, según consta en la Guía Crédito No. 318562090162, emitida por la empresa Tempo Express.

Qué el término legal para que la empresa BANANERA DON MARCE S.A.S. presentara recurso de reposición en contra de la Resolución No. 01356 de fecha 28 de junio de 2018 transcurrió entre el 28 de septiembre y el 11 de octubre de 2018.

Que el señor JAVIER ERNESTO POMARES MEDINA, obrando en representación de la empresa BANANERA DON MARCE S.A.S., mediante escrito recibido en esta Corporación bajo el radicado No Rad.: ENT-7347 de fecha 10 de octubre de 2018 presentó recurso de reposición en contra de la Resolución No. 01356 de fecha 28 de junio de 2018, en los siguientes términos:

I. Antecedentes

PRIMERO. Mediante Auto N° 1052 de 2014 se apertura investigación en contra de la empresa BANANERA DON MARCE SAS, Finca Don marce y Esperanza por presuntos hechos que violan normatividad ambiental.

El informe técnico con radicado No 20143300108123 de 24 de octubre de 2014 sustento de la actuación indicó lo siguiente:

(...)

2.2.7. Derivación Bananera Don marce finca Don Marce.

Este punto se encuentra ubicado sobre la margen derecha del río Tapias en el punto de coordenadas geográficas Datum (WGS84) N 11°17'5.26" y W 73°10'51.78" este sistema está compuesto por una captación con motobomba a gas Natural, el agua es succionada y enviada hasta un reservorio ubicado dentro del predio. En este punto se encontró una intervención bastante importante que consiste en una canalización y recaba del lecho del río desde aguas arriba de la bocatoma hasta un área de succión de la motobomba, al parecer la recaba se realizó por la alta sedimentación del río y con el fin de hacer más eficiente el sistema de captación, el material extraído de la recaba y la canalización es aglomerado en la margen del río a lo largo de la intervención (...)

SEGUNDO. Mediante Resolución 0131 de 26 de Enero de 2017, se cesa procedimiento respecto de la Finca Esperanza y se continua proceso por la Finca Don Marce de propiedad de BANANORTE INVESTMENT SAS.

TERCERO. Mediante oficio de fecha 29 de enero de 2018 con radicado No ENT-435 de 29 de Enero de 2018 se presenta Alegatos de Conclusión por parte de la empresa Investigada.

CUARTO. Mediante Resolución 01356 de 28 de Junio de 2018, se cierra la investigación con la imposición de una sanción pecuniaria a nombre de la empresa derivada de los presuntos hallazgos encontrados en el informe técnico antes aludido.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO

La Autoridad ambiental endilgo como cargo único el siguiente:

...I CARGO ÚNICO: REALIZAR INTERVENCIÓN SOBRE EL LECHO DEL RÍO TAPIAS CONSISTENTE EN UNA RECABA Y CONSTRUCCIÓN DE TERRAPLÉN EN ARENA DEL MISMO RÍO, PARA OPTIMIZAR LA EFICIENCIA DE LA CAPTACIÓN EN EL SITIO DE COORDENADAS GEGRÁFICAS DATUM (WGS84) N 11°17'5.26" Y W 73°10'51.78", CAPTACIÓN EN EL SITIO DE COORDENADAS GEGRÁFICAS DATUM (WGS84) N 11°17'5.26" Y W 73°10'51.78", FINCA DON MARCE, EN JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE DIEBULLA, LA GUAJIRA, SIN EL PERMISO DE LA AUTORIDAD AMBIENTAL COMPETENTE.

VOLATACION AL ARTÍCULO 102 DEL DECRETO 2811 DE 1974 Y ARTÍCULO 104 DEL DECRETO 1594 DE 1984. (...)

2.1. La Corporación incurrió en una "FALSA MOTIVACION", al considerar como único elemento probatorio del presunto daño ambiental el informe técnico con radicado No 20143300108123 de conformidad con las siguientes consideraciones.



