

RESOLUCION No: 000235 DE 2008

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN A LA FUNDIDORA J&G.

El Director General (E) de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico C.R.A en uso de las facultades conferidas por la Ley 99 de 1993, teniendo en cuenta el Decreto 2811 de 1974, Decreto 948 de 1995, el Código Contencioso Administrativo y,

CONSIDERANDO

Que mediante Resolución No. 000235 del 3 de mayo de 2008, la Corporación resolvió una investigación administrativa en contra de la Fundidora J&G, imponiendo como sanción el decomiso de ciento y cuatro (134) lingotes de plomo.

Que por medio de Oficio Radicado No. 0003685 del 9 de junio de 2008, el señor Antonio Florez Silvera, en calidad de apoderado especial de la Fundidora J&G, interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 000235 del 3 de mayo de 2008, señalando entre otras cosas los siguientes:

ARGUMENTOS DE LA FUNDIDORA J&G.

Falsa Motivación: Fundamenta la decisión de imponer la sanción de decomiso en su parte motiva por la supuesta trasgresión a la normatividad vigente, específicamente el Decreto 948 de 1995, ya que la Fundición según su afirmación realizaba actividades sin contar con permiso de emisiones. No compartimos este criterio ya que esta suficientemente demostrado en el expediente que la solicitud de Renovación del permiso se realizo en tiempo y no se trato de un permiso nuevo y hasta donde tengo entendido las actividades propias del objeto social no tenían que suspenderse y menos por la inmensa morosidad que padece la institución en todos sus expedientes. (..)

(...) Se contradice el funcionario de conocimiento cuando en su parte motiva se afirma....." Que la empresa ha cumplido con los ensayos isocineticos y evaluaciones de la calidad de aire establecido en el Decreto 948 de 1995 al igual con el Decreto 1594 de 1984". Los resultados expresan que cada uno de los parámetros analizados están dentro de norma. ¿En donde se encuentra la violación al decreto? (...)

Daño ambiental inferido e hipotético: Sustentan la decisión de decomiso el supuesto daño ambiental y por asumir la empresa una de estas conductas: existencia de un daño, imputabilidad de un hecho dañino a una persona identificada, existencia del nexo de causalidad entre el hecho dañino y el daño que se cause debe ser consecuencia directa de la actuación u omisión del sujeto activo de la infracción.

Del daño inferido: En materia ambiental no puede inferirse el daño ambiental por la simple imaginación de un funcionario, hay que determinar con precisión los elementos ambientales afectados, medirlos y cuantificarlos, ya sea de manera cualitativa y/o cuantitativa, con elementos ambientales afectados por la actividad y que generen pasivos de manera efectiva a cada uno de los componentes ambientales, por el contrario la prueba científica que es la única y valedera refleja que las emisiones de la empresa están dentro de la norma de emisión del Decreto 948 de 1995.(...)

(...)Imputabilidad de un hecho dañino: Para que se de este presupuesto debe en razón de lo analizado anteriormente haber causado de manera el daño (en este caso los elementos ambientales valorados de manera técnica y científica), para que de el se derive responsabilidad sobre la actuación ambiental. (...)



RESOLUCION N^o. 000000 DE 2008 16 DIC. 2008

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN A LA FUNDIDORA J&G.

(..) El otro aspecto es la relación de causalidad lo cual no es demostrable, insistimos si las emisiones están dentro de la norma, establecidas por el Decreto 948 de 1995, los vertidos que son casi inexistentes cumplen con el Decreto 1594/84, la renovación del permiso se hizo en tiempo, y la media de decomiso practicada teniendo la empresa acreditada los pagos de renovación por ello no es clara la medida tomada en relación con la causalidad para la imposición de la sanción.

PETICION DEL RECURRENTE

Se revoque el Artículo 1 de la Resolución acusada, en el sentido de decomisar el producto de la actividad del objeto social y se devuelva los lingotes de plomo a la empresa Fundiciones J&G.

Se practique una inspección ocular en presencia del señor Jorge Iván García y se verifique bajo inventario la existencia de los ciento treinta y cuatro (134) lingotes.

Hasta aquí los argumentos y las peticiones del recurrente.

CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL ATLÁNTICO C.R.A

Respecto de la solicitud de una prueba de inspección ocular que verifique bajo inventario la existencia de los ciento treinta y cuatro (134) lingotes de plomo, hay que señalar en primer término que la Policía Ambiental puso a disposición de la Corporación sesenta y dos (62) lingotes de plomo, encontrándose entonces los setenta y dos (72) lingotes de plomo restantes en las instalaciones de la Fundidora J&G, en calidad de secuestre depositario.

