

Ministerio de Ambiente
y Desarrollo Sostenible



Barranquilla, 21 FEB. 2020

8-8000623

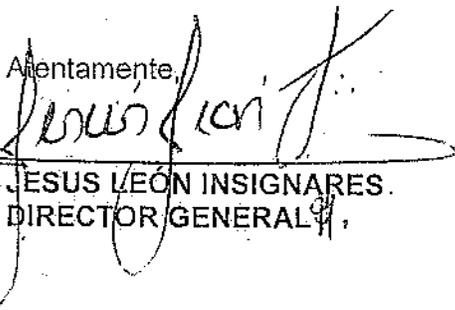
Señor(a)
DRAGADOS COLOMBO AMERICANOS LTDA.
Vía 40 Cr 67 Carretera Eternit
Barranquilla

Ref.: Resolución N° 000007320 FEB. 2020

Sírvase comparecer a la Subdirección de Gestión Ambiental de esta Corporación, ubicada en el inmueble de la calle 66 No.54 – 43, piso 1, de la ciudad de Barranquilla, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo del presente citatorio, para notificarle personalmente del Acto Administrativo citado en la referencia. De conformidad con lo establecido en el Art. 68 de la ley 1437 de 2011.

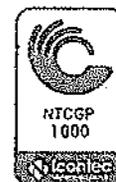
En el evento de hacer caso omiso a la presente citación, se surtirá por AVISO, acompañado de copia íntegra del presente acto administrativo en concordancia con el Art.69 de la ley 1437 de 2011.

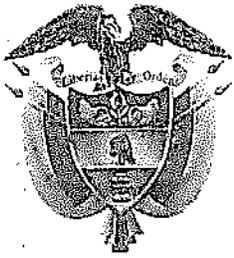
Alientamente,


JESUS LEÓN INSIGNARES.
DIRECTOR GENERAL

Exp: 2202-024
I.T. No.0018 del 28/01/2019
Elaboró: JPanesso - Contratista
Revisó: Javier Restrepo Vieco. Subdirector Gestión Ambiental.
Aprobó: Juliette Sieman Chams. Asesora de Dirección

Calle 66 N°. 54 - 43
*PBX: 3492482
Barranquilla- colombia
cra@crautonomia.gov.co
www.crautonomia.gov.co





Ministerio de Ambiente
y Desarrollo Sostenible



Barranquilla, 21 FEB. 2020

E - 090624

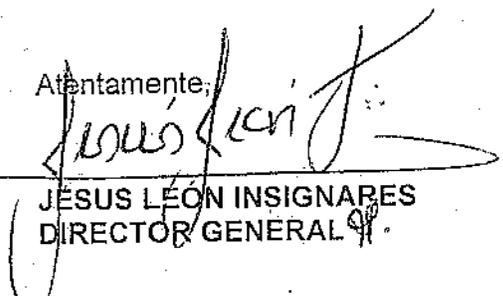
Señor(a)
DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A.
Cra. 50 No. 13-209, Sector industrial de la Calle 18
Soledad - Atlántico

Ref.: Resolución N° **# 0000073 20 FEB. 2020**

Sírvase comparecer a la Subdirección de Gestión Ambiental de esta Corporación, ubicada en el inmueble de la calle 66 No.54 – 43, piso 1, de la ciudad de Barranquilla, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo del presente citatorio, para notificarle personalmente del Acto Administrativo citado en la referencia. De conformidad con lo establecido en el Art. 68 de la ley 1437 de 2011.

En el evento de hacer caso omiso a la presente citación, se surtirá por **AVISO**, acompañado de copia íntegra del presente acto administrativo en concordancia con el Art.69 de la ley 1437 de 2011.

Atentamente,


JESUS LEÓN INSIGNARES
DIRECTOR GENERAL

Exp: 2202-024
I.T. No.0018 del 28/01/2019
Elaboró: JPanesso - Contratista
Revisó: Javier Restrepo Vieco. Subdirector Gestión Ambiental.
Aprobó: Jillette Sleman Chams. Asesora de Dirección

Calle 66 N°. 54 - 43
*PBX: 3492482
Barranquilla- colombia
cra@crautonomia.gov.co
www.crautonomia.gov.co



REPÚBLICA DE COLOMBIA
CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL ATLÁNTICO C.R.A.

1

RESOLUCIÓN N^o 0000073 DE 2020

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA.”

El Director General de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, en uso de las facultades que le fueron conferidas mediante la Ley 99 de 1993 y teniendo en cuenta lo señalado en la Ley 1333 de 2009, La ley 1437 de 2011, y el Decreto 1076 de 2015, demás normas concordantes, y

CONSIDERANDO

Mediante la Resolución No.00408 del 2018, esta Corporación Otorga permiso de vertimiento de aguas residuales domésticas y no domésticas para las actividades desarrolladas por la empresa ROHM AND HAAS COLOMBIA S.A.

Que la empresa ROHM AND HAAS COLOMBIA S.A., a través del oficio con radicado No.0006276 del 8 de julio de 2018, solicita a esta Corporación permiso para adelantar trabajos de relimpia del punto de descarga de sus aguas residuales domésticas y no domésticas.

Que esta Corporación en reunión adelantada en las instalaciones de esta Entidad, con personal de la empresa ROHM AND HAAS COLOMBIA S.A., comunica que la información suministrada es insuficiente para que esta Autoridad Ambiental pueda tomar una decisión de fondo sobre la solicitud de autorización para las actividades de relimpia solicitadas.

En consecuencia, de ello la empresa ROHM AND HAAS COLOMBIA S.A. mediante el oficio No.0007070 del 30 de julio de 2018, presenta información complementaria para las actividades de relimpia solicitada por medio del oficio No.006276 del 8 de julio de 2018. En el mencionado oficio no se establece la fecha probable de inicio de las actividades, así como tampoco los documentos técnicos que soporte la solicitud, incluyendo el plan de contingencia conforme lo establece el Decreto 321 de 1999 (Plan Nacional de Contingencias).

A través de la Resolución No.00531 del 7 de julio de 2018, notificada el 10 de agosto de 2018, la Corporación Autónoma Regional del Atlántico autoriza una cesión del permiso de vertimiento de agua residuales domésticas y no domésticas, otorgado a la empresa ROHM AND HAAS COLOMBIA S.A., a favor de la empresa DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A.

Que a la fecha la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, no ha autorizado las actividades de relimpia del punto de descarga de las aguas residuales no domésticas de la empresa DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A., por no contar con la documentación exigida para la toma de este tipo de decisiones.

Que mediante comunicación verbal realizada por la empresa TRIPLE A se informa a la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, sobre el hundimiento de una draga sobre el Río Magdalena, en jurisdicción del Municipio de Soledad – Atlántico; la cual genera derrame de hidrocarburo en las aguas del río. Por sobre vuelo realizado por el Dron de la empresa TRIPLE A, se pudo evidenciar que el hundimiento de la nave se ubica en el punto de descarga de las aguas residuales no domésticas de la empresa DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A.

RESOLUCIÓN No: 00000073 DE 2020

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA.”

el riesgo de las actuales maniobras de salvamento de la nave, esta Autoridad Ambiental Impone Medida Preventiva de Suspensión de las Actividades de Salvamento de la draga parcialmente hundida en el Río Magdalena, en jurisdicción del Municipio de Soledad, a 1km de la bocatoma del acueducto de Barranquilla, así como las actividades de relimpia del punto de descarga de las aguas residuales no domesticas provenientes de la empresa DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. específicamente en la siguiente coordenada 10°56'27.30" N – 74°45'29.865" W, realizadas por la empresa DRAGADOS COLOMBO AMERICANOS LTDA, empresa contratista de la empresa DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Medida Preventiva que se Legalizó a través de la Resolución No.00574 del 22 de agosto de 2018. Adicionalmente, a través del mencionado acto administrativo, se inició investigación y se formuló pliego de cargos en contra de las empresas DRAGADOS COLOMBO AMERICANOS LTDA, con Nit.890110829-1 y DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A., con Nit.800087795-2. Dicho Acto administrativo fue notificado el día 25 de agosto de 2018.

Que el Parágrafo Segundo del Artículo Primero, se estableció que el levantamiento de la Medida Preventiva impuesta quedaba condicionada al cumplimiento de las siguientes obligaciones para el Salvamento de la Draga en mención:

- *“Que el salvamento o reflote de la embarcación sea realizado por personal idóneo, con las competencias y permisos requeridas por la ley para tal actividad.*
- *Establecer las medidas de contención y recolección del hidrocarburo, antes, durante y después de las actividades de salvamento o reflote de la embarcación, Tales como: instalar barreras de contención de hidrocarburo alrededor de la embarcación hundida (área de seguridad), Uso de materiales oleofílicos encapsuladores de crudo o aceite, Uso de Bombas para retirar el aceite confinado, Almacenamiento del material recolectado en un lugar seguro para su posterior tratamiento, Colocar barreras flotantes y bombas para dirigir el agua contaminada hacia una barcaza cisterna, para su posterior tratamiento y disposición final adecuado.*
- *Presentar la contratación con la empresa encargada del salvamento de la embarcación y de la empresa encargada de la contención, recuperación y disposición final del producto derramado; así como la presentación del cronograma de actividades.*
- *Presentar monitoreo de calidad de agua, suelo, sedimento con los siguientes parámetros: hidrocarburos totales (HTB), hidrocarburos aromáticos policíclicos (HAP), BTX, compuestos orgánicos, grasas y/o aceites.”*

Que el día 25 de agosto de 2018, en las instalaciones de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, se reunió el Comité de Gestión del Riesgo Departamental del Atlántico; en dicho comité se presentó por parte de las empresas DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. y DRAGADOS COLOMBO AMERICANOS LTDA., EL Plan de Reflotamiento de la Draga Puerta de Oro, la cual se hundió el pasado 18 de agosto de 2018, en el río Magdalena, hecho que generó la presunta contaminación de las aguas del Río Magdalena y la presunta afectación de la fauna y flora presente en el río y sus riberas.

RESOLUCIÓN No. 00000073 DE 2020

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA."

- h) *Copia simple de la comunicación 005169 del 27 de agosto de 2018, documento que se relaciona en el numeral 1.19 y mediante el cual se evidencia la solicitud tardía de información hecha por la autoridad para la actividad de relimpia.*
- i) *Informe titulado: "Reconocimiento en campo de las Condiciones de Fauna y Flora en el área de influencia de la zona de hundimiento de la Draga Puerta de Oro Hallazgos Preliminares", del 6 de septiembre de 2018, preparado por la firma Environmental Resources Management - ERM."*

Que por medio del oficio No.0008374 del 7 de septiembre de 2018, el apoderado de la empresa DRAGADOS COLOMBO-AMERICANOS LIMITADA, identificada con Nit.890110829-1, presentó sus descargos. Juntos con sus argumentos, solicita que sean tenidos como elementos probatorios los siguientes:

"DOCUMENTALES. *Con la finalidad de acreditar el funcionamiento legal de la Draga La Puerta de Oro, así como la realización de trabajos de manera idónea mediante su utilización, me permito adjuntar los siguientes documentos:*

1. *Copia de la Patente de Navegación No.01158 expedida el día 11 de octubre de 2017 (renovación) y con vigencia hasta el día 3 de noviembre de 2020, por la Dirección de Transporte y Tránsito de la Subdirección de Transporte del Ministerio de Transporte.*
2. *Copia del Certificado de Inspección de Botes No.062/2017, con código de inspección No.4121, expedido por la Dirección de Transporte y Tránsito de la Subdirección de Transporte del Ministerio de Transporte, el día 11 de octubre de 2017.*
3. *Copia del oficio radicado MT No.41212-075 del 11 de octubre de 2017, suscrito por el Inspector Fluvial Barranquilla del Ministerio de Transporte, con el cual remítan Dragados Colombo-Americanos Limitada, el Certificado de Inspección Técnica y la Patente de Navegación de la Draga Puerta de Oro"*
4. *Copia del contrato No.121-2015, celebrado entre Dragados Colombo-Americanos Limitadas con Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., para el dragado de arena fina y limos en la dársena Conejo, con fecha de inicio 2 de febrero de 2016.*
5. *Copia de contrato No.120-2015, celebrado entre Dragados Colombo-Americanos Limitadas con Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., para la ejecución de obras de dragado de arena fina y limos en la dársena de Gambote.*
6. *Copia de las pólizas de cumplimiento de los dos contratos mencionados expedidos por la empresa Liberty Seguros S.A.*
7. *Copia de las Certificaciones expedidas por la sociedad Aguas de Cartagena el día 12 de marzo de 2018, en donde califica como "Bueno" el servicio de dragado prestado en desarrollo de los objetos de los contratos Nos.120 y 121 ejecutados por Dragados Colombo-Americanos Limitada, antes reseñados.*

Adicionalmente, solicita se reciban las siguientes Declaraciones Juradas:



RESOLUCIÓN No. 0000073 DE 2020

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA.”

razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo. En consecuencia, se impondrá como sanción una multa equivalente a SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$635.243.548) M/L, la cual quedará discriminada como se establece en los párrafos del presente artículo.