Corpoguajira

2748

De acuerdo con la sección cuarta del Consejo de Estado, la "Falsa Motivación", se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa.

Para que prospere la "Falsa Motivación", según se desprende de la sentencia del 26 de julio de 2017, proferida por el Consejero MILTON CHAVES GARCIA, dentro del radicado 11001-03-27-000-2018-00006-00 (22326), es necesario que se demuestre una de dos circunstancias:

- a) "*O bien que los hechos que la administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o*
- b) *Que la administración omitió tener en cuenta hechos que si estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente".*

Para el Consejo de Estado, según se afirma en la sentencia referida, los motivos que sustentan el acto administrativo deben ser de tal índole, que no solamente determinen la expedición del acto sino su contenido y alcance; además de lo anterior, la motivación debe ser clara, puntual y suficiente de tal manera que quede justificada la expedición del acto y que suministre al destinatario las razones de hecho y derecho que inspiraron la producción del mismo.

En el caso particular se alega una "Falsa Motivación", por los siguientes motivos:

El informe técnico soporte de la actuación no especifica hechos relevantes para el proceso y que son requisitos de la ley.

El Informe Técnico soporte de la Actuación procesal evidencia un recorrido realizado por funcionarios de la Corporación por el cauce del río Tapias, señalando irregularidades encontradas a lo largo y ancho de sus riberas por parte de cada uno de los usuarios captadores del recurso Hídrico.

Para el caso que nos ocupa se determinó para la Finca Don Marce lo siguiente:

2.2.7. Derivación Bananera Don marce finca Don Marce. Este punto se encuentra ubicado sobre la margen derecha del río Tapias en el punto de coordenadas geográficas Datum (WGS84) N 11°17'5.26" y W 73°10'51.78" este sistema está compuesto por una captación con motobomba a gas Natural, el agua es succionada y enviada hasta un reservorio ubicado dentro del predio. En este punto se encontró una intervención bastante importante que consiste en una canalización y recaba del lecho del río desde aguas arriba de la bocatoma hasta un área de succión de la motobomba, al parecer la recaba se realizó por la alta sedimentación del río y con el fin de hacer más eficiente el sistema de captación, el material extraído de la recaba y la canalización es aglomerado en la margen del río a lo largo de la intervención (...)

Si bien el informe señala la existencia de una intervención al cauce, no se permite el mismo identificar a ciencia cierta los impactos potenciales negativos y/o positivos sobre los cuales enmarca su actuar, al tratarse de un informe general que dio origen a actuaciones sancionatorias de tipo particular, la administración en aras de la transparencia en su actuar, luego de aperturada la investigación, debe realizar nueva visita técnica para el levantamiento a detalle de las consecuencias gravosas al medio ambiente y los recursos naturales derivadas de la actuación de los administrados.

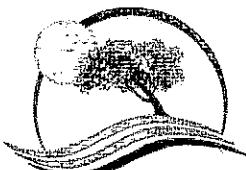
El proceso sancionatorio ambiental se llevó a culminación con un informe técnico donde se toca el caso particular de la Finca Don Marce en nueve (09) líneas, y que sus conclusiones se hacen de forma general sin particularizar a que empresas les endilga las conductas más gravosas.

Es de entender señor Director que para efectos de tasar Multas se hace necesario conocer el tipo de daño causado al ambiente, así como las consecuencias sobre cada uno de los recursos naturales involucrados en el actuar de la administración, es irresponsable por parte de la administración, tomar un único informe técnico que ordena aperturar investigación contra alrededor de 10 empresas distintas, y durante la actuación administrativa que duro casi cuatro años (4) en culminarse, no se haya adelantado una nueva visita técnica de inspección para determinar si efectivamente se causó un daño irreversible al medio ambiente.