Que prueba de esto, es el Concepto Técnico No. 0000500 del 14 de diciembre de 2007, el cual reposa en el Expediente de la Corporación y que estableció lo siguiente: *“Se revisaron las instalaciones por parte de la Policía Ambiental, ubicando un container en el cual había 134 lingotes de plomo y al no presentar los permisos ambientales pertinentes; se procedió a realizar la incautación de los lingotes por parte de la Policía Ecológica y Ambiental, de 134 sólo se pudo llevar en el camión de la policía 62 lingotes de plomo, debido al peso ya que cada uno alcanza un peso de 39 a 44 kilos aproximadamente, los cuales fueron entregados en custodia a la CRA mediante Oficio No. 007679 del 13 de diciembre del 2007. Los otros 72 lingotes fueron dejados por parte de la Policía Ecológica y Ambiental y el Procurador en custodia de la Fundidora J&G”.*

En segundo término se considera que la solicitud de esta prueba es inconducente y carece de pertinencia, teniendo en consideración que la Corporación realizó todas las pruebas necesarias para determinar si la Fundidora J&G era o no responsable de la trasgresión materia del proceso sancionatorio y para tener certeza del hecho investigado, pruebas tales como visitas de inspección técnica realizadas, la recepción de documentación relacionada con las actividades de la Fundidora J&G, respuesta a los descargos, solicitudes y derechos de petición, etc., en virtud del Derecho de Defensa y Contradicción que le asiste al investigado.

Que se considera que esta visita de inspección ocular no desvirtúa la certeza del hecho objeto de la investigación, ni pretende demostrar la no ocurrencia de este mismo, por lo que no es procedente la practica de ésta.

Al respecto señala la Corte Constitucional en sentencia T-694 de 2000, ha señalado:



RESOLUCION No: 000100 DE 2008 16 DIC. 2008

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN A LA FUNDIDORA J&G.

"De otra parte, esta Corporación cuenta con la oportunidad procesal para definir la pertinencia de las pruebas solicitadas, momento en el cual podrá negar la práctica de aquellas que considere impertinentes o inconducentes para el desarrollo del proceso. Sin embargo, luego de decretar las pruebas, no es admisible que, arbitrariamente, se niegue a practicarlas, puesto que la realización de la totalidad de las diligencias decretadas por el funcionario se convierte en un derecho de los sujetos procesales

Sobre la conducencia y pertinencia la jurisprudencia ha señalado:

"...La conducencia se predica de la prueba y la pertinencia de los hechos materia del proceso, pero ninguna será conducente si no es apta para llevarnos a la verdad sobre los hechos objeto del procesamiento, que a su vez son los únicos pertinentes. Son dos caracteres inseparables, porque si la prueba nos guía a establecer hechos completamente ajenos al proceso, no sólo es impertinente sino que también resulta inconducente, pues se ha separado drásticamente del único objeto señalado en el proceso como plan de acción. La conducencia sólo puede apreciarse a través de una relación de la prueba con los hechos (pertinencia)".¹ Que la naturaleza jurídica del recurso de reposición, obedece a un mecanismo del interesado con el objetivo de que la autoridad revoque, modifique o confirme el acto recurrido, basándose en una situación válida que de lugar a ello, conforme a las normas establecidas en el Código Contencioso Administrativo.

Que en resumen se puede determinar que el acusado considera que la sanción de decomiso definitivo no es válida, por la falta de motivación en la decisión e inexistencia del daño ambiental, debido a que la Fundidora J&G no ha transgredido en ningún momento el Decreto 948 de 1995, ya que presentó solicitud de renovación de permiso de emisiones atmosféricas y concesión de aguas para el funcionamiento de un horno de fundición y no existe como tal, prueba científica que indique la afectación al Ambiente.

Que vistos los fundamentos relevantes del recurso de reposición interpuesto, se entrará a analizar la validez de los mismos, evaluando a continuación los antecedentes de la sanción impuesta:

Por medio de Resolución No. 000153 del 19 de mayo de 2006, la Corporación negó unos permisos de emisiones atmosféricas y concesión de aguas a la Fundidora J&G, por considerar que las actividades de fundición realizadas por la empresa, no cumplían los requisitos del Decreto 948 de 1995 y no contemplaban un estudio de la capacidad de carga del acuífero.

Que mediante esta misma Resolución, la Corporación requirió a la Fundidora J&G, presentar lo siguiente: Programa de residuos y de contaminación de plomo y caracterización de los residuos y del suelo.

