



CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL MAGDALENA
NIT. 800.099.287-4

1700-37

RESOLUCION No.
FECHA:

5745==

28 OCT. 2022

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL DE CARÁCTER SANCIONATORIO CONTRA JCSN S.A.S, NIT. 800.094.791-2 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES. EXP. 5426"

El Director General de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena, CORPAMAG, en ejercicio de las funciones conferidas por la Ley 99 de 1993, Decreto 2811 de 1974, Decreto 1548 de 1978, Ley 1437 de 2011, Ley 1333 de 2009, Decreto 1076 de 2015 y

CONSIDERANDO

I. Antecedentes

Que el día quince (15) de mayo del 2019, mediante radicado 3994, la sociedad **FRUTERA DE SANTA MARTA S.A.-FRUTESA-** identificada con el NIT. 800.094.791-2, a través de apoderado presentó denuncia de carácter ambiental contra **JCSN S.A.S.** identificado con Nit. 901113662-1, con domicilio principal en el kilómetro 39 en la carretera Troncal del Caribe vía Guajira, sector de Mendihuaca, propietario del establecimiento de comercio **BLUE MANGO HOTEL**, representado legalmente por los señores **JOHAN CHEW**, identificado con cédula de extranjería N° 397.022, y el señor **STIG MARTIN NEVERDAL**, identificado con la cédula de extranjería N° 396.205, ubicado en el corregimiento de Guachaca, en la zona rural del Distrito de Santa Marta, Magdalena, por la presunta infracción ambiental de ocupación de cauce por taponamiento de humedal, afectando la Madre Vieja de Guachaca. (Exp. 5426 Folios 1 - 46).

Que mediante Radicado N° 3983 del 15 de mayo de 2019, se recibió denuncia de manera anónima contra varias personas jurídicas y establecimientos de comercio, entre ellos contra **JCSN S.A.S.** con el NIT. 901113662-1, por la presunta infracción ambiental de ocupación de cauce por taponamiento de humedal, afectando la Madre Vieja de Guachaca. (Exp. 5426 Folios 47 - 158)

Que la anterior denuncia, se relacionó con unos antecedentes y actuaciones que se promovieron por una queja vía telefónica interpuesta por la **PROCURADURÍA AMBIENTAL Y AGRARIA DEL MAGDALENA**, advirtiendo la posible construcción de obras ilegales sobre el humedal costero existente en el corregimiento de Guachaca.

Que la Corporación realizó visita de inspección el día 25 de enero de 2019, la cual arrojó el concepto técnico con fecha del 30 de enero de 2019 (Folios 159-166), que sirvió de sustento a la Resolución No. 0418 de 18 de febrero de 2019, para imponer una medida preventiva consistente en la suspensión inmediata de la actividad de construcción de una vía sobre el ecosistema estratégico existente en el corregimiento de Guachaca y dentro de la misma ordenó la apertura de una Indagación Preliminar. (Folios 167 - 176).



1700-37

RESOLUCION No.

FECHA:

5745--
28 OCT 2022

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL DE CARÁCTER SANCIONATORIO CONTRA JCSN S.A.S, NIT. 800.094.791-2 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES. EXP. 5426"

Que de igual manera obran en el expediente la realización de las siguientes visitas de inspección ocular al sitio objeto de la presunta infracción ambiental: 01 de abril de 2019¹ (Folios 178-179) y 27 de abril de 2019² (Folios 180- 184).

Que el día 14 de junio de 2019, la Corporación a través de Auto N° 1059 inició proceso sancionatorio ambiental contra **JCSN S.A.S.** identificado con el Nit. 901113662-1, por no contar el permiso emitido por parte de esta autoridad ambiental para la ocupación de cauce de la Madre Vieja del Río Guachaca (Folios 194- 198), notificado de manera personal el día 11 de junio de 2020. (Folio 198)

Que obra a folios 199 al 201 concepto técnico de fecha 26 de octubre de 2020, correspondiente a la visita de inspección ocular practicada el día 12 de junio de 2020, dentro de las actuaciones del expediente 5426.

Que el día 30 de octubre de 2020, esta Autoridad Ambiental mediante acto administrativo contenido en Auto No. 832, formuló cargos en contra de la empresa **JCSN S.A.S.**, propietaria del establecimiento de comercio Blue Mango Hotel, representada legalmente por los señores **JOHAN CHEW**, y **STIG MARTIN NEVERDAL**, por la ocupación de cauce sobre el humedal de la Madre Vieja del río Guachaca, sin contar con el permiso emitido por CORPAMAG, actuación que fue notificada personalmente el día 12 de enero de 2021. (Folios 202 – 210)

Que el día cuatro (04) de febrero de 2021, por Auto No. 208 se ordenó la apertura de la etapa probatoria y así mismo se ordenó la práctica de una visita de inspección ocular al lugar en donde se encuentra ubicado el establecimiento comercial Blue Mango, en el corregimiento de Guachaca, zona rural del Distrito de Santa Marta, actuación que fue notificada personalmente el día 24 de marzo de 2021. (Folios 225 - 229)

Que obra a folios 278 al 299 concepto técnico³ referido a la visita de inspección ocular practicada el día 25 de marzo de 2021.

Que el día tres (03) de mayo de 2021, por Auto No. 601 se ordenó el cierre de la etapa probatoria dentro de un proceso sancionatorio de carácter ambiental en contra de **JCSN S.A.S.**, y, así mismo ordenó correr traslado para presentar los alegatos respectivos por el término de diez (10) días hábiles, actuación que fue notificada personalmente el día 23 de julio de 2021. (Folios 255 - 267)

Que el día 6 de agosto de 2021, mediante radicado N° R202186006920 el apoderado de **JCSN S.A.S.**, presentó escrito de alegatos de conclusión.

Que esta Autoridad Ambiental mediante la Resolución No. 4339 de fecha 14 octubre 2021 declaró responsable a la sociedad **JCSN S.A.S.**, identificada con el NIT. 901113662-1 por el cargo formulado

¹ Concepto técnico de fecha 11 de abril de 2019.

² Concepto técnico de fecha 29 de abril de 2019.

³ Concepto técnico de fecha 02 de junio de 2021



1700-37

RESOLUCION No.
FECHA:

57 45--
28 OCT. 2022

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL DE CARÁCTER SANCIONATORIO CONTRA JCSN S.A.S, NIT. 800.094.791-2 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES. EXP. 5426"

mediante Auto No. 832 del 30 de octubre de 2020 e impuso una multa equivalente a **DOSCIENTOS VEINTIDÓS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL TRESCIENTOS VEINTITRÉS PESOS (\$222.250.323) M/CTE**, notificado el día 22 de octubre de 2021. (Folios 300 – 335)

Que el día 08 de noviembre de 2021, mediante radicado No. R2021118010511, el señor **JOSE MIGUEL OLARTE PEREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.143.672 de Santa Marta, abogado portador de la tarjeta profesional No. 127.036 del C.S.J., en calidad de apoderado de **STIG MARTIN NEVERDAL**, identificado con la cédula de extranjería N° 396.205, representante legal de **JCSN S.A.S.** identificado con el Nit. 901113662-1, presentó recurso de reposición en contra de Resolución No. 4339 de fecha 14 octubre. (Folios 336 – 447)

II. De la competencia de CORPAMAG.

Que mediante la Ley 99 de 1993 se organizó el SINA y dentro de esta el Ministerio de Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, e igualmente crearon y transformaron las Corporaciones Autónomas Regionales y las de Desarrollo Sostenible, dentro de las cuales está la Corporación Autónoma Regional del Magdalena – CORPAMAG.

Que de conformidad con los artículos 23 y 31 de la Ley 99 de 1993, corresponde a las autoridades ambientales regionales, entre otras, ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su competencia territorial y funcional en el sentido de administrar los recursos naturales renovables y el ambiente de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme las políticas públicas trazadas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, ejerciendo además las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental sobre el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, así como 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 a las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables y exigir, con sujeción a las regulaciones pertinentes, la reparación de daños causados.

Que la competencia territorial de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena CORPAMAG comprende el área urbana y rural de los veintinueve (29) municipios del departamento del Magdalena y el área rural del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, exceptuándose el área urbana de este Distrito y las áreas protegidas bajo jurisdicción de Parques Nacionales Naturales de Colombia.

Que la Ley 1333 de 2009 señala que 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 y Desarrollo Sostenible, 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.



1700-37

RESOLUCION No. **57 45-2**

FECHA: **28 OCT. 2022**

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL DE CARÁCTER SANCIONATORIO CONTRA JCSN S.A.S, NIT. 800.094.791-2 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES. EXP. 5426"

Que para el departamento del Magdalena y la zona rural del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, la Corporación Autónoma Regional del Magdalena CORPAMAG es la Autoridad Ambiental competente para imponer medidas preventivas, investigar y sancionar a los presuntos infractores de las normas ambientales regladas por la Ley 99 de 1993, el Decreto 2811 de 1974 y demás normas concordantes.

Que el Director de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena CORPAMAG es el funcionario competente para firmar el presente acto administrativo de culminación de la investigación administrativa sancionatoria ambiental.

III. Procedimiento sancionatorio ambiental

La Ley 1333 de 2009 estableció el procedimiento especial por el cual se investiga y sanciona las infracciones ambientales que se tipifican según lo indica el artículo 5 de la citada Ley, indicando que "[s]e 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 [...] y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil. [...] En las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla.

El proceso administrativo sancionatorio que contempla la Ley 1333 de 2009, establece las diferentes etapas procesales especiales a las cuales se acudirá para decidir si la persona, natural o jurídica, es responsable o no de la infracción ambiental endilgada como responsable.

Posteriormente a la expedición de la citada Ley como procedimiento especial, se profirió la Ley 1437 de 2011 en la cual expresamente se indicó para los procesos administrativos sancionatorios en el artículo 47 que "[l]os procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes." En igual sentido en los artículos 2 y 34 de la citada Ley 1437 se reguló el procedimiento administrativo general.