Si bien los descargos no fueron presentados, durante la etapa procesal de solicitud de cesación de procedimiento se solicitó una nueva visita técnica, visita que permitiría evaluar el estado del río, sin embargo se hizo caso omiso a la solicitud del administrado tomando decisiones desde oficina sin entrar a verificar los hechos que le permitieran a la administración confirmar la tesis inicial o

verificar efectivamente que los argumentos que le asisten al administrado tenían fundamento.

De las Fotografías anexas al informe técnico, las cuales fueron acogidas en el acto administrativo que dio inicio al proceso se puede verificar que el material encontrado en el cauce del río se trata de material de arrastre tipo arena, el cual con el crecimiento del río busca su ubicación natural, por lo que es claro de revisar nuevamente la zona que no encontraran las supuestas obras de intervención al cauce que se alegan en el proceso, es evidente que este tipo de intervención no alteran la dinámica del cauce y el mismo lecho del río, debido a que con cualquier leve crecida del mismo puede reconfutar automáticamente el área presuntamente intervenida.



24-2748

Es por lo anterior que la administración debe ser racional y al momento de valorar la prueba entrar a determinar bajo argumentos de la sana crítica si se está frente a situaciones que causen o no daño al medio ambiente.

Al respecto de la valoración de la prueba la doctrina ha señalado:

(...) LA VALORACIÓN PROBATORIA: EL FALLO

La responsabilidad del presunto infractor se declarará en el fallo siempre que se haya probado la ocurrencia del hecho, identificado el autor de la conducta, determinado la transgresión del ordenamiento jurídico ambiental y/o comprobado el daño, en conjunto con su nexo causal, además de que no se haya acreditado la diligencia y cuidado por parte del presunto infractor. (negrillas fuera de texto) Según el principio de necesidad de la prueba, toda decisión judicial o en este caso administrativa, debe soportarse en pruebas, que hayan sido regular y oportunamente allegadas al proceso, porque como lo señala López Blanco "no se

admite el conocimiento privado del juez para definir, pues esta posibilidad privaría a las partes de la ocasión de controvertir las pruebas" (2001, p. 27). Esto significa que el debido proceso probatorio culmina su ciclo con una debida valoración probatoria; y aunque la ley 1333/2009 no consagre una norma similar al artículo 176 del Código General del Proceso que ordena la apreciación de las pruebas y la obligación de exponer siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba (Congreso de la República de Colombia, ley 1564/2012), esto es una obligación implícita porque la valoración del material probatorio recaudado al interior del proceso es componente esencial del debido proceso; así lo expuso la Corte Constitucional en sentencia T-1099/2003: En este sentido la prevalencia de los derechos fundamentales (C.P. arts. 85 y 86), y especialmente el alcance del debido proceso, hacen indispensable que la sanción solo pueda imponerse luego de conceder al interesado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa. De este modo no le es posible a la autoridad encargada de imponer la sanción, aducir, para omitir la oportunidad antedicha, que el hecho que ocasionó el procedimiento y la sanción al estar previamente probado por un reconocimiento espontáneo de la realidad fáctica de su ocurrencia por el estudiante implicado, no requería de una nueva discusión acerca de su valoración. Ello implicaría el desconocimiento absoluto de una de las garantías fundamentales del debido proceso, ya que la simple verificación anterior y meramente objetiva de los hechos no Puede eximir a la autoridad correspondiente de hacer su valoración dentro del proceso (...)