PARAGRAFO PRIMERO: IMPONER como sanción a la empresa DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A., identificada con Nit No.800.087.795-2, una multa equivalente a CUATROCIENTOS MILLONES SETECIENTOS SIETE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$431'707.663), de conformidad a los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta resolución.

PARAGRAFO SEGUNDO: IMPONER como sanción a la empresa DRAGADOS COLOMBO AMERICANOS LTDA, identificada con Nit No. 890110829-1, una multa equivalente a DOSCIENTOS TRES MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$203'535.884), de conformidad a los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta resolución.”

Que la Resolución No.0091 del 1° de febrero de 2019, fue notificada personalmente a la empresa DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA, el día 4 de febrero de 2019. Por su parte, la empresa DOW ACROSCIENCES DE COLOMBIA S.A., fue notificada mediante el Aviso NO.00083 del 18 de febrero de 2019, pese a los esfuerzos de esta autoridad ambiental para lograr la notificación personal, al enviar el respectivo citatorio.

Que la empresa DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA, mediante el oficio No.001528 del 18 de febrero de 2019, presenta recurso de reposición en contra de la Resolución No.00091 del 1° de febrero de 2019.

Por su parte, la empresa DOW ACROSCIENCES DE COLOMBIA S.A., presenta recurso de reposición en contra de la Resolución No.0091 del 1° de febrero de 2019, a través del oficio No.0001918 del 1° de marzo de 2019.

CONSIDERACIONES TECNICAS Y JURIDICAS DE LA CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL ATLANTICO.

I. Oportunidad Para la Presentación del Recurso de Reposición.

Antes de entrar a resolver el recurso impetrado en contra de la Resolución No.0091 del 1° de febrero de 2019, resulta pertinente hacer las siguientes aclaraciones en cuanto a oportunidad y procedencia del recurso de reposición, lo anterior con fundamento en las siguientes disposiciones legales:

“Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

- 1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.*
- 2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.*

98

RESOLUCIÓN No. 00000073 DE 2020

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA.”

en acto administrativo recurrido, como responsables solidarios y por consiguiente sancionados, en consecuencia, resulta procedente resolver los mencionados recursos de reposición a través de un único acto administrativo.

Con el objeto de atender los recursos de reposición interpuestos por las empresas DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA, identificada con Nit No.890110829-1 y DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A., identificada con Nit No.800.087.795-2; personal de la Subdirección de Gestión Ambiental de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, procedió a evaluar los argumentos presentados por las empresas recurrentes, de lo cual se generó el Informe Técnico No.00018 del 28 de enero de 2020, en el cual se consignaron los siguientes aspectos:

“EVALUACION DE LA DOCUMENTACION PRESENTADA

La empresa Dragados Colombo Americanos Ltda., mediante Radicado ante C.R.A. No. 0001528 del 18 de febrero de 2019 interpone Recurso de Reposición contra la Resolución No. 0000091 del 1 de febrero de 2019: “(…”

I. DECISIÓN OBJETO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

La Resolución No. 0000091 del 01 de febrero de 2019, señala en su artículo Primero: *“Declarar responsables solidariamente a las empresas DRAGADOS COLOMBO AMERICANOS LTDA, identificada con Nit No. (sic) 890110829-1 y DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A., identificada con Nit No. (sic) 800.087.795-2, de los cargos formulados mediante Resolución No. 000574 del 22 de agosto de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo. En consecuencia, se impondrá como sanción una multa equivalente a SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$635'243.548) M/L, la cual quedará discriminada como se establece en los parágrafos del presente artículo.*

PARÁGRAFO SEGUNDO: IMPONER como sanción a la empresa DRAGADOS COLOMBO AMERICANOS LTDA, identificada con Nit No. (sic) 890110829-1, una multa equivalente a DOSCIENTOS TRES MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$203'535.884) de conformidad a los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta resolución...” (Subrayas fuera del texto).

II. ARGUMENTOS EXPUESTOS EN LA PARTE CONSIDERATIVA DE LA RESOLUCIÓN No. 000091 DEL 01 DE FEBRERO DE 2019, PARA IMPONER A LA EMPRESA DRAGADOS COLOMBO AMERICANOS LTDA. LA SANCIÓN DE MULTA ARRIBA DESCRITA.

Como se puede observar a partir de la parte final de la página 38 y hasta la página 44 de la Resolución No. 0000091 del 01 de febrero de 2019, las siguientes son las consideraciones jurídicas tenidas en cuenta por la C.R.A. para derivarle responsabilidad a la empresa Dragados Colombo Americanos Ltda. y proceder a imponerle la sanción de multa que nos encontramos impugnando:

“A continuación se evalúa el documento presentado por la empresa Dragados Colombo Americanos Ltda.:

Radicado No. 0008374 del 7 de septiembre de 2018:

“ASUNTO: PRESENTACION DE DESCARGOS A LOS FORMULADOS POR RESOLUCIÓN No. 0000574 DEL 22 DE AGOSTO DE 2018.

A.

RESOLUCIÓN No 0000073 DE 2020

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA.”

2.3. **ANÁLISIS DEL SEGUNDO CARGO IMPUTADO A LA EMPRESA DRAGADOS COLOMBO-AMERICANOS LIMITADA.** Si bien es cierto que el artículo 5º. de la Ley 1333 de 2009, expresa que también “Se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. ...”, con lo que es procedente concluir que con “...la redacción del artículo 5º, el legislador no hizo una relación de las conductas reprochables en materia ambiental ni precisó de forma taxativa los preceptos legales que contienen las mismas, sino que acudió a una remisión normativa general, determinando el Decreto-Ley y las leyes que las prevén y las demás que las sustituyan o modifiquen, así como los actos administrativos de la autoridad competente. De manera que solamente el desconocimiento de la ley ambiental vigente, así como de los actos de la administración, además de la comisión de un daño al medio ambiente, son las referencias normativas a que alude el legislador para que el operador administrativo o jurídico pueda derivar una eventual infracción...”, no menos cierto es que al señalar la autoridad ambiental la norma específica que presuntamente se ha transgredido, ésta de manera obligatoria y en cumplimiento de la observancia del principio de tipicidad insita dentro del debido proceso administrativo consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, debe corresponder de manera clara y precisa con la conducta endilgada al presunto infractor. No es posible por violación al debido proceso y al derecho de defensa que a un presunto infractor se le impute la comisión de una conducta claramente definida en la ley en sus elementos de tipicidad, y se le investigue por otra totalmente diferente y ajena a la endilgada.

Es por lo anterior que no se entiende la procedencia del segundo cargo formulado a la empresa Dragados Colombo-Americanos Limitada, en el sentido de “presunta violación al artículo 132 del decreto ley 2811 de 1974, por la presunta afectación de las aguas del Río Magdalena, así como la flora y fauna presente (sic) en el cuerpo de agua y su ribera, a raíz del derramamiento de aproximadamente 200 galones de hidrocarburo proveniente de una draga parcialmente hundida en el río Magdalena.”, cuando este artículo 132 de manera categórica establece es “Que sin permiso, no se podrán alterar los cauces, ni el régimen ni la calidad de las aguas, ni intervenir su uso legítimo. ...”

De acuerdo con la prohibición consagrada en este artículo 132 del Decreto Ley 2811 de 1974, para alterar los cauces, el régimen y la calidad de las aguas, así como la intervención de su uso legítimo, se requiere de manera obligatoria contar con el permiso o autorización de la autoridad ambiental competente. A

AP

RESOLUCIÓN No. 00073 DE 2020

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA.”

CONSIDERACIONES C.R.A.

DRAGADOS argumenta que la investigación se debe archivar por error en procedimiento y específicamente DRAGADOS alude que en la formulación del segundo cargo imputado no se encuentra relación entre la norma citada y la conducta investigada. El segundo cargo formulado mediante Resolución N° 000574 del 22 de agosto de 2018 reza así; “presunta violación al artículo 132 del decreto ley 2811 de 1974, por la presunta afectación de las aguas del Río Magdalena, así como la flora y fauna presente en el cuerpo de agua y su ribera, a raíz del derramamiento de aproximadamente 200 galones de hidrocarburo proveniente de una draga parcialmente hundida en el Río Magdalena”. y describe que el artículo 132 del Decreto Ley 2811 de 1974 establece que “sin permiso, no se podrán alterar los cauces, ni el régimen ni la calidad de las aguas, ni intervenir su uso legítimo...”

Consideraciones: Es necesario aclarar que las actividades de relimpia consisten en remover los sedimentos acumulados en el lecho, en este caso del río Magdalena, las cuales son acciones que potencialmente pueden alterar la dinámica hidrobiológica del cauce, y como lo corrobora la empresa DRAGADOS, no se contaba con la autorización previa de la autoridad ambiental competente para realizar estas actividades, por lo cual se tipifica la infracción a la prohibición señalada en el artículo 132 del Decreto Ley 2811 de 1974, que desencadenó en un potencial riesgo de daño ambiental por la afectación de las aguas del Río Magdalena, así como la flora y fauna presente en el cuerpo de agua y su ribera, a raíz del derramamiento de aproximadamente 200 galones de hidrocarburo proveniente de una draga parcialmente hundida en el Río Magdalena.

Recomendaciones: Confirmar lo dispuesto en la formulación de cargos establecidos en la Resolución N° 000574 del 22 de agosto de 2018 y de la cual se deriva la sanción impuesta mediante Resolución N° 0000091 del 01 de febrero de 2019.

En el segundo cargo imputado a la empresa Dragados Colombo Americanos Ltda., se establece de acuerdo a los hechos acaecidos el día 18 de agosto, en donde a consecuencia del derramamiento de aproximadamente 200 galones de combustible debido al hundimiento parcial de una barcaza sobre el río Magdalena, se ocasionó la suspensión del servicio de agua potable a la ciudad de Barranquilla y al municipio de Soledad por un tiempo de más de siete (7) horas. Aunque el hundimiento de la barcaza empezó en la madrugada del día 18 de enero (sic) de 2018, fue solo hasta las cuatro (-4) de la tarde del mismo día en que se implementaron las medidas iniciales de contención del derrame, sin embargo, el combustible almacenado en canecas de 55 galones se vertió completamente al río Magdalena.

OK

RESOLUCIÓN No. 0000073 DE 2020

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA."

3.2. LA FUERZA MAYOR O EL CASO FORTUITO COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD.

Tenemos entonces que la Ley 1333 de 2009, establece en su artículo 8º que: "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. ..."