Esto determina que el proceso administrativo especial sancionatorio de la Ley 1333 de 2009 se complementa, modifique o adicione según las reglas generales de la Ley 1437 de 2011 de tal manera que tenemos un proceso sancionatorio ambiental complementado en etapas procesales como alegatos de conclusión, notificación de las decisiones, pues se derogó la notificación por edicto que contempla el



CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL MAGDALENA
NIT. 800.099.287-4

1700-37

RESOLUCION No.
FECHA:

5745==
28 OCT. 2022

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL DE CARÁCTER SANCIONATORIO CONTRA JCSN S.A.S, NIT. 800.094.791-2 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES. EXP. 5426"

artículo 24 de la Ley 1333, así como otras consideraciones procesales complementarias o adicionales que, en este caso y en los demás procesos que CORPAMAG adelanta en los asuntos a su cargo.

En el presente caso, CORPAMAG adelantó el procedimiento administrativo sancionatorio ambiental siguiendo las etapas procesales contempladas en las citadas normas, el cual se inició por la denuncia de fecha quince (15) de mayo del 2019 con radicado 3994 instaurada por la sociedad **FRUTERA DE SANTA MARTA S.A.-FRUTESA**- identificada con el NIT. 800.094.791-2, así como la denuncia que anonimamente se hiciera según radicado N° 3983 del 15 de mayo de 2019 y lo informado por la Procuraduría 13 Judicial II Delegada para Asuntos Administrativo de Santa Marta, frente a la presunta ocupación de cauce con la construcción de una vía vehicular por taponamiento del humedal que conforma la Madre Vieja de Guachaca.

Esto generó la inmediata visita técnica con el fin de determinar la presunta afectación realizada sin permiso de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, por lo cual se generó un informe técnico que sirvió de fundamento para proferir la Resolución No. 0418 de 18 de febrero de 2019 mediante la cual se impuso una medida preventiva consistente en la suspensión inmediata de la actividad de construcción de una "vía vehicular" sobre el ecosistema estratégico existente en el corregimiento de Guachaca y dentro de la misma resolución se ordenó la apertura de una Indagación Preliminar.

En efecto, en la misma Resolución que impuso medida preventiva se ordenó la apertura de una indagación preliminar, según así lo indica el artículo 3 de la citada Resolución, con el fin de identificar a las personas naturales o jurídicas responsables de realizar el relleno para la construcción de una vía sobre los ecosistemas estratégicos existentes en el corregimiento de Guachaca, en el Distrito de Santa Marta (humedal costero, manglares y madre viejas) y demás exigencias de la citada norma.

En el curso de la indagación preliminar adelantada se estableció mediante visitas de inspecciones oculares realizadas los días 11, 27 y 29 de abril de 2019, documentadas en este expediente en donde los propietarios de varios inmuebles que discurren por el trayecto de la vía privada que *"ha sufrido presiones por el desarrollo de actividades constructivas para el ecoturismo, actualmente se pudieron identificar los siguientes establecimientos hoteleros"*

Y si bien al momento en que se realizó la visita no se pudo identificar a la personas que estuviera realizando la construcción de la mencionada vía privada, sí se pudo identificar a que hoteles o establecimientos favorecería o beneficiaban con la construcción de esta vía vehicular privada, que modificaba la servidumbre de tránsito anterior. La nueva vía vehicular privada construida y que ocupa el cauce del humedal que conforma la madre vieja, indica los beneficiarios al punto que los propios informes técnicos señalan *"se observar la vía frente al acceso de dicho hotel, en una sección ésta cuenta con un material de relleno similar al encontrado en los tramos de vía estudiados, así como poste y tendido de cableado similar al dispuesto en el tramo No. 1 de la vía."*, reconociendo algunas personas que en las citadas inspecciones oculares se consultaron, al indicar en visita del 27 de abril de 2019 que *"en reuniones sostenidas por representantes de los hoteles existentes y propietarios de predios en el sector con futuras"*



1700-37

RESOLUCION No.

FECHA:

5745-
28 OCT. 2022

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL DE CARÁCTER SANCIONATORIO CONTRA JCSN S.A.S, NIT. 800.094.791-2 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES. EXP. 5426"

proyecciones de inversión, se mencionó que la obra contaba con los permisos necesarios para ser llevada a cabo y que en dichas reuniones se ha conversado sobre el desarrollo de proyectos ambientales para el sector con acompañamiento de una Universidad, ingenieros de una firma que desconoce y una persona de nombre ALEJANDRO, e inclusive se ha concertado el desarrollo de reuniones con el antiguo operador de servicio de Acueducto y Alcantarillado de Santa Marta (VEOLIA), para el proyecto de alcantarillado sanitario."

Considerando las anteriores explicaciones, documentada en informes técnicos obrantes en el expediente, el día 14 de junio de 2019 decide la Corporación a través de Auto N° 1059 iniciar proceso sancionatorio ambiental contra **JCSN S.A.S.** Nit. 901113662-1, al desarrollar un proceso constructivo nuevo, vía vehicular privada, que beneficia al hotel sin contar con el permiso emitido por parte de Corpamag para realizar la ocupación de cauce de la Madre Vieja del Río Guachaca.

Dentro de la investigación sancionatoria se realizaron otras actividades procesales como visitas y análisis técnicos-cartográficos mediante los cuales se determinó que la vía vehicular construida, dado su carácter de ser privada, no requiere de licencia ambiental, sin que ello implique que no requiere de los permisos ambientales contemplados en la Legislación ambiental vigente, siendo en este caso, el haber obtenido previamente el respectivo permiso de ocupación de cauce en los términos de los artículos 102 y 132 del Decreto 2811 de 1974 y Decreto 1076 de 2015. Motivo por el cual resolvió CORPAMAG formular de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, formulando cargos a través del Auto 832 de octubre 30 de 2020, así:

Cargo imputado en contra de JCSN S.A.S.

Con fundamento en la documentación que obra en el expediente No. 5426, y teniendo de presente que no se encontró ninguna causal de cesación del procedimiento, se encontró mérito para continuar con el proceso sancionatorio y en consecuencia, se procedió a formular **CARGO ÚNICO** en contra de **JCSN S.A.S.** NIT. 901113662-1, propietaria del establecimiento de comercio **BLUE MANGO HOTEL**, de la siguiente manera:

"CARGO ÚNICO: Realizar la construcción de una vía sobre el humedal de la Madre Vieja del Río Guachaca, sin contar con el respectivo permiso de ocupación de cauce emitido por esta Corporación Autónoma Regional, vulnerando lo dispuesto en el Decreto 2811 de 1974 por el cual se dicta el Código de Nacional de Recurso Naturales renovables, en sus artículo 102 y 132, en armonía con el Decreto 1076 de 2015 en su artículo 2.2.3.2.12.1."

Para tal efecto se tuvo en cuenta la siguiente adecuación típica de la conducta, como se explica:



CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL MAGDALENA

NIT. 800.099.287-4

1700-37

RESOLUCION No.

FECHA:

57 45 ==

28 OCT. 2022

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL DE CARÁCTER SANCIONATORIO CONTRA JCSN S.A.S, NIT. 800.094.791-2 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES. EXP. 5426"

Tipificación de la infracción ambiental

- **INFRACTOR:** La sociedad JCSN S.A.S., identificado con Nit. 901113662-1, representado legalmente por los señores JOHAN CHEW, identificado con cédula de Extranjería N° 397.022, o el señor STIG MARTIN NEVERDAL, identificado con la cédula de Extranjería N° 396.205.
- **IMPUTACION FACTICA:** Realizar la construcción de una vía sobre el humedal de la Madre Vieja del Rio Guachaca, en el corregimiento de Guachaca, zona rural del distrito de Santa Marta, Magdalena, sin contar con el respectivo permiso de ocupación de cauce emitido por esta Autoridad Ambiental.
- **IMPUTACION JURIDICA:** Vulnerar lo dispuesto en el Decreto 2811 de 1974 por el cual se dicta el Código de Nacional de Recurso Naturales Renovables, en sus artículos 102 y 132, en armonía con el Decreto 1076 de 2015 en su artículo 2.2.3.2.12.1.
- **MODALIDAD DE CULPABILIDAD:** De acuerdo con lo establecido por el parágrafo 1° del Artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, en los procesos sancionatorios ambientales se presume el dolo y la culpa del infractor.
- **Pruebas:** I) Concepto técnico de fecha de 30 de enero de 2019, II) Concepto técnico de fecha de 11 de abril de 2019, III) Concepto técnico de fecha de 27 de abril de 2019, IV) Denuncia ambiental anónima con Radicado 3893 de fecha de 15 de mayo de 2019, y denuncia ambiental radicada con el número 3994 de fecha de 15 de mayo de 2019 V) Auto N° 1059 de fecha de 26 de junio de 2019, VI) Concepto técnico de fecha de 26 de octubre de 2020.
- **FACTOR DE TEMPORALIDAD:** De acuerdo con el Decreto 3678 de 2010 el factor de temporalidad es el factor que considera la duración de la infracción ambiental, identificando si ésta se presenta de manera instantánea o continúa en el tiempo.

En aquellos casos en donde la autoridad ambiental no pueda determinar la fecha de inicio y de finalización de la infracción, se considerará dicha infracción como un hecho instantáneo.

- CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES Y/O ATENUANTES:

En el presente caso se presenta una causal agravación de la responsabilidad ambiental, de acuerdo a lo dispuesto del artículo 7 numeral 2 de la Ley 1333 de 2009:

ARTÍCULO 7o. CAUSALES DE AGRAVACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA AMBIENTAL. Son circunstancias agravantes en materia ambiental las siguientes: (...)

2. Que la infracción genere daño grave al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o a la salud humana. (Subrayas para destacar)

Las normas infringidas por la conducta de la investigada, se transcriben a continuación para efectos de dar claridad a la presente resolución:

Avenida del Libertador No. 32-201 Barrio Tayrona, Santa Marta D.T.C.H., Magdalena, Colombia

Teléfono: (57) (605) 4380200 – (605) 4380300

www.corpamag.gov.co – email: contactenos@corpamag.gov.co



1700-37

RESOLUCION No.