Si se revisa el actuar de la administración desde su mismo inicio, se puede denotar las fallas en las que incurre y que se arrastran a lo largo del proceso, ya que no existe inicialmente elemento material probatorio que luego sea elevado a la categoría de prueba que demuestre el nexo causal entre lo encontrado en la visita técnica, con el actuar por parte de la empresa que represento, las fotografías anexas al expediente no indican fechas o algún elemento que permita ser relacionadas con la empresa; corolario a lo anterior no se evidencia que el despacho haya valorado el informe técnico más allá de un supuesto (la presunta intervención de cauce) ya que el mismo informe técnico que dio origen a la actuación administrativa es claro en señalar que el río se encontraba bajo una altos problemas de erosión y sedimentación sin que mediara apoyo por parte de las autoridades administrativas locales encargadas de velar por la disponibilidad del recurso hídrico, por ello los habitantes tanto domésticos como empresariales que se abastecen del preciado líquido en aras de buscar soluciones inmediatas a las problemáticas medioambientales, buscan alternativas para lograr que el cuerpo hídrico recupere sus niveles, como fue el caso que ocupa la decisión de la Corporación, en donde de lo señalado en el informe se denota que es claro que no existió intervención al cauce que pudiese ocasionar afectaciones gravosas al medio ambiente sin embargo este hecho no fue valorado por el despacho, dando como cierto afirmaciones del informe técnico sin contexto y sin profundización, ya que en aras de ampliar la información consignada en este, se debió realizar nueva visita para con ello poder tomar una decisión informada y conforme a la normatividad ambiental y principios de proporcionalidad y discreción administrativa.

De realizarse nuevas visitas técnicas al área se puede verificar que no existe a la fecha daño ambiental demostrable, el informe técnico señalo algunas recomendaciones que siempre han sido tomadas por la empresa, es por ello que contamos con varios pozos profundos para abastecimiento en épocas de estiaje.

Es por todo lo anterior, que podemos señalar que la autoridad ambiental incurrió en una "**Falsa Motivación**", al tener en cuenta hechos determinantes de la decisión, que no fueron probados dentro del informe técnico ni a lo largo de la actuación administrativa; razón por la cual, los motivos en que se instituyó el acto no fueron ciertos, claros y objetivos; en ese orden de ideas, el

acto administrativo se encuentra afectado por un vicio que dada su naturaleza, impide su ejecución.

Frente a la "Falta de motivación", acudió igualmente a la sentencia del 26 de julio de 2017, proferida por el Consejero MILTON CHAVES GARCIA, dentro del radicado 11001-03-27-000-2018-00006-00 (22326).

De acuerdo con la sección cuarta del Corisejo de Estado, la "Falta de Motivación", implica:

"...La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que lo justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; los motivos en que se instituye un acto deben ser ciertos, claros y objetivos"

Es decir, la "Falta de motivación", tiene que ver con la expedición irregular del acto; es decir, la constitución y la ley exigen que el acto se profiera de manera motivada y que dicha motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo.

La desatención de este mandato normativo, hace que la administración incurra en un vicio de expedición irregular del acto, ya que es indispensable la expresión de los motivos por los cuales se profiere un acto administrativo de carácter particular y concreto, pues es a partir de los mismos que el administrado puede controvertir aquellos aspectos de hecho y derecho que considera no pueden ser el soporte de la decisión.

En el caso particular, como ya se advirtió de manera sucinta, la autoridad ambiental **NO** evaluó la prueba conforme a los principios de la sana crítica, ya que no lo hizo frente al contexto de la misma, y aunado a lo anterior como administración no tomó las precauciones que le indica la ley para tomar una decisión informada y se limitó a un informe de nueve (09) líneas que no cumple con los requisitos

exigidos por la norma para adoptar una decisión, y muy a pesar de contar con 4 años para ampliar la información que le permitiera tomar una decisión informada optó por no realizar nueva visita técnica, bajo los argumentos que el administrado es quien debe desvirtuar las imputaciones, sin tener en cuenta que con su actuar podría estar causando un daño antijurídico el cual puede ser evitado de cumplir con lo establecido en la norma.

Se pregunta la empresa, qué mecanismo pudo utilizar para la tasación de la multa si del informe técnico no se puede identificar si se está frente a un daño ambiental y de ser así sobre qué recursos ambientales recae dicho daño, desde qué época inicio el daño ambiental y hasta cuando se prolongó y muchos otros factores que confluyen al momento de la tasación.