Que posteriormente, ante el incumplimiento de los requerimientos anteriormente descritos y al comprobarse por medio de una visita de seguimiento ambiental realizada a la Fundidora que ésta continuaba realizando actividades de fundición pese a no contar con los permisos de emisiones atmosféricas y concesión de aguas, se procedió a través de Auto No. 000144 del 29 de abril de 2007, a iniciar investigación y formular cargos en contra de dicha empresa.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, junio 30 de 1998. M. P. Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO. Publicada en Jurisprudencia Penal primer semestre de 1998. Editora jurídica de Colombia, pág. 671.

RESOLUCION No: 000000 DE 2008 16 DIC. 2008

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN A LA FUNDIDORA J&G.

Que la Policía Ambiental en acompañamiento de la Procuraduría Judicial, Ambiental y Agraria y la Corporación, realizaron visita técnica a las instalaciones de la Fundidora J&G, hallándose que realizaban actividades de fundición sin contar con permisos ambientales, por lo que la Policía procedió a realizar la incautación de ciento treinta y cuatro (134) lingotes de plomo encontrados en la Fundidora, de los cuales sólo se pudieron transportar sesenta y dos (62) lingotes, los cuales fueron entregados en custodia a la Corporación mediante Oficio No. 007679 del 13 de diciembre del 2007, quedando los setenta y dos (72) lingotes restantes en instalaciones de la Fundidora.

Que luego de éste trámite, la Corporación procedió a decomisar preventivamente los ciento treinta y cuatro lingotes de plomo.

Que siendo así, la investigación fue resuelta mediante Resolución No. 000235 del 8 de mayo de 2008, sancionando a la Fundidora con el decomiso definitivo de ciento treinta y cuatro (134) lingotes de plomo.

Es necesario aclarar que la sanción fue impuesta teniendo como base el Concepto Técnico No. 000500 del 14 de diciembre de 2007, suscrito por la Gerencia de Gestión Ambiental de la Corporación, el cual concluyó en primer lugar que se había realizado una incautación de ciento treinta y cuatro lingotes de plomo, a través de un operativo realizado por la Policía Ambiental, con acompañamiento de la Corporación, la Procuraduría Judicial, Ambiental y Agraria, ya que efectivamente la Fundidora J&G realizaba actividades de fundición sin contar con el permiso de emisiones atmosféricas y concesión de aguas.

Que analizando estos antecedentes de la sanción en contra de la Fundidora J&G, se encuentra que existen sustentos jurídicos y técnicos que motivan la imposición de la misma, ya que sí se produjo una trasgresión de la normatividad ambiental vigente, específicamente el Decreto 948 de 1995 y un incumplimiento de los requerimientos hechos por la Corporación.

Que por lo anterior no son válidos los argumentos del recurrente referentes a la falta de motivación del acto administrativo e inexistencia de responsabilidad, más aún si se tiene en cuenta que no solo se requiere la ocurrencia de un daño ambiental y una prueba científico-técnica que sustente este daño, para que se produzca la responsabilidad objetiva en materia ambiental, ya que si bien lo anterior es requisito para imputar dicha responsabilidad, también en determinados casos aún con la omisión, incumplimiento o desconocimiento de las normas ambientales que rigen una actividad en específico, se puede declarar también la responsabilidad objetiva.

Que hay recordar que la responsabilidad civil extracontractual se halla cimentada sobre tres elementos, a saber: 1. el daño, 2. la imputación del daño y 3 el fundamento del deber reparatorio, aclarando que para llegar a esta identificación extractada de las elaboraciones de la doctrina nacional e internacional, ha existido una evolución que ha permitido decantar los que en otrora sirvieran de sustento para endilgar la responsabilidad, nos referimos en esencia, a la necesidad de que se evidenciara la culpa como única justificante para atribuir la obligación de reparar a un determinado sujeto; dicho concepto fue revaluado con el advenimiento de teoría de vieja data, como la del riesgo a la de la responsabilidad por perturbación del vecindario.

En cuanto al primer elemento, para el caso en estudio, en el cual se trata de determinar la existencia de un daño ambiental, encontramos que la ley colombiana se ha encargado de dar una definición sobre éste; así, entendemos por daño ambiental aquel que se produce por la omisión o incumplimiento de normas ambientales.



POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN A LA FUNDIDORA J&G.