FECHA:

5745-3
28 OCT. 2022

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL DE CARÁCTER SANCIONATORIO CONTRA JCSN S.A.S, NIT. 800.094.791-2 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES. EXP. 5426"

Que el Decreto 2811 de 1974, en su artículo 102 señala:

"artículo 102°.- Quien pretenda construir obra que ocupen el cauce de una corriente o depósito de agua, deberá solicitar autorización."

Que el artículo 132 del Decreto 2811 de 1974, establece:

"Sin permiso, no se podrán alterar los cauces, ni el régimen y la calidad de las aguas, ni intervenir su uso legítimo. Se negará el permiso cuando la obra implique peligro para la colectividad o para los recursos naturales, la seguridad interior o exterior o la soberanía nacional."

Que el Decreto 1076 del 26 mayo de 2015 en su artículo 2.2.3.2.12.1 señala lo siguiente:

"Ocupación: La construcción de obras que ocupen el cauce de una corriente o depósito de agua requiere autorización, que se otorgará en las condiciones que establezca la Autoridad Ambiental competente. Igualmente se requerirá permiso cuando se trate de la ocupación permanente o transitoria de playas."

Descargos

Que una vez notificado del Auto N° 832 de 2020 que formuló cargos contra JCSN S.A.S., propietaria del establecimiento de comercio Blue Mango Hotel", el apoderado de la citada empresa presentó ante esta Corporación Autónoma Regional dentro del término legal escrito de descargos, el día 26 de enero de 2021, mediante radicado N° 0543. (Folios 212 – 224), indicando como argumentos principales los siguientes:

De exclusión de responsabilidad:

1. Que no se logra determinar más allá de toda duda razonable la identidad de la persona Natural o jurídica que financió, autorizó y realizó la vía sobre el Humedal de la Madre Vieja del Rio Guachaca.
2. Que la errada conclusión que un supuesto beneficio de dicha vía conlleva la responsabilidad de JCSN S.A.S.
3. Que la vía se construyó de afueras de los linderos de Blue Mango hacia dentro.

Que el tres (03) de mayo de 2021, esta Autoridad Ambiental mediante Auto No. 601 ordenó el cierre de la etapa probatoria dentro de un proceso sancionatorio de carácter ambiental en contra de JCSN S.A.S., y así mismo se ordenó correr traslado para presentar los alegatos respectivos por el término de diez (10) días hábiles, continuando de esta manera con las actuaciones procesales administrativas. (Folios 255 - 267), aprovechado por la investigada según escrito del 06 de agosto de 2021, radicado N° R202186006920. (Folios 268 – 277)



1700-37

RESOLUCION No.

FECHA:

5745-1

28 OCT. 2022

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL DE CARÁCTER SANCIONATORIO CONTRA JCSN S.A.S, NIT. 800.094.791-2 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES. EXP. 5426"

Situación jurídico procesal que se resolvió por la Resolución 4339 de octubre 14 de 2021 mediante la cual se declaró responsable a **JCSN S.A.S.** con Nit. 901113662-1, con domicilio principal en el kilómetro 39 en la carretera Troncal del Caribe vía Guajira, sector de Mendihiaca, propietario del establecimiento de comercio **BLUE MANGO HOTEL**, del cargo formulado mediante Auto N° 832 de 30 de octubre de 2020, y por las razones expuestas en la parte motiva de dicho acto administrativo, y en consecuencia le impuso la sanción de multa por la suma de: **DOSCIENTOS VEINTIDÓS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL TRESCIENTOS VEINTITRÉS PESOS (\$222.250.323) M/CTE. M. L.**

IV. Análisis formal del recurso de reposición

Que al revisar el recurso de reposición interpuesto por **JCSN S.A.S.** presentado a través de apoderado debidamente facultado, se advierte que éste cumple los requisitos exigidos por el artículo 77 de la Ley 1437 de 2011, considerando que se presentó dentro del término legal una vez notificada la sociedad de la Resolución No. 4339 del 14 de octubre de 2021, y que surtida esta, fue presentado el memorial de recurso el día 8 de noviembre de 2021, es decir, dentro de los diez (10) días siguientes otorgados por el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011. Así mismo se sustentó con expresión concreta de los motivos de inconformidad; aportando material probatorio que pretende hacer valer.

Que teniendo en cuenta lo anterior, esta Corporación Autónoma Regional procederá a analizar los argumentos presentados por el apoderado de **JCSN S.A.S.** que se sintetizan, así:

"(...)

La queja, la indagación preliminar, entre otras, hacen parte de la actuación administrativa, por tanto no es admisible que cuando la autoridad ambiental conoce supuestamente a los presuntos infractores, no los caracterice e identifique plenamente e igualmente les notifique la decisión de realizar una indagación preliminar con el fin de que este ayude al esclarecimiento de los hechos y ejerza la contradicción material de la prueba; así como tampoco es admisible que la autoridad ambiental sin que medie acto administrativo alguno que lo ordene practique todo tipo de pruebas, sin la debida formalidad del decreto de las mismas y en el caso concreto, solo se dictó auto de apertura de la investigación mediante el AUTO No. 1059 DE FECHA CATORCE (14) DE JUNIO DE 2019 "POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA UN PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO AMBIENTAL CONTRA JCSN S.A.S.". Como se puede observar existe una vulneración flagrante de los principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas y los principios ambientales; en materia administrativa sancionatoria, se observarán los principios de legalidad, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem; de otro lado el inicio del proceso administrativo sancionatorio, CORPAMAG indica que mi poderdante "Realizó la construcción de una vía sobre el humedal de la Madre Vieja del Río Guachaca" lo cual no es cierto, pues no tiene la plena prueba que mi poderdante "REALIZÓ LA CONSTRUCCIÓN DE LA VIA". De lo anterior nos lleva a concluir que en la presente actuación administrativa y en los actos administrativos expedidos posteriormente dentro de la misma, se encuentran viciados por falsa motivación, primero al no haberse identificado plenamente a los infractores, falta de individualización del hecho que se atribuye como responsabilidad a mi poderdante, falta en la indicación de la modalidad de culpabilidad, falta de la tipificación del infractor en el cargo y la imputación jurídica y nexo de causalidad entre el daño causado y el infractor causante del daño.

(...)

Igualmente se aporta cuadro con la servidumbre de tránsito que se fijó desde el plano aprobado mediante Resolución No. 458 de fecha 20 de diciembre de 2016 "Por medio de la cual se otorga Licencia de Subdivisión de Predio Rural" expedido por la



CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL MAGDALENA

NIT. 800.099.287-4

1700-37

RESOLUCION No.

FECHA:

15745-2

28 OCT. 2022

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL DE CARÁCTER SANCIONATORIO CONTRA JCSN S.A.S, NIT. 800.094.791-2 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES. EXP. 5426"

Curaduría Urbana No. 2 y que se encuentra protocolizado en la escritura pública No. 19 de fecha seis (06) de enero de 2017 de la Notaría Tercera del Circuito de Santa Marta y quedando un cuadro de área de los lotes así. (...)

(...)

La Corporación nunca tuvo en cuenta que los más beneficiados al cerrar la vía antigua, son los propietarios de los lotes anteriores al de mi poderante que lo que buscaban eran ampliar sus predios y es por ello que vemos al pasar por el sector que actualmente esos inmuebles han talado, secado y rellenado para iniciar obras de construcción con licencias de construcción de curaduría como es el caso del señor ALEJANDRO RINCON FLOREZ y LILIANE ESTEFAN SAYEGH, propietarios de los lotes No. 15 y 16, según Escritura Pública No. 213 del 30 de enero de 2017 de la Notaría Tercera de Santa Marta, debidamente registrada en los folios de matrícula 080-133132 y 080-133133, cerraron la antigua vía obstruyendo el acceso por ese sector y construyeron por fuera de sus lotes la vía nueva para su beneficio, se aporta los certificados de libertad y tradición y la correspondiente escritura pública donde claramente se establece en sus linderos. (...)

Era esta la información que debía recaudar la CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL MAGDALENA – CORPAMAG, para poder establecer quienes son los verdaderos responsables del daño ocasionado al humedal de la Madre Vieja del Río Guachaca, pues todos estos elementos probatorios son los fundamentos que debieron haber sido recaudados en la indagación preliminar y con base en ellos iniciar el proceso administrativo sancionatorio ambiental, así mismo la formulación de cargo, y en la decisión de fondo en donde impone sanción en multa por la servidumbre de tránsito sobre el humedal referido.

(...)

Le corresponde a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA DEL MAGDALENA – CORPAMAG, establecer las responsabilidades a las que haya lugar de acuerdo con la información suministrada por mis poderantes, en el sentido que ellos no pueden señalar sin pruebas que estas personas financiaron y patrocinaron la construcción de la vía, pero si es claro que el cerrar la vía antigua y ampliar el área útil de sus predios, podría existir allí si un beneficio directo y de esta forma determinar las afectaciones ambientales causadas a la ronda hídrica y zona de protección forestal, como consecuencia de la intervención de estos predios. Los propietarios podrán ser ubicados en las direcciones señaladas en la escritura pública de compraventas que se relacionan en el cuadro anterior, para que puedan ejercer su derecho de defensa y al debido proceso que debe regir dentro de toda actuación administrativa.

(...)