PETICIONES

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos, le solicito a Corpoguajira Modifique en su integridad la Resolución # 1356 de 2018 y en su lugar, Declare la Ausencia de Responsabilidad de mi representado de acuerdo a los fundamentos facticos y jurídicos antes esgrimidos, argumentado en la Causal primera del artículo 8 de la ley 1333 de 2009 el cual reza lo siguiente:

ARTÍCULO 8o. EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD. Son eximentes de responsabilidad:

1. *Los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, de conformidad con la definición de los mismos contenida en la Ley 95 de 1890.*
2. *El hecho de un tercero, sabotaje o acto terrorista.*

Para la fecha en que sucedieron los hechos y como es señalado en el mismo informe técnico la situación de erosión y sedimentación del río era latente, y los usuarios tanto domésticos como agrícolas se encontraban a la postre de perder sus cultivos sin que mediara un actuar por parte de la administración para mitigar los impactos negativos, es por ello que los dueños de finca toman estas medidas que en nada afectan al medio ambiente para lograr encausar las aguas y lograr abastecerse del preciado líquido.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En primer lugar y teniendo pleno conocimiento de que Colombia es un Estado Social de Derecho, lo que equivale, entre otras cosas a que el Estado está sometido al imperio de lo jurídico, la actuación del Estado no tiene otra alternativa distinta a la de actuar dentro de los marcos de la legalidad; por lo tanto, la actividad estatal se ejerce sin violar las normas que contienen a su estructura, de ahí que la función pública obligadamente deba respetar el principio de sujeción a la ley.

Derivado de lo anterior, tenemos que el Estado a través de la Corporación Autónoma Regional de La Guajira – CORPOGUAJIRA - en la expedición de los actos administrativos contentivos en el Expediente 826 de 2016, actuó conforme a unas leyes preexistentes, aplicándolas conforme al orden de jerarquía de las mismas, respetando en primera medida las normas constitucionales, y en ese orden las legales y reglamentarias, siendo esta la manifestación de la administración mediante la cual toma una decisión, llevando implícito la presunción de legalidad que ostenta todo acto administrativo.

Lo anterior quiere decir que la actividad de la administración debe estar permanentemente sujeta a normas y que a partir de éstas devienen los caracteres del acto, la presunción de legalidad se toma un axioma del principio en comento, concluyéndose de que a todo acto de la administración pública se le considera conforme a derecho, es decir que es legal.

El acto administrativo impugnado, era susceptible únicamente del recurso de reposición dado el caso de que en esta Corporación no existe superior jerárquico, el cual fue interpuesto en términos y condiciones señalados en la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

Administrativo.

Que la vía gubernativa constituye una prerrogativa de los particulares o interesados que mueven a la Administración Pública expedidora del acto para que lo revise en una misma instancia o en control jerárquico, mediante la interposición de los recursos procedentes, para que corrija los errores o falencias en que pudo incurrir al proferir el acto administrativo, o confirmar sus propias decisiones.

Que los recursos de la vía gubernativa no han sido establecidos como oportunidades puramente formales destinadas a agotar una etapa indispensable para acudir a la jurisdicción, sino que cumple una función material, en cuya virtud se brinda al administrado la oportunidad procesal para ejercer el derecho de controvertir y plantear los motivos de inconformidad que le asistan, a efecto de lograr con forme a derecho que la administración reconsideré la decisión tomada a efectos de revocarla, modificarla o aclararla.

Que es deber de la administración decidir en derecho el acto impugnado, habiéndose ejercido en oportunidad legal el derecho a contradicción, para garantizar el debido proceso y sujeción al principio de legalidad consagrado en nuestro ordenamiento jurídico.