A su vez, el párrafo del artículo 27 de esta misma ley preceptúa que "PARÁGRAFO. En el evento de hallarse probado alguno de los supuestos previstos en los artículos 10 y 22 de la presente ley con respecto a alguna o algunos de los presuntos infractores, mediante acto administrativo debidamente motivado se declarará a los presuntos infractores, según el caso, exonerados de toda responsabilidad y, de ser procedente, se ordenará el archivo del expediente."

A su turno, el artículo 1º de la Ley 95 de 1890 establece que "Se llama fuerza mayor ó caso fortuito, el imprevisto á que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc." (Subrayas fuera del texto).

Luego tenemos que según definición del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, se ha entendido por "NAUFRAGIO: (Del lat. naufragium). m. pérdida o ruina de la embarcación en el mar ó en río ó lago navegables. // f. Pérdida grande; desgracia ó desastre. // f. m. Lugar naufragado, cuyo situación ofrece peligro para los navegantes." y por "NAUFRAGAR: (Del lat. naufragare). Intro. Dicho de una embarcación: irse á pique ó perderse. ..."

Así las cosas, no cabe duda que la embarcación o draga "La Puerta de Oro", debido a circunstancias no deseadas, imprevistas y totalmente fuera del control de la voluntad de su propietario o tripulación, naufragó sumergiéndose en el Río Magdalena en el sitio ya descrito en el pliego de cargos, produciendo el derramamiento de aproximadamente 200 galones de combustible (ACPM) que potencialmente ocasionaron riesgo de daño al medio y a los recursos naturales renovables del entorno.

Debe quedar claro que la ocurrencia del imprevisto al que no fue posible resistir, constituye la circunstancia denominada por nuestra legislación ambiental "fuerza mayor o caso fortuito", el cual, según los precisos términos del artículo 8º de la Ley 1333 de 2009, eximen de toda responsabilidad a la empresa Dragados Colombo-Americanos Limitada.

De acuerdo con lo expuesto en este acápite, de manera comedida solicito a los señores funcionarios de la C.R.A. encargados de la presente investigación administrativa ambiental de carácter sancionatorio, que de no acogerse los argumentos de defensa inicialmente vertidos en este documento, procedan a brindarle acatamiento a la eximente de responsabilidad ambiental consagrada en el artículo 8º de la Ley 1333 de 2009, en los términos aquí brevemente planteados.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS DE LA C.R.A.

Argumenta la empresa investigada que existen causales eximentes de responsabilidad ambiental, como es la fuerza mayor o caso fortuito. Explica la investigada que la Draga Puerta de Oro se trata de una embarcación o nave, en los términos del Código de Comercio, que esta embarcación realiza actividades relacionados con trabajos portuarios sobre el río Magdalena, por lo que cuenta con la

GR

RESOLUCIÓN No 00000073 DE 2020

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCÉS DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA."

Consideraciones: En primer lugar y como se dijo en párrafos anteriores, la draga Puerta de Oro, se encontraba en el sitio del siniestro, en ocasión del aprestamiento necesario para realizar las actividades de relimpia descritas ampliamente. Aunque se considera caso fortuito el hecho que ocasionó la avería en la Draga, también es cierto que la embarcación no contaba con las autorizaciones ambientales para realizar las actividades que se aprestaba a realizar y en segundo término, esta no sufrió un escoramiento súbito, sino que este se fue dando de manera paulatina a lo largo del día dieciocho (18) de agosto de 2018, sin que se tomaran por parte de la empresa Dragados Colombo Americanos Ltda., las medidas necesarias propias de un plan de contingencia previamente establecido e implementado para reducir los potenciales riesgos que se pudieran ocasionar. El no contar con un Plan de Contingencia claro y adecuado fue lo que hizo necesaria la intervención del comité de crisis del Departamento del Atlántico para dar una solución efectiva al suceso presentado.

Recomendaciones: No se acepta el argumento esgrimido por la empresa DRAGADOS, solicitando que se le exima de la responsabilidad endilgada a esta mediante la Resolución N° 000574 del 22 de agosto de 2018 de la C.R.A. y de la cual se deriva la sanción impuesta mediante Resolución N° 0000091 del 01 de febrero de 2019 de la C.R.A.

III. EL CARGO FORMULADO A LA EMPRESA DRAGADOS COLOMBO AMERICANOS LIMITADA, OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN SANCIONATORIA AMBIENTAL ADELANTADA

El artículo tercero de la Resolución No. 0000574 del 22 de agosto de 2018, contiene la descripción típica de los cargos formulados a las dos (2) empresas investigadas y sancionadas, siendo el cargo número dos (2) el endilgado o imputado a la empresa Dragados Colombo Americanos Ltda., así:

"CARGO DOS: presunta violación al artículo 132 del decreto ley 2811 de 1974, por la presunta afectación de las aguas del Río Magdalena, así como la flora y fauna presente (sic) en el cuerpo de agua y su ribera, a raíz del derramamiento de aproximadamente 200 galones de hidrocarburo proveniente de una draga parcialmente hundida en el río Magdalena."

Como se puede fácilmente apreciar u observar, la imputación hecha a la empresa que represento, la cual conlleva el elemento de tipicidad de la conducta eventualmente transgresora, a pesar de ser difusa, estar, en mi opinión, mal formulada en cuanto hace referencia a la presunta violación del artículo 132 del Decreto Ley 2811 de 1974, que alude a otra actividad totalmente diferente al derramamiento de ACPM como consecuencia del hundimiento parcial de una draga sobre el Río Magdalena, está encaminada es a investigar si efectivamente se ocasionó afectación a las aguas del Río Magdalena, así como a la flora y fauna presentes en el cuerpo de agua y su ribera, a raíz del

ER

RESOLUCIÓN No. 0000073 DE 2020

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA.”

imputación, dado que ninguna otra imputación le fue formulada. Su legítimo derecho de defensa, insisto dentro del principio constitucional del debido proceso, lo enfocó y lo desarrolló con la pretensión de desvirtuar que los hechos contenidos en el cargo formulado, no lo fueron a título de dolo o culpa; que si bien la conducta o los hechos investigados pudieran ser considerados antijurídicos, ello de por sí no le asignaba al actor investigado reprocho de responsabilidad por la sencilla razón de haberse producido bajo el influjo de un evento de fuerza mayor que de acuerdo con nuestra legislación ambiental lo exime de responsabilidad.

Pero resulta señor Director de la C.R.A., que su despacho a través de la Resolución objeto de este recurso, no está sancionando a la empresa Dragados Colombo Americanos Ltda., por los hechos descritos en el cargo formulado, no, sobre estos de manera clara e inequívoca reconoce que efectivamente ellos se dieron como consecuencia del advenimiento de un hecho de fuerza mayor o caso fortuito.

Así tenemos por ejemplo, como al final de la página 44 de la Resolución No. 0000091 del 01 de febrero de 2019, de manera expresa dice que:

“Como se manifestó en acápites anteriores, es cierto que el hundimiento de la Draga Puerta de Oro, obedece a un hecho de fuerza mayor o caso fortuito, pero no es menos cierto, que independientemente de esto, la empresa DRAGADOS COLOMBO AMERICANOS LTDA, no fue diligente una vez ocurrió el siniestro ya que no activó el plan de contingencia para el derrame de hidrocarburos y sustancias nocivas en los términos señalados en la legislación ambiental, una vez se presentó el derrame de hidrocarburo que contenía la Draga Puerta de Oro, y esto se debe a que no contaba con el mismo, y por lo tanto generó un riesgo de contaminación a los recursos naturales presentes en el río Magdalena, y en especial a la bocatoma del acueducto que suministra agua potable al Distrito de Barranquilla y demás municipios cercanos.” (Negritas y subrayas fuera del texto).

Lo anterior de manera clara y sencilla quiere decir, que no se está sancionando a la empresa que represento por los hechos descritos en el cargo formulado a través de la Resolución No. 000574 del 22 de agosto de 2018, los cuales por lo demás, los encuentra realizados bajo el influjo de un hecho imprevisto e imposible de resistir denominado fuerza mayor o caso fortuito, sino por otros hechos o circunstancias ajenos por completo a la descripción típica contenida en el cargo formalmente imputado. Se está sancionando a la empresa investigada por no ser diligente una vez ocurrió el

98-

RESOLUCIÓN ~~Nº~~ 000073 DE 2020

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW ÁGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA.”

137 del decreto ley 2811 de 1974, por la presunta afectación de las aguas del Río Magdalena, así como la flora y fauna presente (sic) en el cuerpo de agua y su ribera, a raíz del derramamiento de aproximadamente 200 galones de hidrocarburo proveniente de una draga parcialmente hundida en el río Magdalena.”, contiene de manera clara la descripción de los hechos que la colocan en la posición de presuntamente haber violado la norma allí descrita y haber ocasionado eventualmente daño a los recursos naturales también allí descritos. Era entonces sobre este cargo que debía desarrollarse el debate administrativo sancionatorio y era sobre estos hechos, una vez probados y sin que la empresa imputada hubiese desvirtuado el dolo o la culpa con que actuó en la ejecución de dichos actos, que procedería la imposición de la sanción respectiva. Jamás ha debido tener ocurrencia, la constatación de que la empresa investigada desvirtuó la culpa a cuyo título le fue endilgada la comisión de la presunta falta o transgresión ambiental, lo cual hizo con la evidencia de haber actuado en el siniestro ocurrido por un hecho de fuerza mayor o caso fortuito, y luego sancionársele de todas maneras por otros hechos no debatidos en el plenario administrativo, y por supuesto, jamás imputados como cargo en la Resolución 000574 del 22 de agosto de 2018.

En comprobación de lo aquí expuesto, transcribo lo señalado por el artículo 24 de la Ley 1333 de 2009: **“FORMULACIÓN DE CARGOS.** 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. El acto administrativo que contenga el pliego de cargos deberá ser notificado al presunto infractor en forma personal o mediante edicto. Si la autoridad ambiental no cuenta con un medio eficaz para efectuar la notificación personal dentro de los cinco (5) días siguientes a la formulación del pliego de cargos, procederá de acuerdo con el procedimiento consagrado en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo. ...” (Negritas y subrayas fuera del texto).

IV. LAS CAUSALES DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Como se encuentra documentado en extenso en el memorial que contiene los descargos efectuados al cargo formulado, el derramamiento de aproximadamente 200 galones de ACPM que servían de combustible

H.

RESOLUCIÓN No. 000073 DE 2020

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO - AMERICANOS LTDA."

Oro, ocurrió por un hecho de fuerza mayor o caso fortuito, debió darle aplicación al mandato, que no una opción, contenido en el Parágrafo del artículo 27 de la Ley 1333 de 2009, declarando al presunto infractor Dragados Colombo Americanos Ltda. exonerado de toda responsabilidad y ordenando, como consecuencia, el archivo del expediente.

Como está claramente acreditado en la ley sancionatoria ambiental, la consecuencia directa y única de haberse actuado al amparo de una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito, es la exoneración de toda responsabilidad ambiental y el archivo consiguiente del expediente. De ninguna parte surge la interpretación de que si bien el agente investigado actuó motivado por estas circunstancias, de todas maneras es responsable y sancionable por otras causas, que además, como ya se demostró en párrafos arriba, no fueron objeto de debate en el proceso sancionatorio.