El factor de temporalidad mencionado por la Corporación tampoco es aplicable toda vez que la conducta no fue realizada por la sociedad JCSN S.A.S. y en las pruebas recaudadas no existen un grado de certeza que demuestre que mi prohiendo Realizado la construcción de una vía sobre el humedal de la Madre Vieja, pues lo basan en un supuesto beneficio económico que en ninguna parte, los técnicos lo informan ni tasan, demostrando con ello que no tienen la plena prueba que demuestren sin sombra de duda que los hechos denunciados son imputables a mis defendidos, los cuales a la fecha no tiene ningún registro en el RUIA y en cuanto al factor de agravantes en la formulación de cargo solo se señaló una agravante: "que la infracción genere daño grave al medio ambiente, a los recursos naturales al paisaje o a la salud humana", la cual no le es aplicable a mis defendidos pues la imputación aplicada en el pliego de cargo es por infracción a la norma y NO por daño ambiental, además que no existe los elementos constitutivos del daño ambiental, de cara al nexo existente entre la conducta desplegada por el presunto infractor y el hecho censurado (juicio de imputación) y mucho menos se demostró con juicios de valor claros que mi poderante haya cometido 4 agravantes, pues en ninguno de los informes técnicos se cuantifican materialmente el posible impacto o daño ambiental de acuerdo con lo establecido en la Ley 1333 de 2009.

Los informes técnicos que sirvieron de base para determinar la posible infracción, en los cuales se hicieron una serie de anotaciones subjetivas al imputar responsabilidades a mis poderantes, no estuvieron precedidos de un sustento técnico o científico, ya que en los mismos debieron realizarse levantamientos topográficos y recopilado pruebas documentales tales como certificados de libertad y tradición ante oficina de instrumentos públicos, certificados catastrales ante el IGAC, copias de escritura públicas, etc., como soporte de sus conclusiones.

En el expediente no se allegaron estudios hidráulicos, biológicos, del comportamiento de las cuencas hídricas, sedimentos, conceptos bióticos o estudios químicos, entre otros, lo cual significa que el resultado multimillonario de la valoración del daño

Avenida del Libertador No. 32-201 Barrio Tayrona, Santa Marta D.T.C.H., Magdalena, Colombia

Teléfono: (57) (605) 4380200 – (605) 4380300

www.corpamag.gov.co – email: contactenos@corpamag.gov.co



1700-37

RESOLUCION No.
FECHA:

5745--
28 OCT. 2022

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL DE CARÁCTER SANCIONATORIO CONTRA JCSN S.A.S, NIT. 800.094.791-2 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES. EXP. 5426"

surgió de las observaciones generales de los funcionarios, lo cual constituye un defecto fáctico al interior del proceso. La ley 1333 de 2009 en su artículo 22, faculta a la autoridad ambiental para que en mérito de la garantía procesal realice todo tipo de diligencia administrativas como visitas técnicas, toma de muestras, exámenes de laboratorio, mediciones, caracterizaciones y todas aquellas actuaciones necesarias y pertinentes para verificar con certeza los hechos infraccionados. Si la autoridad ambiental tuviera plena convicción de los daños ocasionados al ecosistema, desde el momento en que se generó el primer informe pericial, habría procedido como lo ordena el artículo 39 de la misma ley, que consiste en la orden de cesar por un tiempo de terminado, fijado por la autoridad ambiental, la ejecución de un proyecto, obra o actividad cuando de su realización pueda derivarse daño o peligro a los recursos naturales, al medio ambiente, al paisaje o la salud humana cuando se haya iniciado sin contar con la licencia ambiental, permiso, concesión o autorización, o cuando se incumplan los termino, condiciones y obligaciones de las mismas. La Corte Constitucional exige a la administración "explicar el porqué de esta, señalando expresamente que circunstancias tuvo en cuenta para su tasación y las pruebas que la fundamentan. La multa depende de esas circunstancias objetivas, impidiendo al funcionario basar su decisión en consideraciones de tipo subjetivo y arbitrario, al tiempo que permiten al administrado ejercer su derecho de contradicción.

Ahora la sanción o multa impuesta en la Resolución No. 4339 DE FECHA 14 DE OCTUBRE DE 2021, por el valor de DOSCIENTOS VEINTIDÓS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL TRESCIENTOS VEINTITRÉS PESOS (\$222.250.323.00) M/CTE., en caso de ser responsable mi poderdante, debió ser proporcional entre todas las personas investigadas que resulten responsables, cabe resaltar que mi cliente, le demuestra con pruebas documentales quienes son los propietarios de todos los lotes por donde se realizó la vía nueva y que el predio de la sociedad JCSN S.A.S., esta por fuera de dichos inmuebles, por lo que en caso de imposición de multa debe ser de forma solidaria, por no ser el único investigado por su autoridad en la zona y menos por la misma conducta. Obedeciendo lo anterior el principio de proporcionalidad.

Podemos concluir que la actuación de la Corporación no se ajustó a los parámetros legales, extralimitándose en el ejercicio de sus funciones, pues la sanción resulta a todas luces ilegal, ya que no sustenta el cargo en debida forma, pues simplemente se sustrae afirmando que hubo por parte de la sociedad JCSN S.A.S., una violación a las normas ambientales, afirmación ambigua, pues no se prueba que mi mandante haya participado o reciba un beneficio económico, generando una presunta violación a la legislación ambiental, además que la sanción se basó en simples apreciaciones subjetivas y no objetivas, siendo esta última la que debe primar.

(...)

PETICIONES

Con base en los argumentos expuestos, solicito que sea revocada la decisión contenida en la **RESOLUCIÓN 4339 DE FECHA 14 DE OCTUBRE DE 2021** mediante el cual se decide una investigación administrativa ambiental de carácter sancionatorio en contra de la sociedad JCSN S.A.S. identificada con el Nit. 901.113.662-1, se impone sanción y se toman otras determinaciones y se impone una sanción, en contra de la sociedad JCSN S.A.S., equivalente a DOSCIENTOS VEINTIDÓS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL TRESCIENTOS VEINTITRÉS PESOS (\$222.250.323.00) M/CTE, por no existir mérito suficiente para seguir con la misma, teniendo en cuenta que no participó ni afectó el medio ambiente con la construcción de una vía sobre el humedal de la Madre Vieja del Río Guachaca.

Que de no reponerse la decisión y se ordenase el archivo de la investigación, solicito se conceda el recurso de apelación ante el inmediato superior para que se revise la actuación y se acceda a las pretensiones ordenando su respectivo archivo, por las razones expuestas.

Como petición subsidiaria en caso de que no se acceda a ninguna de las pretensiones anteriores, solicito se estudie nuevamente el monto de la sanción y se reduzca la misma de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que rigen las actuaciones administrativas sancionatorias, y se liquide esta de manera colectiva.

(...)"



CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL MAGDALENA

NIT. 800.099.287-4

1700-37

RESOLUCION No.

FECHA:

5745-2

28 OCT. 2022

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL DE CARÁCTER SANCIONATORIO CONTRA JCSN S.A.S, NIT. 800.094.791-2 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES. EXP. 5426"

V. Consideraciones para resolver el recurso de reposición

De acuerdo con lo manifestado en el recurso presentado por la sociedad **JCSN S.A.S.** se pretende que se revoque la decisión adoptada por la Resolución 4339 de octubre 14 de 2021 a través de la cual se sancionó a la empresa, y en su lugar, pide en el recurso de reposición presentado que:

"por no existir mérito suficiente para seguir con la misma, teniendo en cuenta que no participó ni afectó el medio ambiente con la construcción de una vía sobre el humedal de la Madre Vieja del Río Guachaca."

"Que de no reponerse la decisión y se ordenase el archivo de la investigación, solicito se conceda el recurso de apelación ante el inmediato superior para que se revise la actuación y se acceda a las pretensiones ordenando su respectivo archivo, por las razones expuestas."

Como petición *"subsidiaria en caso de que no se acceda a ninguna de las pretensiones anteriores, solicito se estudie nuevamente el monto de la sanción y se reduzca la misma de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que rigen las actuaciones administrativas sancionatorias, y se liquide esta de manera colectiva."*

En primer lugar, revisada la documentación presentada por el recurrente se procede a la respectiva evaluación dentro de los siguientes temas:

- A. Actuaciones adelantadas por esta Autoridad Ambiental en visitas técnicas, en toma de decisiones en la Resolución No. 0418 de fecha 18 de febrero de 2019.
- B. Ubicación geográfica del establecimiento de comercio **BLUE MANGO HOTEL**.
- C. Presunto beneficio directo de la vía en cuestión de los lotes No. 15 y 16 de propiedad del señor **ALEJANDRO RINCON FLOREZ y LILIANE ESTEFAN SAYEGH**.
- D. Legalidad de los cargos formulados a la sociedad **JCSN S.A.S.** a través del establecimiento de comercio denominado Blue Mango Hotel.

Sobre el primer elemento de que no existe mérito para sancionar a la investigada, se indica que a lo largo del expediente se ha expresado cada elemento fáctico-técnico que demuestran que se ocupó el cauce de un humedal que conforma la madre vieja, el cual técnicamente se indicó, constituye un recurso natural renovable frente al cual, previamente a su ocupación, los titulares-constructores de la vía vehicular privada debieron pedir el respectivo permiso de ocupación de cauce en los términos de los artículos 102 y 132 del Decreto 2811 de 1974. Luego si existe mérito para la investigación y sanción que nos ocupa, razón por la cual, desde ya se indica que se confirma la Resolución 4339 de de octubre 14 de 2021.

En cuanto al recurso de apelación que presenta el abogado en representación de la sociedad investigada, se indica que no es procedente, pues la Ley 1333 de 2009 no contempla que exista dicho recurso, y en lo que refiere a la Corporación Autónoma Regional del Magdalena CORPAMAG, no tiene superior jerárquico, toda vez que se trata de una autoridad ambiental, autónoma e independiente a las tres ramas del poder, según así lo ha reconocido la Corte Constitucional. Por manera que, desde ya se indica que



CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL MAGDALENA
NIT. 800.099.287-4

1700-37

RESOLUCION No.

FECHA:

57 45--

28 OCT. 2022

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL DE CARÁCTER SANCIONATORIO CONTRA JCSN S.A.S, NIT. 800.094.791-2 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES. EXP. 5426"

no procede recurso de apelación, y así se indicará en la parte resolutive de esta decisión, rechazando por improcedente el citado recurso de apelación subsidiariamente interpuesto.

Frente a la petición subsidiaria de liquidación del monto de la sanción de multa, se decidirá en lo pertinente, como a continuación se realiza siguiendo el orden argumentativo del recurso de reposición interpuesto, según escrito radicado R2C21118010511 del 08 de noviembre de 2021 antes transcrito.