Que la empresa BANANERA DON MARCE S.A.S. en el recurso de reposición interpuesto pide que se revoque, modifique y/o aclare la Resolución No. 01356 de fecha 28 de junio de 2018 argumentando, sintetiza este Despacho, dos motivos: En primer término, que la Corporación incurrió en falsa motivación al considerar como único elemento probatorio del presunto daño ambiental el informe técnico con radicado No. 20143300108123, al tener en cuenta hechos determinantes de la decisión que no fueron probados dentro del mismo ni a lo largo de la actuación administrativa; y, en segundo término, manifiesta que no existió daño ambiental demostrable y luego se pregunta respecto de qué mecanismo pudo utilizar la Corporación para la tasación de la multa si del informe técnico no se puede identificar si se está frente a un daño ambiental y de ser así sobre qué recursos ambientales recae dicho daño, desde qué época se inició el daño ambiental y hasta cuando se prolongó y muchos otros factores que confluyen al momento de la tasación.

Que en respuesta a los motivos de inconformidades planteadas por la empresa investigada, CORPOGUAJIRA hace las siguientes precisiones:

1. Por medio del Auto No. 611 del 17 de julio de 2017, la SUBDIRECCIÓN DE AUTORIDAD AMBIENTAL de esta entidad le formuló a la empresa investigada el cargo único de realizar intervención sobre el lecho del río Tapias consistente en una recaba y construcción de terraplén en arena del mismo río, para optimizar la eficiencia de la captación en el sitio de coordenadas geográficas Datum (WGS84) N 11°17'5.26" Y W 73°10'51.78", Finca Don Marce, en Jurisdicción del Municipio de Dibulla, La Guajira, sin el permiso de la autoridad ambiental competente.

Como se podrá colegir, la acción u omisión imputada se circumscribe estrictamente a que construyó obras que ocuparon el cauce de una corriente o depósito de agua, como lo es el río Tapias, sin que previamente hubiere solicitado u obtenido la autorización de la Autoridad Ambiental competente, conducta abiertamente contraria a la obligación que tiene todo usuario de no provocar la alteración del flujo natural de las aguas o el cambio de su lecho o cauce; por lo tanto, se reitera que el presente proceso sancionatorio ambiental se inició, adelantó y fue cerrado por incurrir en acciones u omisiones constitutivas de violación a las disposiciones ambientales vigentes, más no por la comisión de un daño al medio ambiente, como erróneamente lo interpreta la empresa investigada.

El argumento acabado de puntualizar tiene su sustento jurídico en el artículo 5º de la Ley 1333 de 2009, según el cual se considera como infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria... (Negritas, cursivas y subrayas fuera de texto).

A su turno, en la parte motiva del Resolución No. 01356 de fecha 28 de junio de 2018 se apreció al informe técnico de visita ambiental como el elemento probatorio por excelencia para adelantar el procedimiento sancionatorio de manera oficiosa; pues de manera personal y directa, los servidores públicos de esta Corporación en ejercicio de sus funciones de seguimiento a proyectos, obras o actividades que se realicen en esta jurisdicción, verificaron acciones u omisiones, sea o no en casos flagrancia, que causen daños al medio ambiente, a los recursos naturales o violen disposición que favorece el medio ambiente sin que medie ninguna permisión de las autoridades ambientales competentes. (*Artículos 18 y 22 de la Ley 1333 de 2009*). (Negritas, cursivas y subrayas fuera de texto).

Planteadas así las cosas, para este Despacho el argumento o motivo de inconformidad intitulado "falsa motivación" no está llamado a prosperar, ya que no se desvirtúo la acción u omisión materia de investigación atinente a la existencia al momento de la visita técnica de una construcción de obras que ocuparon el cauce del río Tapias, consistente en una recaba y construcción de terraplén en arena del mismo río, para optimizar la eficiencia de la captación en el sitio de coordenadas geográficas Datum (WGS84) N 11°17'5.26" Y W 73°10'51.78", Finca Don Marce, en Jurisdicción del Municipio de Dibulla, La Guajira, sin el permiso de la autoridad ambiental competente.