De otra parte, es procedente dejar establecido que la ausencia de culpa o dolo en el accionar del sujeto investigado, insito dentro del artículo 8º. de la Ley 1333 de 2009, acreditable también cuando se ha actuado bajo la presión de una situación invencible por fuera de toda previsión razonable, conlleva necesariamente a la ausencia de responsabilidad ambiental. Así lo dejó establecido la Corte Constitucional en sentencia C- 742 de 2010, Expediente D-8006, M. P. Doctor Jorge Pretell Chaljub, cuando precisó:

Además, la constitucionalidad del artículo 8 de la Ley 1333 ya había sido sugerida por la sentencia C-595 de 2010, cuando la Corte manifestó:

"La circunstancia que en el artículo 8º de la Ley 1333 de 2009 no aparece establecido como causal eximente de responsabilidad (la demostración de la ausencia de culpa o dolo, atendiendo a dos (2) factores: i) el que dicha disposición obedece, como su nombre lo indica, únicamente a las causales que exoneran de responsabilidad, esto es, apreciando el conjunto de elementos que determinan la incursión en la infracción ambiental para imponer la sanción, mientras que los parágrafos cuestionados se limitan a presumir la culpa o el dolo de los agentes determinantes de la responsabilidad; ii) los mismos parágrafos cuestionados instituyen la causal de exculpación al proveer que el presunto infractor podrá desvirtuar la presunción de culpa o dolo con los medios probatorios legales." [35]

En este orden de ideas, la Corte dejó claro que al que al artículo 8 no provee dentro de los eximientes de responsabilidad la inexistencia de culpa

98.

RESOLUCIÓN No. 000073 DE 2020

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO - AMERICANOS LTDA."

V. OTRAS CONSIDERACIONES TENIDAS EN CUENTA POR LA C.R.A. EN LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA QUE NO SE CORRESPONDEN CON LA VERDAD PROCESAL DE LA INVESTIGACIÓN ADELANTADA

Como se puede observar al final de la página 44 de la Resolución No. 000091 del 01 de febrero de 2019, se indica que *"continuación se procede a evaluar cada una de las pruebas documentales aportadas por la empresa DRAGADOS COLOMBO AMERICANOS LTDA."*

Luego, no de evaluar, sino de hacer mención de los documentos aportados como medios de prueba por la empresa que represento, los cuales tenían la finalidad de proporcionar a la investigación los supuestos de idoneidad técnica de la embarcación, su estado óptimo de funcionamiento desde el punto de vista mecánico debidamente certificado por la autoridad competente, la experiencia en trabajos similares al que se prestaba ejecutar cuando ocurrió el siniestro, los permisos de navegación conferidos también por la autoridad competente, lo mismo que la experiencia de la tripulación, con lo cual perseguía acreditar lo absolutamente imprevisible del naufragio ocurrido y la total ajenidad de la empresa Dragados Colombo Americanos Ltda. a título de negligencia o imprevisión en el hecho de fuerza mayor o caso fortuito ocurrido, discute así el texto de la Resolución recurrida:

Parte final de la página 46 y comienzos de la 47: *"Una vez evaluadas los elementos probatorios documentales, se establecen*

RESOLUCIÓN No. 00000073 DE 2020

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA.”

De otra parte, se dice aquí como también en la página 48 siguiente, que *“El incidente fue un caso fortuito, sin embargo, la actividad para la cual se aprestaba la embarcación no contaba con autorización expresa de la Autoridad Ambiental”*. Esta afirmación también es falsa con respecto a la empresa Dragados Colombo Americanos Ltda. y nótese, que en este acápite de la Resolución se están evaluando y haciendo consideraciones jurídicas de los documentos aportados por esta empresa.

En ninguna parte de la Resolución No. 000574 del 22 de agosto de 2018, ni en ninguna parte del plenario investigativo, aparece como obligación de la empresa que represento que debía obtener autorización o permiso alguno de la autoridad ambiental C.R.A. para iniciar actividades con miras a ejecutar la olimpia contratada por la sociedad Dow Agrociencias de Colombia S.A.

Es más, existe en el expediente de esta causa investigativa, documento aportado por el suscrito apoderado, recibido en esa entidad bajo el Radicado No. 0009105 del 1 de octubre de 2018, donde consta la propuesta o cotización de trabajos de dragado presentada por Dragados Colombo Americanos Ltda. a Dow Agrociencias de Colombia S.A., con fecha 24 de julio de 2018 y que hace parte integral del contrato u Orden de Compra No. 4385023262 del 8 de agosto de 2018, celebrado entre las partes aquí investigadas, en donde las partes contratantes acuerdan: *“Permisos: Los permisos necesarios y la logística del trabajo están a cargo del Contratante (Dow Agrociencias de Colombia) al igual que el botadero donde se depositará el material extraído. ...”* (Negritas fuera del texto).

Aquí queda supremamente claro que Dragados Colombo Americanos Ltda. no tenía ninguna obligación de tramitar ante la autoridad ambiental ninguna clase de permiso o autorización ambiental para desarrollar el trabajo contratado. Léase bien, los *“permisos necesarios y la logística del trabajo”*, estaban a cargo de la sociedad contratante no de Dragados. Entonces de dónde saca, de dónde extrae la Resolución recurrida la afirmación que estamos cuestionando?

Estimo señor Director, que las pruebas arrojadas al plenario no fueron examinadas con cuidado o simplemente no fueron tenidas en cuenta por los funcionarios investigadores.

Por último, en lo que respecta a este apartado, transcribo otras afirmaciones y/o interpretaciones jurídicas vertidas en la citada Resolución sancionatoria, que en opinión de este abogado apoderado de una de las investigadas, carecen de veracidad. Así

RESOLUCIÓN No. 0000073 DE 2020

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA.”

2.5.1.6. En el caso concreto, en la sentencia C-595 de 2010, la Corte precisó que la Ley 1333 no crea un régimen de responsabilidad objetiva en materia ambiental en estricto sentido, sino un régimen de responsabilidad subjetiva en el que se presume la culpa o dolo del infractor, presunción que puede ser desvirtuada a través de cualquier medio de prueba admitido por la normativa vigente. Al respecto se manifestó:

“Todo lo anterior permite a la Corte afirmar que los parágrafos acusados mantienen una responsabilidad de carácter subjetiva conforme a unas características especiales, particularmente porque los elementos de la culpa y el dolo siguen presentes por disposición del legislador, además de otros factores que la diferencian de la responsabilidad objetiva, esto es, la no necesaria presentación del daño –sólo incumplimiento de la ley- y finalmente la existencia de otras causas que exculpan el presunto infractor.”³⁴

En este contexto, la Corporación consideró que el parágrafo único del artículo 1° y el parágrafo 1° del artículo 5 de la Ley 1333 de 2009 se ajustan a la Carta, por contener una medida razonable y proporcionada desde el punto de vista constitucional, de conformidad con el siguiente análisis: ...” (Sentencia C-742 de 2010. Exp. D-8006, M.P. Doctor Jorge Ignacio Prizall)

Además de lo antes expuesto, tenemos que “...Mediante reciente pronunciamiento -Sentencia C-980 de 2010[58]-, la Corte al analizar la expresión “(..)quien estará obligado al pago de la multa”, prevista en el inciso quinto del artículo 22 de la Ley 1383 de 2010, en donde se le atribuye al propietario del vehículo la obligación de pagar la multa, la Corte encontró que una interpretación de esta norma en el sentido de que la sola notificación hace al propietario del vehículo automáticamente responsable de la multa, consagraría una forma de responsabilidad objetiva, la cual se encuentra proscrita por la Constitución Política en materia de derecho sancionatorio y por la jurisprudencia de esta Corte, por cuanto se trataría de una sanción para el propietario del vehículo por el solo hecho de serlo, sin que sea el verdadero infractor y sin las garantías propias del debido proceso.

Por lo anterior, reiteró la Corte la obligación de garantizarle a todos los administrados el derecho al debido proceso administrativo con todas las garantías que le son inherentes, especialmente cuando se trata de derecho sancionatorio, y aclaró la interpretación correcta de la norma, de conformidad con el debido proceso administrativo consagrado en el artículo 29 Superior, que garantiza el derecho de intervenir en el proceso administrativo, de ejercer el derecho de defensa, y el principio de legalidad.[59]

De otra parte, la Corte ha reconocido las presunciones legales y la inversión de la prueba en el derecho administrativo sancionatorio, como en el caso de

RESOLUCIÓN N^o: 0000073 DE 2020

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA."

necesidad de realizar un análisis sectorial, razón por la cual es necesario realizar un análisis del debido proceso aplicado al procedimiento sancionatorio ambiental a la luz de las nuevas regulaciones administrativas. La Ley 1333 de 2009 no contempló la etapa de traslado para alegar, o el traslado de las pruebas apartadas con el recurso de reposición, etapas necesarias dentro del procedimiento, y sin las cuales el derecho de contradicción y defensa del investigado resulta menguado, o casi nulo, si se tiene en cuenta que la Autoridad Ambiental en la mayoría de los casos produce la prueba, y luego de plano, y sin dar traslado de estas pruebas al presunto infractor, adopta la decisión de fondo. No existe dentro del procedimiento mencionado la necesaria transición entre la recolección de la prueba –que en la mayoría de los casos son informes técnicos producidos al interior de la entidad investigadora a través de sus funcionarios-, y la decisión de fondo, de suerte que una vez creada la prueba se adopta la decisión sin mediar contradicción alguna.

Por fortuna la Ley 1437 de 2011 vino a corregir esta insuficiencia legal, y consagró como etapas necesarias en cualquier procedimiento administrativo sancionatorio, el traslado para alegar y el traslado de las pruebas aportadas con el recurso de reposición, entre otras.

La Ley 1333 de 2009 reguló el procedimiento sancionatorio ambiental mediante las siguientes etapas procesales: 1) Indagación preliminar (artículo 17), 2) Iniciación del procedimiento sancionatorio (artículo 18), 3) Notificaciones (artículo 19), 4) Intervenciones (artículo 20), 5) Remisión a otras autoridades (artículo 21), 6) Verificación de los hechos (artículo 22), 7) Cesación de procedimiento (artículo 23), 8) Formulación de cargos (artículo 24), 9) Descargos (artículo 25), 10) Práctica de pruebas (artículo 26), 11) Determinación de la responsabilidad y sanción (artículo 27), 12) Notificación (artículo 28), 13) Publicidad (artículo 29), 14) Recursos (artículo 30), 15) Medidas compensatorias (artículo 31) (C-595/10).

No obstante, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el procedimiento sancionatorio ambiental establecido por la Ley 1333 de 2009, aunque no fue derogado expresa o tácitamente, sí sufrió algunas modificaciones que es necesario analizar con el fin de establecer claramente los límites, etapas y pasos a seguir al momento de imponer sanciones, y así evitar una posible violación al derecho fundamental al debido proceso.

Los principales aspectos que introduce la Ley 1437 de 2011 al procedimiento existente son los siguientes: i) la inclusión de tres (3) nuevas etapas procesales: la comunicación al interesado (artículo 47), el traslado para alegar (artículo 48) y el traslado de las pruebas aportadas con el recurso de reposición (artículo 79); ii) la modificación o adición de etapas ya existentes: el deber de indicar dentro de la formulación de cargos las sanciones o medidas que serían procedentes (artículo 47), la notificación de los cargos por aviso en vez del edicto, la utilización de medios electrónicos (artículo 53), la notificación electrónica, en estrados y por aviso (artículos 56, 67 y 69); iii) la inclusión de un nuevo elemento para la graduación de las sanciones, a saber, el grado de prudencia o diligencia con que

RESOLUCIÓN No. 000073 DE 2020

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA.”

del Concepto Técnico No. 00035 del 22 de enero de 2019. (entre otros) que al suscrito por ningún medio lo fue notificado o comunicado.

No cabe duda entonces, que en el trámite de la presente investigación administrativa sancionatoria, se vulneraron elementales principios de nuestro ordenamiento legal y constitucional, especialmente el principio y derecho del debido proceso administrativo consagrado en el artículo 29 de nuestra Carta Política.