Al respecto se tiene que la queja e indagación preliminar tiene por objeto, en los términos del artículo 4 del CPACA, la iniciación del proceso sancionatorio ambiental que debe seguir el procedimiento previsto por la Ley 1333 de 2009, complementado por los artículos 47 a 52 de la Ley 1437 de 2011 y finalizará mediante (i) archivo de la indagación preliminar que finaliza con el archivo de la investigación o auto de apertura de investigación -ver art. 17, Ley 1333/09; (ii) cesación de procedimiento por una o varias de las causales previstas por el artículo 9 de la Ley 1333 de 2009; (iii) con exoneración de responsabilidad si desvirtúa los cargos formulados y (iv) con determinación de la responsabilidad e imposición de sanción – ver. Art. 27 ibídem.

Se hace referencia que en las actuaciones adelantadas por CORPAMAG previamente a proferir la Resolución No. 0418 de fecha 18 de febrero de 2019, se realizaron diligencias el 30 de enero de 2019, en la cual, se evidenciaron actividades de construcción de una vía privada sobre la madre vieja del río Guachaca. Dicho informe sirvió de sustento para imponer una medida preventiva de suspensión inmediata de actividades; así mismo ordenó el inicio de una indagación preliminar que, de acuerdo a los términos procesales, esta inició el 18 de febrero de 2019 y terminaría el 17 de agosto de 2019, y durante este periodo procesal concedido por la Ley, se practicaron varias visitas técnicas al lugar de los hechos, confirmando que se trataba de una ocupación de cauce del humedal de la madre vieja.

De acuerdo con lo anterior, el día 14 de junio de 2019 a través de Auto N° 1059 inició proceso sancionatorio ambiental contra JCSN S.A.S., por no contar el permiso por parte de esta autoridad ambiental para ocupar el cauce de la Madre vieja del Río Guachaca.

En segundo lugar, el apoderado de la sociedad JCSN S.A.S., haciendo referencia lo siguiente "(...) Igualmente se aporta cuadro con la servidumbre de tránsito que se fijó desde el plano aprobado mediante Resolución No. 458 de fecha 20 de diciembre de 2016 "Por medio de la cual se otorga Licencia de Subdivisión de Predio Rural" expedido por la Curaduría Urbana No. 2 y que se encuentra protocolizado en la escritura pública No. 19 de fecha seis (06) de enero de 2017 de la Notaría Tercera del Círculo de Santa Marta y quedando un cuadro de área de los lotes así. (...) de acuerdo a lo anterior esta Corporación señala que conforme al artículo 77 de la Ley No. 1801 de 2016, debieron adelantar los trámites policivos correspondientes con ocasión de la modificación de servidumbre de tránsito vehicular privada y no permitir, en su condición de propietarios y usuarios de la misma, su modificación bajo el entendido que se modificaba la servidumbre de tránsito y por ello la ocupación del humedal madre vieja del río Guachaca.

Por tanto, lo argumentado por el apoderado de la sociedad JCSN S.A.S. no es procedente toda vez que este no logra demostrar que adelantó los trámites correspondientes para la restitución de la servidumbre



1700-37

RESOLUCION No.

FECHA:

5745-2
28 OCT. 2022

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL DE CARÁCTER SANCIONATORIO CONTRA JCSN S.A.S, NIT. 800.094.791-2 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES. EXP. 5426"

que se encuentra protocolizada en la Escritura Pública No. 19 de fecha seis (06) de enero de 2017 de la Notaría Tercera del Círculo de Santa Marta, estableciendo como vía de acceso a todos los inmuebles, y en razón de ello, para construir la nueva vía vehicular privada como servidumbre de tránsito, ocupar el cauce del citado humedal. De otro lado es importante resaltar lo señalado por el artículo 9 del Código Civil Colombiano, en donde establece "La ignorancia de las leyes no sirve de excusa. (...)"

La legalidad de las actuaciones adelantadas por CORPAMAG, según los cargos formulados a la sociedad JCSN S.A.S., por la ocupación de cauce sobre el humedal la Madre Vieja del Rio Guachaca, sin contar con el permiso emitido por CORPAMAG, de acuerdo a la ubicación geográfica del establecimiento de comercio Blue Mango de propiedad de la sociedad JCSN S.A.S., se localiza de último en la zona transitando por la nueva vía construida sobre la madre vieja de Guachaca, constituyendo de esta manera una ocupación de cauce, es decir, indefectiblemente los propietarios del citado hotel así como sus usuarios, utilizarán la servidumbre de tránsito vehicular privado que en su proceso constructivo ocupó el citado humedal, razón por la cual, no es excusable el comportamiento aduciendo que no fue identificado en flagrancia de construcción.

Para determinar el comportamiento infractor en el régimen sancionatorio previsto por la Ley 1333 de 2009, no requiere la autoridad ambiental efectuar dicha demostración, pues si lo hubiese realizado, la descripción del comportamiento se hubiese hecho de distinta forma atendiendo las previsiones del artículo 15 de la citada Ley 1333.

Como quiera que en las visitas de seguimiento realizadas por CORPAMAG no se encontró en flagrancia a persona alguna, es dable inferir la responsabilidad a la investigada como quiera que para acceder a su inmueble y establecimiento de comercio, utiliza la nueva vía vehicular privada que ocupa el cauce de la madre vieja.

En este sentido, se tiene que no es factible acceder a los planteamientos iniciales sobre la identificación del o los presuntos infractores, pues es clara la titularidad de tránsito que tendrá la vía de acceso al hotel de la investigada, que lo beneficia.

Así entonces, se dará respuesta a las pretensiones subsiguientes del recurso, como sigue:

1. El recurso señala que: "(...)El factor de temporalidad mencionado por la Corporación tampoco es aplicable toda vez que la conducta no fue realizada por la sociedad JCSN S.A.S. y en las pruebas recaudadas no existen un grado de certeza que demuestre que mi prohijado Realizado la construcción de una vía sobre el humedal de la Madre Vieja, pues lo basan en un supuesto beneficio económico que en ninguna parte, los técnicos lo informan ni tasan, demostrando con ello que no tienen la plena prueba que demuestren sin sombra de duda que los hechos denunciados son imputables a mis defendidos, los cuales a la fecha no tiene ningún registro en el RUIA y en cuanto al factor de agravantes en la formulación de cargo solo se señaló una agravante: "que la infracción genere daño grave al medio ambiente, a los recursos naturales al paisaje o a la salud humana", la cual no le es



CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL MAGDALENA

NIT. 800.099.287-4

1700-37

RESOLUCION No.

FECHA:

57 45 ==

28 OCT. 2022

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL DE CARÁCTER SANCIONATORIO CONTRA JCSN S.A.S, NIT. 800.094.791-2 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES. EXP. 5426"

aplicable a mis defendidos pues la imputación aplicada en el pliego de cargo es por infracción a la norma y NO por daño ambiental, además que no existe los elementos constitutivos del daño ambiental, de cara al nexo existente entre la conducta desplegada por el presunto infractor y el hecho censurado (juicio de imputación) y mucho menos se demostró con juicios de valor claros que mi poderdante haya cometido 4 agravantes, pues en ninguno de los informes técnicos se cuantifican materialmente el posible impacto o daño ambiental de acuerdo con lo establecido en la Ley 1333 de 2009 (...). En este orden de ideas, se da respuesta a cada una de las peticiones en los siguientes términos:

- a) Frente al **"factor de la temporalidad"** es preciso aclarar que la temporalidad esta dada por la duración del hecho ilícito, es decir, el tiempo que media desde que inicia la acción susceptible de producir un impacto ambiental negativo hasta que este termina; como resultado de lo anterior, es de subrayar que la manera de calcularlo está asociado directamente al número de días que se realiza el ilícito, el cual debe ser identificado y probado por la autoridad.

Hecha esta salvedad, se invoca la Resolución No.2086 del 25 de octubre del 2010, *"por medio del cual se adopta la metodología para la tasación de la multa consagradas en el numeral 1° del artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 y se toman otras determinaciones"* dicha metodología subraya que: *"(...) el factor de temporalidad considera la duración del hecho ilícito, identificando si éste se presenta de manera instantánea, continua o discontinua en el tiempo (...)"*; asimismo, resalta que *"en aquellos casos, en donde la autoridad ambiental no pueda determinar la fecha de inicio y finalización del hecho ilícito, el factor de temporalidad tomará el valor de 1, indicado que el hecho sucedió de manera instantánea"* (subrayado fuera del texto). Previo a este aparte, vale la pena puntualizar, que el factor de la temporalidad se encuentra acotado entre 1 y 4, en donde 1 representa una actuación instantánea y 4 una acción sucesiva de 365 días o más.

Como resultado de lo anterior, es claro, que para esta autoridad fue complejo demostrar la temporalidad, por lo cual y para efecto de la tasación de la multa, se tomó el valor de uno (1) como factor de temporalidad, obedeciendo a la Resolución y metodología citada en este aparte.

En concordancia con el punto, donde indica que *"los cuales a la fecha no tiene ningún registro en el RUIA"* es cierto que la sociedad JCSN S.A.S., propietarios del establecimiento comercial Blue Mango, **no aparece en el Registro Único de Infractores Ambientales (RUIA)**, dato que se corroboró en dicho registro, con base en numeral 1 del Artículo 7, de la Ley No.1333 de 2009, con el propósito de verificar si estos eran reincidentes o no; lo que sería un agravante de la responsabilidad en materia ambiental y que siendo así, debería incluirse en el modelo matemático, lo que incrementaría aún más el valor pecuniario de la multa.