Luego, resulta desacertado aducir que la Corporación incurrió en falsa motivación habida consideración de que los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para la expedición de la Resolución No. 01356 de fecha 28 de junio de 2018 se encuentran totalmente ajustados a la realidad, máxime que en la debida oportunidad para controvertir el Informe Técnico no se aportó ni solicitó la práctica de prueba alguna encaminada a desvirtuar las evidencias y o hallazgos de que da cuenta, constatados en la visita practicada al lugar de los hecho los días 10 y 11 de septiembre de 2014.

2. En cuanto a la manifestación de la investigada de que no existió daño ambiental demostrable y respecto a su duda sobre el mecanismo pudo utilizar la Corporación para la tasación de la multa sí del informe técnico no se puede identificar si se está frente a un daño ambiental y de ser así sobre qué recursos ambientales recae dicho daño, desde que época se inició el daño ambiental y hasta cuando se prolongó y muchos otros factores que confluyen al momento de la tasación, este Despacho se ve compelido a insistir que el presente proceso sancionatorio ambiental se inició, adelantó y fue cerrado por incurrir en acciones u omisiones constitutivas de violación a las disposiciones ambientales vigentes, más no por la comisión de un daño al medio ambiente, como erróneamente lo interpreta la empresa investigada.

Ahora bien, respecto a la tasación de la multa este autoridad ambiental se ciñó a los criterios señalados en el artículo 2.2.10.1.2.1 del Decreto 1076 de 2015, y para tal efecto en la dosimetría de la multa solo se tuvieron en cuenta aquéllos que no se concretan en afectación ambiental, pero si genera un riesgo (nivel de afectación potencial), como lo son el factor de temporalidad, la evaluación del riesgo y la capacidad económica del infractor; descartándose, desde luego, la infracción que se concreta en afectación ambiental por cuanto no es materia del presente procedimiento sancionatorio ambiental.

Que en razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA GUAJIRA – CORPOGUAJIRA,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: NEGAR las peticiones presentadas por la empresa BANANERA DON MARCE S.A.S., identificada con el NIT. 839000461-6, a través del recurso de reposición radicado en esta Corporación bajo el radicado No Rad.: ENT-6264 de fecha 11 de septiembre de 2018, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: CONFIRMAR en todas sus partes la RESOLUCIÓN NO. 01356 DE FECHA 28 DE JUNIO DE 2018 "POR LA CUAL SE CIERRA UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL, SE IMPONE UNA SANCIÓN Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES", por las razones expuestas en la parte

considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: Por la Subdirección de Autoridad Ambiental, notificar el presente acto administrativo al representante legal de la empresa BANANERA DON MARCE S.A.S., o a su apoderado debidamente constituido.

ARTÍCULO CUARTO: Comunicar el contenido de la presente Resolución a la Procuraduría Judicial, Ambiental y Agraria de La Guajira, de conformidad a los establecido en la Ley 1333 de 2009.

ARTICULO QUINTO: La presente Resolución deberá publicarse en la página WEB y/o en el Boletín Oficial de CORPOGUAJIRA.

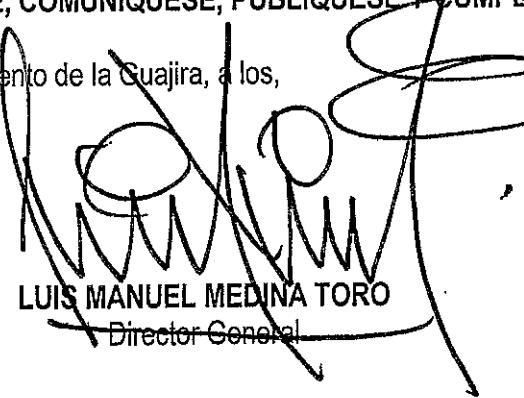
ARTICULO SEXTO: Contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno.

ARTICULO SEPTIMO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Riohacha, capital del Departamento de la Guajira, a los,

15 NOV 2018


LUIS MANUEL MEDINA TORO
Director General

Proyecto: M. Fonseca.
Revisó: J. Barros
Aprobó: E. Maza