Por todo lo hasta aquí expuesto, comedidamente solicito al señor Director de la C.R.A., procesa a revocar la Resolución sancionatoria No. 000091 del 01 de febrero de 2019, en lo que respecta a la sanción impuesta a la empresa Dragados Colombo Americanos Ltda. y en su lugar ordene archivar la presente investigación.

CONSIDERACIONES C.R.A.

La empresa DRAGADOS, corrobora que su accionar se configura como “Culposo” con relación al “CARGO UNO: Presunta violación del Decreto 1076 de 2015, al no contar con la autorización de la Autoridad Ambiental competente para las actividades de relimpia del emisario subfluvial (tubería de descarga de vertimientos tratados de la empresa Dow Agrosciences de Colombia S.A.)” el cual fue investigado por la C.R.A., mediante la Resolución N° 000574 del 22 de agosto de 2018 y de la cual se deriva la sanción impuesta mediante Resolución N° 0000091 del 01 de febrero de 2019.

La empresa DRAGADOS, solicita a la C.R.A., que se le exima del segundo cargo imputado “CARGO DOS: Presunta violación al artículo 132 del decreto ley 2811 de 1974, por la presunta afectación de las aguas del río Magdalena, así como la flora y fauna presente en el cuerpo de agua y su ribera, a raíz del derramamiento de aproximadamente 200 galones de hidrocarburo proveniente de una draga parcialmente hundida en el río Magdalena.”

Consideraciones: *Una vez evaluados los descargos presentados por la empresa Dragados Colombo Americanos Ltda., se evidencia que en los hechos investigados esta actúo en calidad de “Culposa” en referencia al CARGO UNO, estipulado mediante la Resolución N° 000574 del 22 de agosto de 2018 de la C.R.A. y de la cual se deriva la sanción impuesta mediante Resolución N° 0000091 del 01 de febrero de 2019 de la C.R.A.*

En relación con el CARGO DOS, no se aceptan los argumentos presentados por la empresa Dragados Colombo Americanos Ltda., en los que solicita se le exima de la responsabilidad impuesta en este cargo, en concordancia con las consideraciones de la C.R.A., descritas en párrafos anteriores.

Recomendaciones: *Confirmar en todas sus partes la Resolución N° 0000091 del 01 de febrero de 2019 de la C.R.A.*

W

RESOLUCIÓN No: 000073 DE 2020

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA."

del informe de inspecciones subacuáticas y/o subfluviales de la tubería de descarga de los vertimientos líquidos tratados de la empresa. (Subrayado fuera de texto).

- 1.4 Que DAS, dando cumplimiento a las obligaciones impuestas por la CRA en el Permiso de Vertimientos, contrató los servicios de BUZCA S.A., para realizar la inspección subacuática y/o subfluvial trimestral.
- 1.5 Que como consecuencia de la inspección subacuática y subfluvial llevada a cabo el 22 de junio de 2018 por BUZCA S.A., se obtuvo el Informe de Inspección a la Tubería en la Descarga al Río Magdalena del 10 de julio de 2018, donde se señaló que:
- "Se encuentra que el sistema está operando en condiciones críticas, debido al alto nivel de sedimentación que se ha presentado desde la inspección del pasado 01 de junio de 2018, donde se observa que aumentó 1.80 metros sobre el nivel del lecho encontrado en la inspección anterior"*
- 1.6 Que dicho informe estableció dentro de sus recomendaciones a corto plazo:
- "Realizar una re-limpia del área de la descarga del emisario, removiendo el material sedimentado en una área aproximada de 3.000 M2 (50 m x 60 m), con sus respectivas taludes para estabilización de la excavación, a una profundidad de 4-5 m, para focalizar la válvula pie de pato y permitir la libre descarga del efluente, durante un periodo de tiempo, no cuantificable debido a las condiciones cambiantes del río, pero que nos permita continuar con las inspecciones requeridas para monitorear la operación del sistema y el comportamiento que está teniendo la sedimentación en el área de descarga."*
- 1.7 Que ROHM AND HAAS COLOMBIA S.A., entonces titular del Permiso de Vertimientos, remitió oportunamente a la CRA el mencionado informe de monitoreo mediante comunicación del 12 de julio de 2018.
- 1.8 Que mediante oficio con radiando número 0006276 del 5 de julio de 2018, la empresa ROHM AND HAAS COLOMBIA S.A. informó a la CRA sobre la necesidad de adelantar trabajos de limpieza en el punto de descarga de sus aguas residuales domésticas y no domésticas.
- 1.9 Que mediante oficio número 7070 del 30 de julio de 2018 la empresa ROHM AND HAAS COLOMBIA S.A. presentó la información complementaria para las actividades de limpieza solicitada por la CRA de acuerdo con el Permiso de Vertimientos, la normatividad ambiental vigente y las reuniones sostenidas con las autoridades ambientales.
- 1.10 Que en cumplimiento de la obligación impuesta a DAS en el permiso de vertimiento de cumplir con las recomendaciones de los informes de inspecciones subacuáticas y

RESOLUCIÓN No. 000073 DE 2020

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA.”



“CARGO UNO: Presunta violación del Decreto 1076 de 2015 al no contar con la autorización de la Autoridad Ambiental competente para las actividades de retiro del emisario subterráneo (tubería de descarga de vertimientos tratados de la empresa de Dow Agrosciences de Colombia S.A.)

CARGO DOS: Presunta violación al artículo 132 del decreto ley 2861 de 1974, por la presunta afectación de las aguas del río Magdalena, así como la flora y fauna presente en el cuerpo de agua y su ribera, a raíz del derramamiento de aproximadamente 200 galones de hidrocarburos proveniente de una draga parcialmente hundida en el río Magdalena.”

1.19 Que mediante radicado R-0008369-2018 del 7 de septiembre de 2018 y encontrándose dentro del término establecido por el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009, DAS presentó memorial de descargos en contra de la Resolución 574 de 2018.

1.20 Que mediante Resolución 0000091 de 2018 la CRA declaró solidariamente responsable a Dragados y a DAS de los cargos formulados en Resolución 574 de 2018 e impuso una sanción a las mencionadas compañías en modalidad de multa por un valor de SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$635.243.548) la cual se discriminó de la siguiente manera: i) se impuso una multa a DAS de CUATROCIENTOS MILLONES SETECIENTOS SIETE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$411.707.663) y ii) se impuso una multa a Dragados de DOSCIENTOS TRES MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS OCIENTA Y CUATRO PESOS (\$203.535.884).

2. Oportunidad

2.1 La Resolución fue notificada mediante aviso recibido por la Compañía el día 21 de febrero de 2019, entendiéndose notificada al finalizar el 22 de febrero de 2019 de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante el “CPACA”).

2.2 De conformidad con lo anterior, este recurso se presenta dentro del término de 10 días hábiles siguientes a la notificación establecidas en el artículo 76 del CPACA y el artículo sexto de la Resolución.

3. Fundamentos del Recurso de Reposición

91.

RESOLUCIÓN No. 000073 DE 2020

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA."



"Como es de conocimiento de la empresa investigada, la reinspección quedó condicionada a que, en primer lugar, se realizara la inspección de la tubería de manera trimestral, en segundo lugar, que los resultados de esa inspección se entregaran a esta Corporación para su evaluación y, en tercer lugar, que se atendieran las recomendaciones resultantes de la inspección. Por consiguiente, antes de proceder a atender las recomendaciones de la inspección de la tubería se debía primero esperar el pronunciamiento de esta autoridad ambiental, con relación a lo evidenciado en el informe de inspección, previo a realizar las actividades de limpieza o dragado de la tubería de descarga de las aguas residuales de la empresa DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A., tal como se estableció en la Resolución No. 000408 del 18 de junio de 2018." (Subrayado fuera de texto)

3.1.4 Por su parte, es importante referirnos nuevamente al artículo segundo del Permiso de Vertimientos según el cual la Compañía está en la obligación de:

"Realizar trimestralmente inspecciones subacuáticas y/o subfluviales para verificar las condiciones de la tubería de descarga de los vertimientos tratados; estos resultados deben ser entregados trimestralmente a la Corporación Autónoma Regional del Atlántico –CRA. Por cumplimiento a las recomendaciones resultantes del informe de inspecciones subacuáticas y/o subfluviales de la tubería de descarga de los vertimientos líquidos tratados de la empresa." (Subrayado fuera de texto)

3.1.5 De lo expuesto anteriormente se evidencia que la CRA en el Permiso de Vertimientos, a diferencia de lo señalado en la Resolución, no estableció que DAS debía esperar al pronunciamiento de la Corporación para atender las recomendaciones de los resultados de las inspecciones, sino que por el contrario, requería que la Compañía acogiera las recomendaciones del informe de inspección sin condicionante alguna, es decir que DAS debía actuar de manera diligente y oportuna como, en efecto, lo hizo.

3.1.6 Bajo el mismo lineamiento, la Corporación señaló en la Resolución que:

"Además a lo anterior, se expidió la Resolución No. 00533 del 30 de julio de 2018, por medio de la cual esta Corporación Autónoma Autoriza la ocupación de cance a la empresa AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A., esta ocupación de cance se otorgó para construcción y operación del emisario subfluvial o tubería de descarga de los vertimientos tratados, en el río Magdalena provenientes de las actividades realizadas por la mencionada empresa. En el numeral 4 del artículo segundo de este acto administrativo, se establece que la empresa deberá tramitar ante esta Corporación las autorizaciones pertinentes para realizar los trabajos de limpieza en el lecho del río Magdalena, en el área de las obras del emisario subfluvial, durante la operación y vida útil del proyecto"

W

RESOLUCIÓN No 000073 DE 2020

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA."



una labor, que aunque si bien fue contratada por la Compañía, ejercía de manera independiente.

3.1.13 Adicionalmente, la CRA deberá tener en cuenta que la Compañía actuó en todo momento con absoluta diligencia y, por consiguiente, no debería asumir responsabilidad por el hundimiento de la bodega, por el contrario, DAS verificó que Dragados diera cumplimiento a la normatividad que regula este tipo de actividades antes de proceder con su contratación.

3.1.14 Finalmente, la Corporación debe considerar que aunque DAS no fue responsable del hundimiento de la bodega actuó con total diligencia a la hora de adoptar las medidas de mitigación y contención necesarias incurriendo de esta manera en costos significativos a pesar de no tener responsabilidad directa por los hechos ocurridos.

CONSIDERACIONES C.R.A.

La empresa DOW, fundamenta el Recurso de Reposición en evaluación y solicita la cesación del proceso sancionatorio en base a lo siguiente:

1. Que la actividad de limpieza estaba legalmente amparada y/o autorizada por la C.R.A., mediante la Resolución N° 0000408 del 2018 que otorga un permiso de vertimientos líquidos a la empresa ROHM AND HAAS COLOMBIA S.A., el cual fue cedido a la empresa DOW Agrosciences de Colombia S.A., mediante Resolución N° 531 del 1 de agosto de 2018.
2. Que la Resolución 00000523 del 30 de julio de 2018, autoriza la Ocupación de Cauce a la empresa DOW y la cual establece el requerimiento de solicitar autorización previa a la C.R.A., para realizar los trabajos de limpieza en el lecho del Río Magdalena, fue notificada el día 30 de enero de 2019, es decir mas de 5 meses después de la ocurrencia de los hechos que originaron la investigación.

Consideraciones: En alusión al punto 1, se observa que en el numeral 13 de la Resolución No. 408 del 18 de junio de 2018 se requiere a la empresa Dow Agrosciences de Colombia S.A., para que realice de manera trimestral las inspecciones subacuáticas y/o subfluviales para verificar las condiciones de la tubería de descarga de vertimientos tratados... Dar cumplimiento a las recomendaciones resultantes del informe de inspecciones subacuáticas.