Que hay que tener en cuenta en el caso materia de estudio que las actividades realizadas por la Fundidora J&G se encuentra reguladas por la normatividad ambiental vigente, como son el Decreto-Ley 2811 de 1974, Decreto 948 de 1995, Decreto 1541 de 1984, Decreto 1541 de 1978, entre otras regulaciones, por lo que resulta absolutamente claro que ésta requería de permisos ambientales y que sin ellos no se puede ejercer el control efectivo sobre los factores que pueden generar deterioro en el Ambiente, en los Recursos Naturales Renovables y en las condiciones de vida de los seres humanos, por lo que se presume que la actividad de fundición sin los permisos de emisiones atmosféricas y concesión de aguas respectivos estaba produciendo un deterioro al ambiente, ya que no contaba con un mecanismo de control y vigilancia efectivo que permitiera mantener la actividad dentro de los límites permisibles exigidos por la normatividad ambiental que la regula.

Que la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto en Sentencia T-254793. MP: Antonio Barrera Carbonell, por lo que a continuación se transcriben algunos apartes de esta providencia:

"El particular al realizar su actividad económica tiene que adecuar su conducta al marco normativo que la orienta, la controla y la verifica, con el fin de que no cause deterioro al ambiente, o lo reduzca a sus más mínimas consecuencias y dentro de los niveles permitidos por la autoridad ambiental. Hay que concluir que la contaminación dentro de ciertos rangos es una realidad, pues resulta ingenuo condicionar las actividades humanas a un impacto ambiental cero - aun cuando las actuaciones de los sujetos públicos y privados involucrados en la preservación ambiental debe necesariamente atender a ello - pues en general, la acción del hombre en el campo de sus actividades industriales y comerciales, incorpora de alguna manera elementos extraños y nocivos al ambiente.

La autoridad ambiental, debe admitir el ejercicio de una actividad económica legítima cuando su ejercicio no comprometa los límites tolerables de la contaminación, pues si los excede, el bien común exigirá que restrinja o se prohíba al particular el ejercicio de su actividad.

No se pueden señalar límites a las acciones y a las inversiones que requiera el control efectivo de la contaminación ambiental, pero debe saber quien asuma una actividad contaminante, que su primera responsabilidad, por encima de cualquier otra, es establecer los mecanismos más adecuados y eficaces para suprimir, o cuando menos reducir al mínimo tolerable, los efectos nocivos que se puedan deducir de tal actividad, aparte de que debe pagar, según las tasas de retribución ambiental que se establezcan, por lo menos parte del precio que cuesta contaminar"

Ahora bien, además de lo anterior hay que aclarar que la simple admisión de la solicitud de los permisos ambientales, y la presentación de los requerimientos impuestos por la autoridad ambiental, no es óbice para que el usuario aproveche y afecte los recursos naturales renovables sin los mecanismos de control que ejerce la autoridad, específicamente, sin contar con los permisos ambientales obtenidos de esta misma, que en este caso en concreto sería, sin la respectiva concesión de aguas y permiso de emisiones atmosféricas emanada de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico C.R.A., por lo que nos lleva a confirmar la invalidez de los argumentos del recurrente, referente a la presentación de la solicitud de renovación de los permisos y admisión del trámite de los mismos, mas aún si se tiene en cuenta, que no se trataba de una renovación debido a que tal como se pudo expresó en párrafos anteriores, la

RESOLUCION No: 000000 DE 2008 16 Dic. 2008

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN A LA FUNDIDORA J&G.

Corporación había negado los permisos ambientales y la empresa Fundidora J&G hizo caso omiso a esto continuando con sus actividades de fundición.

Por lo anterior no es viable revocar el Artículo primero de la Resolución No. 000235 del 8 de mayo de 2008, por medio del cual se impuso una sanción de decomiso definitivo de ciento treinta y cuatro (134) lingotes de plomo a la Fundidora J&G, por lo que se procederá a confirmar en la parte resolutive del presente proveído la sanción impuesta.

En merito de lo expuesto, se,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: No acoger los argumentos presentados en el Recurso de Reposición presentado por la Fundidora J&G contra la Resolución No. 000235 del 3 de mayo de 2008, por las disposiciones contenidas en la parte considerativa del presente proveído.

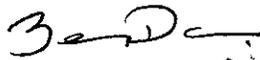
ARTICULO SEGUNDO: Confirmar en todas sus partes de la Resolución No. 000235 del 3 de mayo de 2008, por los argumentos presentados en la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO: Desígnese a la Gerencia de Gestión Ambiental de la Corporación para realizar la disposición final de los ciento treinta y cuatro (134) lingotes de plomo.

ARTÍCULO CUARTO: Notificar en debida forma el contenido del presente acto administrativo al interesado o a su apoderado debidamente constituido, de conformidad con los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.

ARTICULO QUINTO: Contra el presente acto administrativo, no procede recurso alguno de conformidad con el núm. 2º del Artículo 62 del Código Contencioso Administrativo, quedando así agotada la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**BENNY DANIES ECHEVERRÍA
DIRECTOR GENERAL (E)**