Por otra parte, frente a la ponderación del agravante, donde el recurso de reposición indica: *"que la infracción genere daño grave al medio ambiente, a los recursos naturales al paisaje o a la salud humana"*, la cual no le es aplicable a mis defendidos pues la imputación aplicada en el pliego de cargo



1700-37

RESOLUCION No.
FECHA:

5745-3
28 OCT. 2022

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL DE CARÁCTER SANCIONATORIO CONTRA JCSN S.A.S, NIT. 800.094.791-2 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES. EXP. 5426"

es por infracción a la norma y NO por daño ambiental" es cierto que la imputación en el pliego de cargo es por la infracción a la normatividad ambiental, en consecuencia, se aclara que la metodología para el cálculo de multas por infracción a la normatividad ambiental, adoptada por la Resolución No.2086 del 25 de octubre del 2010, subraya que, como producto de la infracción a las normas ambientales, se puede presentar dos tipos:

- I. Infracción que se concreta en afectación ambiental y
- II. Infracción ambiental que no se concreta en afectación, pero genera un riesgo.

En consecuencia, la modelación matemática presentada en la metodología, considera una o ambas, evaluando cada una de las variables que permitan estimar la importancia de la afectación o el riesgo (también denominado nivel de afectación potencial), como resultado, es de precisar que sólo se tomó para el cálculo, la infracción que se considera en afectación ambiental.

Otro argumento significativo del recurso de reposición es indicar que: "en cuanto al factor de agravantes en la formulación de cargo solo se señaló una agravante: "que la infracción genere daño grave al medio ambiente, a los recursos naturales al paisaje o a la salud humana", la cual no le es aplicable a mis defendidos pues la imputación aplicada en el pliego de cargo es por infracción a la norma y NO por daño ambiental además que no existe los elementos constitutivos del daño ambiental, de cara al nexo existente entre la conducta desplegada por el presunto Infractor y el hecho censurado (juicio de imputación) y mucho menos se demostró con juicios de valor claros que mi poderdante haya cometido 4 agravantes, pues en ninguno de los informes técnicos se cuantifican materialmente el posible impacto o daño ambiental de acuerdo con lo establecido en la Ley 1333 de 2009 (...)" en relación a los agravantes, los cuales se encuentra determinado en el artículo 7° de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 se indica lo siguiente:

- b) Frente a "**Que la infracción genere daño grave al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o a la salud humana**": en relación a la construcción de una vía, sobre el cauce de la Madre Vieja, se indica que se está provocando alteraciones del flujo de agua como resultado de la construcción de dicha obra civil, en concordancia con el presente punto, el Decreto No.1076 del 2015 señala en sus artículos:

" (...)

2.2.3.2.12.1: Ocupación. La construcción de obras que ocupen el cauce de una corriente o depósito de agua requiere autorización, que se otorgará en las condiciones que establezca la Autoridad Ambiental competente. Igualmente se requerirá permiso cuando se trate de la ocupación permanente o transitoria de playas" y (...) 2.2.1.1.18.1.: Protección y aprovechamiento de las aguas. En relación con la conservación, protección y aprovechamiento de las aguas, los propietarios de predios están obligados a: (...) 3. No provocar la alteración del flujo natural de las aguas o el cambio de su lecho o cauce como resultado de la construcción o desarrollo de actividades no amparadas por permiso o concesión de la autoridad ambiental competente, o de la violación de las previsiones contenidas en la resolución de concesión o permiso.

(...)"



CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL MAGDALENA
NIT. 800.099.287-4

1700-37

RESOLUCION No.
FECHA:

57 45--
28 OCT. 2022

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL DE CARÁCTER SANCIONATORIO CONTRA JCSN S.A.S. NIT. 800.094.791-2 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES. EXP. 5426"

Ahora bien, en relación a las obras civiles utilizadas en la construcción de la vía sobre el cauce de la Madre Vieja, esta debe promover, fomentar, y hacer obligatorio el estudio y funcionamiento de obras hidráulicas para cualquier uso de los recursos hídricos y para su defensa, como también, para su conservación; así las cosas, conviene subrayar que toda persona, natural o jurídica, que pretenda construir obras que ocupen el cauce de una corriente o depósito de agua deberá solicitar los permisos pertinentes según lo previsto por los artículos 102 y 132 del Decreto 2811 de 1974, los cuales deben cumplir con una serie de requisitos, entre ellos la presentación de planos, evaluar los impactos que se generen por dicha actividad y presentar las correspondientes fichas de manejo ambiental, documentos que jamás se presentaron a **CORPAMAG** para aprobación de la construcción de dicha vía. Habrá que decir también, que se instalaron box culvert sin ningún tipo de estudios, interrumpiendo las dinámicas hidráulicas, y fracturando los conectores hidrobiológicos entre la zona costera y la madre vieja.

Por otro lado, la intervención del cauce y por las características que presenta la construcción de la vía, se considera que ésta, es de tipo definitivo, por lo cual se reitera que para las actividades de dicho prototipo de intervención, se requieren de permiso previo de la Autoridad Ambiental Competente, este caso particular de **CORPAMAG** y para su trámite corresponde presentar por lo menos los estudios de régimen hidráulico de la corriente, dinámica fluvial del sector donde se ubicó la estructura y su área de influencia, así como la descripción y análisis geológico del sitio de ubicación de la estructura, según términos de referencia emitidos previa solicitud a la autoridad ambiental.

Como resultado, se insiste que este tipo de actividad son susceptibles de producir impacto negativo, desde las mismas actividades previas, hasta las actividades constructivas; por tanto, dichos efectos deben ser identificados, además, de dar cumplimiento a cada uno de los aspectos ambientales⁴, los cuales deben ser presentados para la aprobación por parte de esta autoridad a través de las medidas de manejo para cada una de acciones, con el propósito de minimizar, controlar, prevenir, mitigar, y/o corregir los impactos ambientales que se pueden causar por la ejecución de la obra.

Con esto se quiere decir que la sociedad **JCSN S.A.S.**, debió establecer y presentar los programas y/o proyectos de manejo ambiental, teniendo en cuenta los impactos ambientales que se pudieron generar y los cuales son particulares teniendo en cuenta las actividades descritas, como también, las características físicas y bióticas del área de influencia directa donde se desarrolló la construcción de la vía sobre el cauce de la Madre Vieja. Hecha esta salvedad, ahora se puede decir que los literales d, e y f del artículo 8° del Decreto No. 2811 de 1974, establece que:

"(...) ARTICULO 8o. Se consideran factores que deterioran el ambiente, entre otros: (...)

- d) Las alteraciones nocivas del flujo natural de las aguas;
- e) La sedimentación en los cursos y depósitos de agua;
- f) Los cambios nocivos el lecho de las aguas. (...)"

⁴ un aspecto ambiental es un elemento de las actividades, productos o servicios de una organización que tiene o puede tener un impacto sobre el medio ambiente



1700-37

RESOLUCION No.

FECHA:

5745-2

28 OCT. 2022

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL DE CARÁCTER SANCIONATORIO CONTRA JCSN S.A.S, NIT. 800.094.791-2 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES. EXP. 5426"

En consecuencia, es claro que existe por parte de la sociedad **JCSN S.A.S.** (sujeto investigado) un deterioro al ambiente, en el cual existe una alteración nociva del flujo de agua, sedimentación y cambios nocivo en el lecho de la madreveja del río Guachaca, con consecuencia en la biota terrestre y acuática asociada al cuerpo de agua; en concordancia con lo analizado, queda claro que existe un daño al ambiente por parte de la construcción de una vía sobre la Madreveja del río Guachaca, catalogada como un ecosistema estratégico y frágil, sin tener en cuenta la magnitud del impacto y las correctas medidas que se deben implementar en este tipo de obra para minimizar, controlar, prevenir, mitigar, y/o corregir los impactos ambientales.

- c) Frente a "**Rehuir la responsabilidad o atribuirle a otros**", se indica que con base en los aspectos ambientales generados por la construcción de la vía, el propietario del establecimiento Blue Mango, evita su presunta responsabilidad en la construcción o participación de la misma y atribuye el daño de dicha obra a otros propietarios de predios vecinos; sin embargo, esta vía es utilizada y finaliza en dicho establecimiento, ya que es la única red vial de ingreso al referido predio por tierra, debido a que la servidumbre anterior fue clausurada. En este caso, al tenor del artículo 5° de la Ley No.1333 del 2009, el cual decreta que: "(...) **Infracciones. 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 (...)" (negrita fuera del texto)

En este caso es claro que hubo una omisión por parte de la sociedad **JCSN S.A.S.** puesto que aún existiendo una Resolución identificada con el No. 0418 de 18 de febrero de 2019, en la que se impone **MEDIDA PREVENTIVA DE SUSPENSIÓN INMEDIATA** y conoció la misma en el curso de la investigación sobre las actividades de construcción de la vía o actividades que se realizan en las coordenadas aproximadas de latitud 11°16'12.80"N y longitud 73°50'30.20"W en virtud del daño y afectación al ambiente y recursos naturales renovables, esta continuó hasta terminarla sin contar con el permiso o autorización por parte de esta autoridad, y hoy día la usa como así se demostró en las diferentes diligencias obrantes en el expediente.

Es de resaltar que el artículo 5° de la Ley No.1333 del 2009 no solo establece como infracción ambiental la **OMISIÓN** de un daño al medio ambiente, sino, además, al incumplimiento a la normatividad ambiental. Como resultado, se fija que esta autoridad no accederá a las peticiones de revocatoria por parte del recurrente.

- d) Frente a "**Realizar la acción u omisión en áreas de especial importancia ecológica**" dando respuesta a este punto, nos permitimos invocar el artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, el cual determina que: "**Artículo 5°, Infracciones. 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



CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL MAGDALENA

NIT. 800.099.287-4

1700-37

57 45 --

RESOLUCION No.

FECHA:

28 OCT. 2022

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL DE CARÁCTER SANCIONATORIO CONTRA JCSN S.A.S, NIT. 800.094.791-2 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES. EXP. 5426"

la autoridad ambiental competente", con base en este punto es claro que existe una omisión, por parte del establecimiento de Blue Mango, toda vez que al existir una medida preventiva la cual se identificó en la Resolución identificada con el No. 0418 de 18 de febrero de 2019, como resultado este agravante del incumplimiento normativo, atendiendo el artículo 5° de la Ley 1333 del 2009.