Precisamente, una de las recomendaciones del informe generado el 10 de julio de 2018 por la empresa BUZCA S.A., y que posteriormente la empresa DAS, remitió a CRA el día 12 de julio de 2018 era la de "realizar una limpieza en el área de descarga del emisario, removiendo el material sedimentado en un área aproximada de 3000 m2, con sus respectivos taludes para estabilización de la excavación, a una profundidad de 4 – 5 metros"

La recomendación obtenida del informe elaborado por BUZCA S.A. y presentado por DAS a la CRA, es una actividad que requiere autorización previa por parte de esta autoridad

RESOLUCIÓN No 0000073 DE 2020

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBÓ – AMERICANOS LTDA."

3.2.6 De una simple lectura de la Resolución se evidencia la ausencia de certeza que tiene la Corporación sobre la existencia daño ambiental por los hechos del caso objeto de estudio, lo anterior es evidente cuando la CRA señala que:

"Aunque no es posible establecer la conexión directa entre el derrame de aproximadamente 200 galones de combustible provenientes de la bodega parcialmente hundida y el daño ambiental a los recursos naturales sobre el río Magdalena de sus riberas, si se entiende que existió un potencial de haber generado daño ambiental al ecosistema". (Subrayado y negrilla fuera de texto)

3.2.7 De la afirmación hecha por la Corporación, no queda duda alguna sobre la ausencia de daño ambiental. En efecto, la Compañía mediante "Reporte de Acapohamiento Rescate Draga Puerta de Oro Río Magdalena, Sociedad Atlántico, Colombia" (el "Reporte"), el cual fue elaborado por Environmental Resources Management Colombia Ltda. (en adelante "ERM") (Ver Anexo 2), pudo constatar técnicamente no solo la ausencia de daño sino de riesgo de daño ya que los resultados del Reporte permiten evidenciar que la adopción oportuna de las medidas de mitigación y contención que se tomaron garantizaron que las condiciones del río, la flora y la fauna no fueran afectadas.

3.2.8 Según lo dispuesto por ERM en el Reporte:

"Se concluyó que la contingencia ocurrida a raíz del hundimiento parcial de la Draga Puerta de Oro en el río Magdalena, no tuvo efecto en las concentraciones de los parámetros Hidrocarburos Totales, Hidrocarburos Petrogénicos Fracción Alifática, Hidrocarburos Aromáticos Policíclicos (HAP), BTEX y Gensas y Aceites en el río. No hubo diferencia entre los resultados analíticos obtenidos en las muestras captadas aguas arriba, en la zona del hundimiento y aguas abajo (solo las muestras reportaron concentraciones inferiores al límite de cuantificación del método para los parámetros analizados)." (Negrilla y subrayado fuera de texto).

3.2.9 Bajo el mismo lineamiento, la empresa ERM señaló dentro de las conclusiones del Reporte que:

"Durante el recorrido realizada para verificar las condiciones del agua y la vegetación sobre el margen occidental del río, en el tramo comprendido entre el Puente Pamarejo y el punto localizado 100 m aguas arriba de la zona del hundimiento de la draga, no se evidenció presencia de grasas y/o aceites en el agua, ni afectación en los componentes flora y fauna en el área de investigación". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

3.2.10 De acuerdo con lo expuesto, se puede evidenciar (i) que la adopción oportuna de medidas de contención y mitigación por parte de Dragados, quien contó con el soporte de DAS, permitió evitar la existencia de un daño ambiental y, por consiguiente la verificación de que tampoco se generó un riesgo de afectación al Río Magdalena debido a las condiciones ya existentes del agua previo al hundimiento de la bodega; (ii) que a diferencia de lo

98

RESOLUCIÓN No: [#]0000073 DE 2020

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA.”

La evaluación de la posible afectación a los recursos naturales en consecuencia del evento de hundimiento parcial de la Draga Puerta de Oro realizado por la firma ERM, comisionada por la empresa Dow Agrosciences de Colombia S.A. inició el día 6 de septiembre y culminó el día 11 de septiembre de 2018 y el monitoreo de sedimento y agua superficial realizado por el LMB se llevo a cabo el día veinte (20) de agosto de 2018.

Según la información generada desde el mismo día de la contingencia de hundimiento de la Draga y a la información entregada en este escrito por la empresa Dow Agrosciences de Colombia S.A., queda claro que el monitoreo de agua superficial y sedimento se realizó dos (2) días después de ocurrido el incidente del cierre de la bocatoma y el estudio realizado por el LMB se llevó a cabo veinticuatro (24) días después de acaecida la contingencia. Los resultados de los reportes entregados a esta Corporación por parte de DAS, no permiten establecer la ocurrencia de daño ambiental, sin embargo, es claro que el riesgo de daño ambiental siempre estuvo presente desde el momento que se inició el derrame del ACPM al cauce del río Magdalena.

El momento más crítico y donde se presentó el riesgo más alto de daño ambiental fue precisamente el día 18 de agosto de 2018.

En relación con la Directiva 2004/35/CE del parlamento europeo se encuentra el siguiente enunciado “La presente Directiva debe aplicarse, en cuanto a los daños medioambientales se refiere, a las actividades profesionales que presenten un riesgo para la salud humana o el medio ambiente”

Por su parte el numeral 3 del artículo 6 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, dispone como una de las causales de atenuación de la responsabilidad en materia ambiental “3 Que con la infracción no exista daño al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o la salud humana.”

Como se expresa claramente en la Ley 1333 de 2009 así como en la Directiva del parlamento europeo 2004/35/CE, el riesgo de daño ambiental no solo cobija los hábitats y especies naturales sino también la afectación a la salud humana.

En resumen, el riesgo ambiental debido al hundimiento parcial de la Draga Puerta de Oro se dio de manera evidente y este alcanzó el punto crítico el día 18 de agosto de 2018.

Recomendaciones: *No aceptar el argumento de inexistencia de Riesgo de Daño ambiental presentado por la empresa Dow Agrosciences de Colombia S.A.*

RESOLUCIÓN No. 0000073 DE 2020

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA.”



Tratándose de extirpar esta causal de nulidad, se acudirá siempre a la motivación expresada en el acto cuando se ejerce en ejercicio de una facultad reglada. La motivación es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que rodean la expedición del acto, los presupuestos o razones cuya expresión sostiene la legitimidad y oportunidad de la decisión de la Administración; constituye además un medio de prueba de la intencionalidad administrativa y una pauta para la interpretación del acto, por lo que cualquier anomalía que se advierta en este sentido necesariamente debe confrontarse con la expresión del mismo y con la realidad jurídica y fáctica de su expedición.”³⁵ (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

3.3.3 Adicionalmente, el alto tribunal dispuso sobre esta causal de nulidad del acto administrativo que :

“(.) La falsa motivación se configura cuando para fundamentar el acto se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y esta debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable (...)”.

En conclusión, la falsa motivación se presenta cuando los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas o porque el autor del acto le ha dado a los hechos un alcance que no tienen.

Por otro lado, habrá ausencia de motivación por falta de fundamentos de hecho en la manifestación de voluntad de la administración y violación directa de la ley cuando hay falta de aplicación o interpretación de la ley, indebida aplicación o interpretación errónea.”³⁶ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

3.3.4 Como se evidencia a lo largo del presente recurso, la actividad de refiltración es una actividad que es de obligatorio cumplimiento para DAS y contrario a lo que establece la Corporación en la Resolución, esta no estaba condicionada al pronunciamiento previo de la autoridad ambiental, por el contrario constituía una obligación de estricto cumplimiento, no solamente porque había sido impuesta por la Corporación sino porque de su cumplimiento dependía la correcta operación de las instalaciones de la compañía.

98

RESOLUCIÓN No. 000073 DE 2020

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO - AMERICANOS LTDA."

para 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 estén 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." (Subrayas y negrilla fuera de texto)

- 3.4.4 En el caso concreto, fácilmente se advierte que la administración incurrió en una indebida motivación y adecuación típica subjetiva al considerar que la presunción, que no es otra cosa que un traslado de la carga de la prueba establecida en la ley, lo relevaba de identificar si la conducta se imputaba a título de dolo o culpa, así como del deber de exponer razonadamente el por qué considera que la presunta infracción a la normatividad ambiental, se desplegó bajo ese elemento subjetivo. Lo anterior adquiere mayor relevancia teniendo en cuenta que, siguiendo lo establecido por la Corte Constitucional en Sentencia C-595 de 2010, la CRA debió haber valorado, de cara al ejercicio de imputación subjetiva, todas las pruebas y acciones llevadas a cabo por DAS que permitieron evidenciar que la Compañía actuó en forma diligente o prudente y sin el ánimo de infringir las disposiciones ambientales y de mitigar cualquier impacto ambiental con ocasión del incidente.

3.5 Criterios para la Tasación de la Multa

- 3.5.1 En primer lugar, se solicita respetuosamente que los argumentos que se exponen en el presente aparte sean considerados por la CRA únicamente bajo el supuesto en que la pretensión principal del recurso no sea acogida por la Corporación. Los argumentos que se

RESOLUCIÓN No. 0000073 DE 2020

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA.”

De acuerdo con lo anterior, se puede evidenciar que DAS no cometió ninguna infracción en contra de la normativa ambiental que haya podido generar un potencial riesgo de afectación al medio ambiente, lo anterior resulta evidente si la CRA (i) tiene en cuenta la obligación que esta misma impuso a la Compañía de efectuar las actividades de limpieza y además (ii) considera las medidas inmediatas y -tal y como lo demostró el Reporte de ERM- efectivas de mitigación en que incurrió DAS para mitigar cualquier posible riesgo de daño ambiental.

Adicionalmente debe considerarse que la Compañía contrató a Dragados, quien es una empresa altamente reconocida y con una gran trayectoria realizando actividades como las de limpieza. Además es una empresa que cuenta con toda la documentación legal necesaria para la ejecución de estas actividades como se evidencia con: i) la Patente de Navegación, ii) el Certificado de Inspección de Botes que acredita la validez para operar en las vías fluviales del país, iii) la Inspección Técnica y iv) la Patente de Navegación de la Draga la Puerta de Oro, lo cual evidencia el cabal cumplimiento de Dragados con la normalidad que DAS, como empresa que no tiene conocimientos en la materia de dragas, está en la capacidad de verificar. Por lo anterior, la CRA, deberá verificar la valoración de 8 otorgada a la intensidad, entendida como el grado de incidencia de la supuesta infracción sobre el río, la flora y la fauna, con la que se generó el supuesto riesgo al cuerpo de agua.

- (b) En relación con el factor de temporalidad: Por otra parte, según lo dispuesto por la Metodología, el factor de temporalidad se desprende de la duración del hecho ilícito, haciéndose necesario identificar si éste se presenta de manera instantánea, continua o discontinua en el tiempo. Así, la autoridad puede determinar una categoría de temporalidad de 1 a 4, donde 1 representa una actuación instantánea y 4 una acción sucesiva.

En el presente caso, según dispuso la CRA, el valor de temporalidad a ser tomado es de 1,181 “debido a que transcurrieron veintitrés (23) días desde el día que se presentó el incidente del hundimiento parcial de la barcaza en el río Magdalena hasta el día en que se concretó el salvamento de la draga”, sin embargo, la infracción por la que fue sancionada DAS no es el hundimiento de la barcaza sino la supuesta falta de autorización para realizar las actividades de limpieza. De acuerdo con lo anterior, debe precisarse que la Corporación confunde el supuesto hecho ilícito con una consecuencia de este, es decir, el hundimiento de la barcaza. En el caso objeto de estudio, el supuesto hecho ilícito, esto es, el efectuar la actividad de limpieza sin autorización de la autoridad, sería de ejecución inmediata o casi que inexistente, especialmente si se tiene en cuenta que dicha actividad no pudo empezar a ejecutarse debido a que la contingencia ocurrió antes del inicio de la actividad. Por lo expuesto anteriormente es menester que la Corporación reconsidere el valor de 1,181 valorado y se elimine por completo del análisis de sanción o, en su defecto, se disminuya a 1.