- e) Frente a las pretensiones que presenta el recurrente en que manifiesta **"El incumplimiento total o parcial de las medidas preventivas"** Mediante Auto 0418 del 18 de febrero de 2019, se adopta una medida preventiva, consistente en la suspensión inmediata de la actividad de construcción de una vía sobre un ecosistema estratégico existente en el corregimiento de Guachaca, sin embargo, la vía continuó hasta llegar al establecimiento comercial de Blue Mango, lo anterior sin ningún tipo de autorización por parte de esta autoridad, por lo que se considera que esta autoridad no dará lugar a modificar este agravante.

Como resultado de lo anterior, es de subrayar los preceptos normativos citados en el Código Civil, y se considera pertinente traer a colación lo establecido en el artículo 5° de la Ley 1333 de 2009 que al tenor establece lo siguiente:

"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. Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria; a saber: el daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.

Parágrafo: En las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla.

Parágrafo 2°: El infractor será responsable ante terceros de la reparación de los daños y perjuicios causados por su acción u omisión"

De donde resulta que, ejecutar actividades de obra civiles sobre la margen de protección de la Madre Vieja, localizada en la vereda de Bonda, corregimiento de Guachaca, zona rural del distrito de Santa Marta, sin contar con el permiso o autorización de la autoridad ambiental competente, infringe los artículo 102 y 132 del Decreto No.2811 de 1974; artículo 14, 28 y 30 del Decreto No.1541 de 1978, compilado en el Decreto 1076 de 2015, entre otras normas, respectivamente, normatividad que fue debidamente señalada en los cargos formulados, de modo que, los argumentos del recurrente resultan equívocos, ya que el artículo 5° de la Ley No.1333 del 2009, no sólo establece como infracción ambiental la omisión de un daño al medio ambiente, sino también, el incumplimiento a la normatividad ambiental vigente.

En el mismo sentido, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible –Minambiente, a través del Decreto No.3678 de 2010, estableció los criterios para la imposición de las sanciones consagradas en el artículo 40 de la Ley No.1333 de 2009, los cuales fueron desarrolladas por el área técnica de esta



1700-37

RESOLUCION No.
FECHA:

5745-3

28 OCT. 2022

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL DE CARÁCTER SANCIONATORIO CONTRA JCSN S.A.S, NIT. 800.094.791-2 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES. EXP. 5426"

Corporación, atendiendo y obedeciendo la metodología adoptada a través de la Resolución No.2086 de 2010, es así que los informes técnicos que sirvieron de fundamentos para formular el Auto No.1059 del 14 de junio del 2019, por medio del cual se apertura un proceso administrativo sancionatorio ambiental contra JCSN S.A.S., propietarios del establecimiento de comercio BLUE MANGO HOTEL y se toman otras determinaciones y donde se estableció un cargo por *"Realizar la construcción de una vía sobre el humedal de la Madre Vieja del Río Guachaca, sin contar con el respectivo permiso de ocupación del cauce emitido por esta Corporación Autónoma Regional, vulnerando lo dispuesto en el Decreto 2811 de 1974 por el cual se dictan el Código de Nacional de Recursos Naturales renovable(SIC), es sus artículos 102 y 132 en armonía con el Decreto 1076 de 2015 en su artículo 2.2.3.2.12.1"*, siendo este, tasado por la afectación.

Así las cosas, la sanción impuesta por esta Corporación, es clara consecuencia del incumplimiento normativo y sus consecuentes impactos en los recursos naturales, obedeciendo al artículo 5° de la Ley No.1333 de 2009.

2. Frente al presente punto, donde el recurso de reposición indica que: *"(...) Los informes técnicos que sirvieron de base para determinar la posible infracción, en los cuales se hicieron una serie de anotaciones subjetivas al imputar responsabilidades a mis poderdantes, no estuvieron precedidos de un sustento técnico o científico, ya que en los mismos debieron realizarse levantamientos topográficos y recopilado pruebas documentales tales como certificados de libertad y tradición ante oficina de instrumentos públicos, certificados catastrales ante el IGAC, copias de escritura públicas, etc., como soporte de sus conclusiones. (...)"*. Con base en este punto se indica lo siguiente:

De acuerdo a su planteamiento donde señala que: *"(...) Los informes técnicos que sirvieron de base para determinar la posible infracción, en los cuales se hicieron una serie de anotaciones subjetivas al imputar responsabilidades a mis poderdantes, no estuvieron precedidos de un sustento técnico o científico (...)"*; en consecuencia, vale la pena precisar los siguiente:

- ✓ Mediante radicado No.3994 de 15 de mayo del 2019, la FRUTERA DE SANTA MARTA S.A.–FRUTESA presentó una denuncia donde refiere que *"con ayuda de maquinaria pesada y recursos humanos han rellenado con tierra el humedal y actualmente obligan a al FRUTERA S.A, para poder acceder a los plurimencionados predios La Coquera de Rogers y La Escondida, a hacer uso de este irregular camino que se confeccionó sin el permiso de las autoridades ambientales y en franca contravía de nuestra legislación"*.
- ✓ Posteriormente, en el radicado No.3983 de 15 de mayo de 2019, se presenta una denuncia de manera anónima, contra varios establecimientos comerciales por afectación ambiental las actividades han generado impactos ambientales negativos sobre el humedal de los ríos Guachaca y Mendihuaca, agrega que se han venido *"confeccionando una servidumbre de tránsito en favor*



1700-37

RESOLUCION No.
FECHA:

57 45--
28 OCT. 2022

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL DE CARÁCTER SANCIONATORIO CONTRA JCSN S.A.S, NIT. 800.094.791-2 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES. EXP. 5426"

de sus predios y establecimientos comerciales, fragmentando ilegalmente el humedal del Río Guachaca y Mendihuaca que se encuentra en la zona".

- ✓ Que, en atención a las denuncias se realizó una visita, a partir del cual se generó el primer informe técnico datado el 30 de enero de 2019, en el cual se logró evidenciar los siguiente:
 - ✗ Actividades con relleno para consolidación de un tramo de la vía;
 - ✗ Establecimientos comerciales con infraestructura empleada como sistema de captación, almacenamiento de tratamiento de agua y de los cuales se presume cuenta con servicio sanitarios que sugieren la generación de agua residual doméstica y residuos sólidos, establecimiento para los cuales esta Autoridad Ambiental no ha otorgado permiso alguno;
- ✓ Producto del concepto técnico anotado el 30 de enero de 2019, se profiere la Resolución No. 0418 de 18 de febrero de 2019 mediante el cual se impone **MEDIDA PREVENTIVA DE SUSPENSIÓN INMEDIATA** de las actividades de construcción de la vía o actividades que se realizan en las coordenadas aproximadas de latitud 11°16'12.80"N y longitud 73°50'30.20"W en virtud del daño y afectación al ambiente y recursos naturales renovables.
- ✓ Que en verificación del cumplimiento de la medida preventiva, se realizó una segunda visita y se formuló un segundo concepto técnico en el que se evidenció el avance en la construcción del terraplén en unos pocos metros (19 metros aproximadamente)" dichas obras de intervención se desarrollan en el cauce permanente de una Madre Vieja para la construcción de una nueva vía presuntamente para acceso a establecimiento hotelero y predios privados ubicados en el borde costero del sector.

En consecuencia, se indica que los informes técnicos emitidos por los profesionales de esta autoridad partieron del análisis de acuerdo a la normatividad ambiental, donde se efectuaron varias visitas técnicas al lugar de los hechos en las que se evidenció la infracción ambiental, y como resultado se apertura un proceso ambiental sancionatorio a los propietarios del establecimiento de comercio **BLUE MANGO HOTEL**, a través del Auto No.1059 del 14 de junio del 2019 el cual indica que: "*por la presunta infracción a las normas de protección ambiental y de recursos naturales renovables, concretamente por ocupación de cauce sin contar con los respectivos permisos, ni autorización alguna por parte de CORPAMAG, vulnerando lo dispuesto por los artículos 102 y 132 del Decreto 2811 de 1974, reglamentado por el artículo 2.2.3.2.12.1 del Decreto 1076 de 2015*" (negrita fuera del texto).

En virtud de lo anterior, es preciso subrayar que se realizaron varias visitas y que la conducta descrita en los cargos analizados va en contraposición a lo contenido en los artículos 102 y 132 del Decreto Ley No. 2811 de 1974, igualmente los artículos 2.2.3.2.12.1. y 2.2.1.1.18.1. del Decreto No.1076 de 2015.



1700-37

RESOLUCION No.

5745-J

FECHA:

28 OCT. 2022

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL DE CARÁCTER SANCIONATORIO CONTRA JCSN S.A.S, NIT. 800.094.791-2 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES. EXP. 5426"

Por consiguiente, vale la pena precisar que cualquier obra provisional o permanente que se realice en el cauce de una corriente de agua, requiere permiso de ocupación de cauce emitido por la autoridad ambiental. Son ejemplos de obras que requieren dicho permiso: Canalizaciones, **box Culvert**, **cruces de tuberías**, **construcción de vías** (primarias, secundarias y terciarias), muros de gaviones, cerramientos perimetrales que crucen la corriente, ampliación o modificación de obras preexistentes, entre otros.

Considerando que la ocupación de un cauce de una corriente de agua requiere permiso para la ocupación del mismo, además, éste debe ser emitido por la autoridad ambiental competente y que, de acuerdo a las evidencias presentadas en los diferentes conceptos técnico obrantes en este expediente, se evidencian claramente las infracciones ambientales cometidas y sancionadas según la Resolución 4339 de 2021. Por otro lado, hay que mencionar además que, el artículo 5° de la Ley 1333 de 2009, no sólo establece como infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, sino además el incumplimiento a la normatividad ambiental vigente.

En consecuencia, vale la pena precisar al recurrente que **NO** existen ningunas **anotaciones subjetivas**, cuando la normatividad analizada y descrita anteriormente es clara, precisa y concisa frente a la infracción cometida por la **ocupación del cauce de la Madre Vieja del río Guachaca** y sin contar con los respectivos permisos ambientales otorgados por esta autoridad.