- (c) En relación con el beneficio ilícito: Paralelamente, es importante que se reconsidere para el caso objeto de estudio el factor de beneficio ilícito. De conformidad con lo definido en la Metodología, este factor alude a la ganancia económica que

98

RESOLUCIÓN No: 0000073 DE 2020

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA.”

- (d) En relación con las causales atenuantes: Adicionalmente, la Corporación deberá tener en cuenta el artículo 6 de la Ley 1333 de 2009 para reconsiderar, subsidiariamente, el monto de la sanción impuesta a DAS, pues, según este artículo son causales de atenuación de la responsabilidad en materia ambiental entre otras: i) Resarcir o mitigar por iniciativa propia el daño, compensar o corregir el perjuicio causado antes de iniciarse el procedimiento sancionatorio ambiental, y; ii) que con la infracción no exista daño al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o a la salud humana.

De acuerdo con lo anterior se evidencia que DAS, en caso de que la Corporación siga considerando su responsabilidad en el proceso de la referencia, está inmersa en las dos causales mencionadas de atenuación de responsabilidad teniendo en cuenta que: (i) ejecutó de manera voluntaria y antes de iniciarse el proceso sancionatorio ambiental todas las medidas pertinentes para resarcir y mitigar los posibles impactos generados por el hundimiento de la bodega y; (ii) no se configuró daño ambiental, a los recursos naturales, al paisaje o a la salud humana debido a las medidas adoptadas por DAS tal como se evidencia del Reporte.

- 3.5.5 Teniendo en cuenta lo anterior y solo bajo el supuesto de que no se conceda la pretensión principal del presente recurso, se considera relevante que la Corporación disminuya el valor de la multa impuesta a la Compañía de manera significativa.

4. Petición

- 4.1 Por lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta los argumentos presentados por la Corporación en la Resolución, con todo respeto nos vemos en la obligación de solicitar:

- 4.1.1 Se exonerar a la Compañía de pagar la sanción impuesta en la Resolución en la modalidad de multa por CUATROCIENTOS MILLONES SETECIENTOS SIETE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$431.707.663) señalada en el parágrafo primero del artículo primero de la Resolución teniendo en cuenta los argumentos expuestos a lo largo del presente recurso.

- 4.1.2 Subsidiariamente, de no aceptarse la pretensión señalada, solicitamos de manera respetuosa se reconsidere la disminución del valor a ser pagado por la Compañía de acuerdo con los argumentos expuestos a lo largo del presente documento, es especial, en el aparte 3.5 anterior.

5. Anexos

- 5.1.1 Anexo No. 1.- Original del Certificado de Existencia y Representación Legal, mediante el cual se evidencia que Andrés Rivera Zamora tiene la facultad para representar a DAS.
- 5.1.2 Anexo No. 2.- Reporte de Acompañamiento Rescate Draga Puerto de Oro Río Magdalena, Saldad, Atlántico, Colombia", el cual fue elaborada por Environmental Resources Management Colombia Ltda.

RESOLUCIÓN N.º 0000073 DE 2020

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA.”

“d) En relación con las causales atenuantes” En primer lugar la C.R.A., se percata que la empresa DOW Agrosiences de Colombia S.A., ha iniciado los trabajos de relimpia sin previa autorización, en el momento que la empresa Triple A S.A. E.S.P., pone en alerta a esta Corporación y otras entidades informando que se debió cerrar la bocatoma de entrada de agua del río Magdalena debido al flujo contaminante de un hidrocarburo sobre el cauce del mismo. En otras palabras, se estima un caso de flagrancia al encontrar que DAS inicia trabajos de relimpia sin contar con la respectiva autorización de esta Corporación.

En segundo término, fue necesaria la activación del comité departamental de gestión del riesgo y la imposición de una medida preventiva de suspensión de actividades de rescate, debido a que los intentos infructuosos y no adecuados de parte de la empresa Dragados, estaban provocando condiciones que agravaban la situación puesto que, se estaba generando el derrame de aceite hidráulico proveniente de la draga, situación ésta que ponía en riesgo nuevamente el suministro de agua potable al Distrito de Barranquilla.

Por lo citado en los párrafos anteriores no se considera procedente la aplicación de los atenuantes en la presente tasación.

Por último y en consideración a la modificación concedida en cuanto al grado de afectación, específicamente a la Intensidad y la Extensión, se hace necesario ponderar nuevamente la sanción impuesta inicialmente a la empresa DOW Agrosiences de Colombia S.A., mediante Resolución N° 0000091 de 2019.

Considerando que la empresa Dragados Colombo Americanos Ltda actúa de manera solidaria en la sanción impuesta a la empresa DOW Agrosiences de Colombia S.A., se aplican los mismos criterios para la modificación de tasación de la sanción impuesta a la empresa Dragados Colombo Americanos Ltda.

En consecuencia, de lo descrito en los párrafos anteriores a continuación, se procede a tasar nuevamente el monto de la sanción tasada mediante Resolución N° 0000091 de 2019.

El proceso sancionatorio, el cual consiste en imponer una multa; debe estar acorde con la Resolución No. 2086 del 25 de octubre de 2010 expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo territorial- “Por la cual se adopta la metodología para la tasación de multas consagradas en el numeral 1º del Artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 y se toman otras determinaciones”.

CARGO UNO: *Presunta violación del Decreto 1076 de 2015 al no contar con la autorización de la autoridad ambiental competente para las actividades de relimpia del emisario subfluvial (tubería de descarga de vertimientos tratados de la empresa Dow Agrosiences de Colombia S.A.)*

CARGO DOS: *presunta violación al artículo 132 de Decreto ley 2811 de 1974, por la presunta afectación de las aguas del río Magdalena, así como la flora y fauna presente (sic) en el cuerpo de agua y su ribera, a raíz del derramamiento de aproximadamente 200 galones de hidrocarburo proveniente de una draga parcialmente hundida en el río Magdalena”.*

Procedimiento para el cálculo de la multa:

RESOLUCIÓN N°:0000073 DE 2020

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA.”

$$B = \frac{Y2(1-P)}{P}$$

Dónde:

P = Capacidad de detección. $P= 0,5$ - Capacidad de detección alta

Costos evitados (Y2): Esta variable cuantifica el ahorro económico por parte del agente al incumplir las normas ambientales y/o los actos administrativos, que se pueden clasificar en tres grupos.

$$Y2 = CE * (1 - T),$$

T = Impuesto = 33% (tipo de infractor: Sociedad comercial)

C_E = Costos evitados, que pueden clasificarse en tres grupos, a saber:

- 1- **Inversiones que debió realizar en capital:** Son todos los equipos, infraestructura, instrumentos, mano de obra e insumos, en los cuales el infractor debió destinar un determinado nivel de recurso para el cumplimiento de los requerimientos u otras condiciones legales.
- 1.1. **Autorización de relimpia:** La obligación consistía en obtener autorización previa de la autoridad ambiental, obedeciendo a lo requerido en el artículo. 2.2.3.2.12.1 del Decreto 1076 de 2015.

Los costos evitados al no contar con la autorización previa de la Autoridad Ambiental para la realización de la actividad de relimpia y teniendo en cuenta que el impacto de la empresa es Alto son los siguientes:

- Evaluación inicial de la autorización para la actividad de relimpia en el año 2018 es equivalente a DIECIOCHO MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS, \$18'384.996.

Costos totales evitados = \$18'384.996

- 2- **Mantenimiento de inversiones:** estos costos provienen de la incursión en mantenimiento de las inversiones de capital (equipos, infraestructura, instrumentos, etc.) que debieron realizarse para el óptimo funcionamiento de las inversiones y efectuar el incumplimiento de la norma.
- 2.1. La empresa no necesitaba realizar gastos en capital para mantenimiento de inversiones (no hay inversión, no hay mantenimiento).
- 3- **Operación de inversiones:** Es el costo en el que habría incurrido el infractor por la operación de la inversión (talento humano, insumos, etc.) que debió haber realizado.

[Handwritten signature]

RESOLUCIÓN No. 0000073 DE 2020

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA.”

Tabla 1. Matriz de identificación de impactos.

INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES	ASPECTO AMBIENTAL QUE GENERA EL IMPACTO	BIENES DE PROTECCIÓN				
		AIRE	AGUA SUPERFICIAL	AGUA SUBTERRANEA	SUELO	FAUNA
Presunta ejecución de la actividad de relimpia sobre el río Magdalena, sin haber legalizado los instrumentos de control ambiental requeridos para ello, para el presente caso la autorización de relimpia. Vulnerando con ello lo establecido en el artículo 2.2.3.2.12.1 y subsiguientes del Decreto 1076 de 2015.	No tramitar autorización para la actividad de relimpia sobre el río Magdalena y no contar con un Plan de Contingencia para minimizar los riesgos de afectación.		X			

Tabla No. 2 Importancia de la afectación recurso Agua y Suelo

VALORACIÓN DEL RIESGO PARA CUERPO DE AGUAS SUPERFICIALES: El incumplimiento de las obligaciones ambientales establecidas por la Autoridad ambiental (Tramitar autorización de la actividad de relimpia sobre el río Magdalena) genera un Riesgo Potencial de afectación de las aguas superficiales, del área de influencia directa de la draga propiedad de la empresa Dragados Colombo Americanos Ltda., sobre el río Magdalena que se disponía a realizar la relimpia a nombre de la empresa Dow Agrosiences de Colombia S.A.		
ATRIBUTO	PONDERACIÓN	OBSERVACIÓN
IN:	4	Afectación de bien de protección representada en una desviación del estándar fijado por la norma y comprendida en el rango entre 67% y 99%.
EX:	1	Cuando la afectación incide en un área determinada entre (1) hectárea y (5) hectáreas.
PE:	1	Si la duración del efecto es inferior a seis (6) meses
RV:	1	Cuando la alteración puede ser asimilada por el entorno de forma medible en un periodo menor de un (1) año.
MC:	1	Si se logra en un plazo inferior a seis (6) meses.
$I = (3 * IN) + (2 * EX) + PE + RV + MC =$ $I = (3 * 4) + (2 * 1) + 1 + 1 + 1 = 17$		

97

RESOLUCIÓN No. 00000073 DE 2020

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA."

Probabilidad de ocurrencia de la afectación (o). La probabilidad de ocurrencia de la afectación se puede calificar como Alta (0,8), atendiendo los valores presentados en la siguiente tabla:

Tabla No. 5. Probabilidad de ocurrencia de la afectación.

Calificación	Probabilidad de ocurrencia (o)
Muy alta	1
Alta	0,8
Moderada	0,6
Baja	0,4
Muy baja	0,2

Fuente: Artículo 8º Resolución No. 2086 del 25 de octubre de 2010.

$$r = (0,8) \times (35), \text{ de donde } r = 28$$

Se determina el valor monetario de la importancia del riesgo, a partir de la siguiente ecuación:

$$R = (11,03 \times \text{SMMLV}) \times r; \text{ Donde:}$$

R = Valor monetario de la infracción por riesgo de afectación.

SMMLV = Salario mínimo mensual legal vigente en el año 2018

$$\text{SMMLV} = \$781.242,00$$

$$\text{Luego entonces } R = (11,03 \times \text{SMMLV}) \times r = (11,03) \times (\$781.242,00) \times (28)$$

$$R = \$241.278.779$$

$$R = \$241.278.779$$

Factor de Temporalidad (α). Parágrafo tercero, Artículo 7º Resolución No. 2086 del 25 de octubre de 2010. En este caso el factor de temporalidad tomara el valor de 1,181, debido a que transcurrieron veintitrés (23) días desde el día que se presentó el incidente del hundimiento parcial de la barcaza en el río Magdalena hasta el día en que se concreta el salvamento de la draga.

$$= \frac{3}{364} \times d + \left(1 - \frac{3}{364}\right)$$

Donde;

α = Factor de temporalidad

d = número de días de la infracción

RESOLUCIÓN No: 0000073 DE 2020

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO - AMERICANOS LTDA."

$$\text{Multa} = \$24.635.894 + [(\$284'950.237) * (1 - 0) + 0] * 1,0$$

$$\text{Multa} = \$24.635.894 + [\$284'950.237 * 1,0] * 1,0; \text{ de donde}$$

$$\text{Multa} = [\$24.635.894 + 284'950.237] * 1,0$$

$$\text{Multa} = \$309'586.132$$

$\text{Multa} = \$309'586.132$

Capacidad Socioeconómica del Infractor (Cs) = 0,5 Dragados Colombo Americanos Ltda., (Pequeña empresa, Artículo 10, numeral 2 de la resolución No. 2086 del 25 de octubre de 2010 expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo territorial).

Téngase en cuenta el artículo 2° de la Ley 905 de agosto 02 de 2004 (Diario oficial 45.628 de 2 de agosto de 2004)

Cálculo de la multa a imponer:

$$\text{Multa} = B + [(\alpha \times i) * (1 + A) + Ca] * Cs$$

Donde B = Beneficio ilícito por el cargo número uno (1)

$$B = \$0$$

$$(\alpha \times i) = \$284'950.237$$

$$A = 0$$

$$Ca = 0,00$$

$$Cs = 0,5$$

$$\text{Multa} = \$0 + [(\$284'950.237 * (1 - 0) + 0] * 0,5$$

$$\text{Multa} = \$0 + [\$284'950.237 * 1,0] * 0,5; \text{ de donde}$$

$$\text{Multa} = [\$0 + 284'950.237] * 0,5$$

$$\text{Multa} = \$142'475.118$$

$\text{Multa} = \$142'475.118$

98

RESOLUCIÓN No: 0000073 DE 2020

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA."

9- En el incidente que condujo al hundimiento parcial de la draga Puerta de Oro, se presentó riesgo de daño ambiental, configurado en el riesgo para la salud humana de la comunidad de Barranquilla y municipios vecinos que se abastecen de agua potable de la bocatoma de la Triple A sobre el río Magdalena el cual tuvo una duración de más de siete (7) horas.

10- La empresa Dow Agrosiencences de Colombia S.A., solicita la revisión de la tasación de la multa establecida en la Resolución No. 0000091 del 1 de febrero de 2019, de donde se tiene lo siguiente:

- a) Respecto del grado de afectación y/o evaluación del riesgo: Este ítem permanece igual puesto que el riesgo de afectación ambiental se presentó y fue crítico el día 18 de agosto de 2018.
El no haberse notificado oportunamente de la Resolución 523 de 2018 no eximia a la empresa DAS de contar previamente con la autorización para los trabajos de relimpia.
- b) En relación con el factor de temporalidad, el evento de contingencia tuvo una duración de veintitrés días (23) días, y este se presentó en ocasión del inicio de las actividades de relimpia, por lo tanto, la evaluación de este factor continua sin variación alguna.
- c) En relación con el beneficio ilícito: Este factor es considerado en virtud de no haber contado con la autorización previa de esta Corporación para realizar las actividades de relimpia por parte de la empresa Dow Agrosiencences de Colombia S.A.
- d) En relación con las causales atenuantes: En primer término, se configura flagrancia, al haberse enterado esta Corporación del inicio de trabajos concernientes a la actividad de relimpia debido a la contingencia presentada que afectó el suministro de agua potable por siete (7) horas al Distrito de Barranquilla.

En segundo término, fue necesaria la activación del Comité Departamental de Gestión del Riesgo, debido, en primer lugar, a la no ejecución de medidas planificadas dentro de un plan de contingencia y en segundo lugar por las acciones inadecuadas que tendían a agravar la situación presentada y que ponían nuevamente en riesgo el suministro de agua potable al Distrito de Barranquilla."

II. Consideraciones Jurídicas al recurso de reposición presentado por la empresa DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA:

En lo referente a la aplicación de la causal eximente de responsabilidad ambiental: "Fuerza Mayor y/o Caso Fortuito", es necesario mencionar, que esta causal no es aplicable, toda vez que, no se demostró la imprevisibilidad del naufragio, ya que, si bien el naufragio es un hecho que no se puede prevenir o anticipar, en cuanto a la ocurrencia del mismo; si resulta necesario contemplarlo como un riesgo potencial dentro del giro ordinario de las actividades de dragado que realiza la empresa recurrente, pues estas son desarrolladas en un cuerpo de agua, cuya dinámica natural permite su ocurrencia. Lo anterior, teniendo en cuenta la definición de fuerza mayor o caso fortuito que trae el código civil, la ley 95 de 1890, y lo señalado por el Consejo de Estado:

RESOLUCIÓN No. 0000073 DE 2020

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA.”

En cuanto a lo manifestado por el recurrente, en relación al no traslado del acervo probatorio de este proceso, se recuerda que mediante el Auto No.001810 del 1 de octubre de 2018, esta Corporación decretó la apertura de un período probatorio, y dentro de este se decretó tener como pruebas los documentos que aportaron las empresas investigadas (DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA y DOW AGROSCIENCE DE COLOMBIA S.A.), lo cual fue comunicado oportunamente a los sujetos procesales. Durante dicho periodo, no se obtuvieron más pruebas, que debieran ser objeto de comunicación.

En cuanto el informe técnico No.0035 del 22 de enero de 2019, se aclara que este no puede ser tomado como prueba dentro del proceso sancionatorio, y por lo tanto, no es objeto de traslado a los sujetos procesales, toda vez que el mismo, fue expedido con la finalidad de evaluar los descargos y las pruebas allegadas al proceso y resolver la investigación, adicionalmente, para el caso particular, en este informe técnico se tazó la multa que se le impuso a las empresas investigadas, tal como se establece en la ley 1333 de 2009. Sin embargo, como se ordena en el artículo tercero de la Resolución No.0091 del 1° de febrero de 2019, el informe técnico No.0035 del 22 de enero de 2019, hace parte integral de dicha resolución, el cual pudo ser consultado por la recurrente en cualquier momento.

Adicional a lo anterior, es menester manifestar que esta Corporación en ningún momento ha violado el debido proceso a la empresa DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA., como lo manifiesta en su recurso, toda vez que las etapas procesales que se adelantaron durante el proceso sancionatorio iniciado en su contra, fueron cumplidas a cabalidad, de conformidad con lo señalado en la Ley 1333 de 2009, ley de carácter especial, por medio de la cual se establece el proceso sancionatorio ambiental.

En ese orden de ideas, desde el punto de vista jurídico, no le asiste razón a la empresa recurrente.

III. Consideraciones Jurídicas al recurso de reposición presentado por la empresa DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A.:

Manifiesta la empresa recurrente, que en su caso se debe aplicar la causal 4° del artículo 9 de la ley 1333 del 2009, al considerar que la conducta que se le ha endilgado se encontraban autorizada por la Corporación y en consecuencia es una actividad legal. Sin embargo, como se ha mencionado a lo largo del presente proceso sancionatorio, dicha causal no se encuentra probada, por lo cual no debe ser aplicada, veamos por qué:

En primer lugar, y tal como se mencionó en las consideraciones de la Resolución No.0091 del 1° de febrero de 2019, la empresa informó a esta Corporación mediante el oficio radicado No.0006276 del 5 de julio de 2018, la necesidad de adelantar trabajos de limpieza del punto de descarga de aguas residuales de la empresa, que para esa fecha era de la empresa ROHM AND HAAS COLOMBIA S.A. Posteriormente, se radica información complementaria por medio del oficio No.7070 del 30 de julio de 2018; dicha solicitud se realizó en cumplimiento de las obligaciones impuestas por esta Corporación al momento de renovar el permiso de vertimientos líquidos. Es decir, que la empresa DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A., tenía claro que previo a proceder a realizar los trabajos de limpieza del emisario subfluvial, debía esperar el pronunciamiento de esta Corporación, pronunciamiento que no fue esperado.

RESOLUCIÓN No. 0000073 DE 2020

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO – AMERICANOS LTDA.”

desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; y de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. En estas condiciones, el medio ambiente es un bien jurídico que es a la vez un derecho de las personas, un servicio público y, ante todo, un principio que permea la totalidad del ordenamiento”

Que el artículo 23 de la Ley 99 de 1.993, define la naturaleza jurídica de las Corporaciones Autónomas Regionales como entes *“encargados por la Ley de administrar dentro del área de su jurisdicción, el Medio Ambiente y los Recursos Naturales Renovables y propender por su desarrollo sostenible de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente”*.

Por otro lado, puede señalarse que la Ley 99 de 1993, *“Por la cual se crea el Ministerio del medio ambiente, se reordena el sector publico encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se reorganiza el Sistema Nacional Ambiental SINA y se dictan otras disposiciones”*, establece en su artículo 31, las funciones de las Corporaciones, consagrando en el numeral 17, lo siguiente:

“imponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la Ley a otras autoridades, las medidas de policía y las sanciones previstas en la Ley, en caso de violación de las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables, y exigir, con sujeción a las regulaciones pertinentes, la reparación de los daños causados”.

Que de conformidad con lo establecido en el Artículo Primero de la Ley 1333 de 2009: *“El Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la ejerce, sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades, a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de desarrollo sostenible, las unidades ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, UAESPNN, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos”*.

Esta facultad nace de manera expresa en el Capítulo Tercero de la Constitución Política de 1991, los derechos colectivos y del medio ambiente, artículo 80, que establece como deber del Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, además el deber de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

En el ejercicio de esta facultad, el Estado está habilitado para imponer sanciones disciplinarias y correctivas, las primeras destinadas a reprimir las conductas desplegadas por los funcionarios y empleados por la violación de deberes, obligaciones y prohibiciones; y las segundas orientadas a sancionar las infracciones cometidas por particulares frente al desconocimiento de regulaciones, mandatos, obligaciones y limitaciones establecidas para reglar determinadas materias.

Para el caso, la facultad sancionatoria ambiental debe regirse por los principios

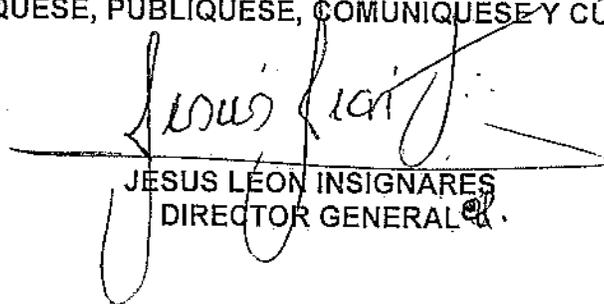
RESOLUCIÓN No. 0000073 DE 2020

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No.0091 DEL 1 DE FEBRERO DE 2019 "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL INICIADO EN CONTRA DE LAS EMPRESAS DOW AGROSCIENCES DE COLOMBIA S.A. Y DRAGADOS COLOMBO - AMERICANOS LTDA."

ARTICULO NOVENO: Contra el presente acto administrativo, no procede recurso alguno, de conformidad con lo señalado en la Ley 1437 de 2011.

Dado en Barranquilla a los 27 de enero de 2020

NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE


JESUS LEÓN INSIGNARES
DIRECTOR GENERAL

Exp: 2002-024
I.T. No.0018 del 28/01/2020
Elaboró: JPanesso - Contratista
Revisó: Javier Restrepo Vieco. Subdirector Gestión Ambiental.
Aprobó: Juliette Sleman Chams. Asesora de Dirección.