3. Frente al punto donde se señala que: "(...) En el expediente no se allegaron estudios hidráulicos, biológicos, del comportamiento de las cuencas hídricas, sedimentos, conceptos bióticos o estudios químicos, entre otros, lo cual significa que el resultado multimillonario de la valoración del daño surgió de las observaciones generales de los funcionarios, lo cual constituye un defecto fáctico al interior del proceso. La ley 1333 de 2009 en su artículo 22, faculta a la autoridad ambiental para que en mérito de la garantía procesal realice todo tipo de diligencia administrativas como visitas técnicas, toma de muestras, exámenes de laboratorio, mediciones, caracterizaciones y todas aquellas actuaciones necesarias y pertinentes para verificar con certeza los hechos infraccionados. Si la autoridad ambiental tuviera plena convicción de los daños ocasionados al ecosistema, desde el momento en que se generó el primer informe pericial, habría procedido como lo ordena el artículo 39 de la misma ley, que consiste en la orden de cesar por un tiempo de terminado, fijado por la autoridad ambiental, la ejecución de un proyecto, obra o actividad cuando de su realización pueda derivarse daño o peligro a los recursos naturales, al medio ambiente, al paisaje o la salud humana cuando se haya iniciado sin contar con la licencia ambiental, permiso, concesión o autorización, o cuando se incumplan los termino, condiciones y obligaciones de las mismas. La Corte Constitucional exige a la administración "explicar el porqué de esta, señalando expresamente que circunstancias tuvo en cuenta para su tasación y las pruebas que la fundamentan. La multa depende de esas circunstancias objetivas, impidiendo al funcionario basar su decisión en consideraciones de tipo subjetivo y arbitrario, al tiempo que permiten al administrado ejercer su derecho de contradicción (...)".



1700-37

RESOLUCION No.
FECHA:

5745--

28 OCT. 2022

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL DE CARÁCTER SANCIONATORIO CONTRA JCSN S.A.S, NIT. 800.094.791-2 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES. EXP. 5426"

En este sentido es claro destacar que de acuerdo a la Convención Ramsar, (la Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional), los humedales son las extensiones de marismas, pantanos, turberas o superficies cubiertas de agua, sean estas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros. Además, son lugares clave en las rutas migratorias de numerosas aves.

Los humedales tienen dos tipos de recarga y descarga muy diferentes conceptualmente y en sus tiempos de respuesta, siendo la de las aguas subterráneas esencialmente lineal y lenta, mientras que en las aguas superficiales es rápida y no lineal. Los humedales se pueden caracterizar a nivel estructural o a nivel funcional:

- **A nivel estructural:** los humedales son ecosistemas que se constituyen por componentes bióticos y abióticos interactuando como una unidad ecológica. Los componentes bióticos son los componentes vivos como flora y fauna acuática, vegetación ripariana y fauna terrestre asociada a la vegetación ripariana. Al contrario, los componentes abióticos son los componentes no vivos (materia y energía) que interactúan de manera dinámica con los diferentes componentes bióticos del humedal.
- **A nivel funcional:** los humedales forman parte de un patrón hidrológico de las cuencas, de donde surge la variedad de humedales que dependen de las diferencias en magnitud, frecuencia y duración del caudal de la cuenca hidrográfica. Por tanto, los humedales dependen de las condiciones ambientales presentes en la cuenca hidrológica, como los aportes directos (por ejemplo: los ríos) o difusos (por ejemplo: la escorrentía) que afectan su comportamiento, los cambios climáticos que modifica su condición temporal y la disponibilidad de nutrientes que varía el pH, la salinidad del suelo y otras diversas propiedades de los sedimentos presentes en los humedales.

Lo anterior con el objeto de significar que las funciones de los humedales están plenamente identificadas, que el objeto de los conceptos técnicos que obran en el expediente obedecen a la identificación plena de la construcción de una vía en área de un humedal, la valoración o tasación de la multa se desarrollan plenamente en aplicación de la Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental, desarrollada por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (2010) hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Como conclusiones finales se tiene que el parágrafo 1° del artículo 5° de la Ley No.1333 de 2009, señala que: "en las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla" (subrayado fuera del texto), por lo que también amerita resaltar que el artículo citado no solo establece como infracción ambiental la omisión, sino además, el incumplimiento a la normatividad ambiental vigente, donde dicha infracción se concreta en una afectación ambiental, y le corresponde al investigado, demostrar diligencia y cuidado en el uso o aprovechamiento, o afectación de recursos naturales renovables o el ambiente, siendo para este caso, la empresa investigada, debió demostrar que la construcción de la nueva vía vehicular de acceso o servidumbre de tránsito no ocupaba cauce alguno,



1700-37

RESOLUCION No.
FECHA:

57 45-2
28 OCT. 2022

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL DE CARÁCTER SANCIONATORIO CONTRA JCSN S.A.S, NIT. 800.094.791-2 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES. EXP. 5426"

que no requería dicha ocupación, o que diligentemente actuó pidiendo a los demás propietarios beneficiarios el restablecimiento de la servidumbre de tránsito cerrada.

En conclusión, se indica que la sanción impuesta por esta Corporación es una clara consecuencia del incumplimiento normativo, y que el producto de dicha infracción ambiental se concreta en una afectación ambiental por parte de la construcción de una vía privada sobre el cauce de la Madre Vieja del río Guachaca, sin tener los permisos ambientales otorgados por esta autoridad.

En virtud de lo anterior, no se accede al recurso de reposición presentado, al encontrarse responsable de la ocupación de cauce del humedal señalado al momento de construcción de la vía privada vehicular, y así mismo, no es factible acceder a disminuir la multa impuesta, toda vez los fundamentos técnicos y jurídicos fueron considerados en su totalidad al momento de desarrollar los criterios de tasación, y no es posible, acceder a la tasación de multa colectiva, por no contemplarlo el legislador ni el reglamentador de la norma en las citadas disposiciones.

Que en consecuencia, el Director General de CORPAMAG, en ejercicio de las funciones misionales de su cargo,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. 4339 del 14 de octubre de 2021, por la cual fue sancionada la sociedad **JCSN S.A.S.**, con NIT. 901.113.662-1, representada por el señor **STIG MARTIN NEVERDAL**, identificado con la cédula de extranjería N° 396.205, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. RECHAZAR por improcedente el recurso de apelación interpuesto a través mediante radicado No. R2021118010511 de fecha 08 de noviembre de 2021, de conformidad con las razones expuesta en el presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO. Notificar el presente acto administrativo a la sociedad **JCSN S.A.S.** con NIT. 901113662-1., al correo info@bluemango.com.co. o a su apoderado JOSÉ MIGUEL OLARTE PÉREZ al correo electrónico jolarte.oc@gmail.com., según autorización que consta en el memorial contentivo del recurso de reposición realizada según el numeral 4 del artículo 77 del CPACA. Adjúntese este acto administrativo con el oficio y correo electrónico de notificación.

ARTÍCULO CUARTO. Comunicar lo dispuesto en el presente acto administrativo a la Procuraduría 13 Judicial II Agraria Ambiental del Magdalena para su conocimiento y fines pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO QUINTO. Ordenar la publicación de la parte dispositiva del presente acto administrativo en la Página Web de la Corporación.



CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL MAGDALENA

NIT. 800.099.287-4

1700-37

RESOLUCION No.

FECHA:

5745--
28 OCT. 2022

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL DE CARÁCTER SANCIONATORIO CONTRA JCSN S.A.S, NIT. 800.094.791-2 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES. EXP. 5426"

ARTÍCULO SEXTO. Ejecutoriado el presente acto administrativo, procédase a la inscripción de la sanción impuesta en el Registro Único de Infractores Ambientales -RUIA - y a remitir copia con las respectivas constancias y exigencias al Grupo de Cobro de la Corporación para lo de su competencia.

ARTÍCULO SÉPTIMO. Una vez ejecutoriado el presente acto administrativo, se procederá al archivo definitivo del expediente sancionatorio No. 5426.

ARTÍCULO OCTAVO. Contra lo dispuesto en la presente resolución no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE, PUBLÍQUESE Y CUMPLASE

CARLOS FRANCISCO DIAZ GRANADOS MARTINEZ
Director General

Elaboró: Andrés Ponzón. – Contratista SGA
Elaboró: Roberth Lesmes – Contratista SGA
Revisó: Eliana Toro – Asesora DG
Revisó: Maricruz Ferrer – Coordinadora SGA
Aprobó: Alfredo Martínez – Subdirector SGA

Expediente 5426

CONSTANCIA DE NOTIFICACION PERSONAL. En Santa Marta, a los _____ () días del mes de _____ del año _____ se notificó personalmente a _____ en su condición de _____ quien se identificó con la cédula de ciudadanía No. _____ expedida en _____ del contenido de la Resolución _____ de fecha _____ en el acto se le hace entrega de una copia de la misma.

EL NOTIFICADO

EL NOTIFICADOR

Avenida del Libertador No. 32-201 Barrio Tayrona, Santa Marta D.T.C.H., Magdalena, Colombia

Teléfono: (57) (605) 4380200 – (605) 4380300

www.corpamag.gov.co – email: contactenos@corpamag.gov.co

Resolución N°5745 de 28 de Octubre de 2022



De <opalacio@corpamag.gov.co>
Destinatario <info@bluemango.com.co>, <jolarte.oc@gmail.com>
Fecha 2022-11-02 09:03

Resolución 5745 de 2022.pdf (~8,1 MB)

En atención al radicado R2021118910511 de fecha 08-11-2021 por medio de la cual autoriza ser notificado por correo electrónico, se procede de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del inciso 4° del artículo 67 del CPACA y se notifica el contenido del acto administrativo de la referencia, indicándole que contra el mismo no procede recurso alguno.

Se adjunta copia íntegra de la Resolución.

Atentamente,

Oswaldo Palacio Romero
Notificador
Subdirección de Gestión Ambiental
CORPAMAG