

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DE BUENAVENTURA

PROCESO : 76-109-33-33-002-2014-000516-00
ACTOR : LUIS ERINSON VALENCIA QUINTERO Y OTRO
DEMANDADO : DISTRITO DE BUENAVENTURA Y OTROS
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Sentencia No. 092

Buenaventura, dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Los señores LUIS ERINSON VALENCIA QUINTERO y OLEGARIA QUINTERO RIASCOS demandan a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA, DISTRITO DE BUENAVENTURA, y MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL, en orden a obtener las siguientes:

DECLARACIONES:

- 1.- Que se declare la NULIDAD de la Resolución 0750-No. 0284 del 12 de julio de 2012, expedida por la CVC, *"Por la cual se legaliza una medida preventiva, y se toman otras determinaciones"*.
- 2.- Consecuencia de la anterior declaración, se ordene la devolución inmediata de la máquina excavadora Komatsu PC 200-3, Serie 24590 modelo 1989 en las mismas condiciones en las que se decomisó.
- 3.- Declárese administrativamente responsables a las demandadas por los perjuicios materiales, morales y daño a la vida de relación, causados a los demandantes, como consecuencia del decomiso de la máquina excavadora Komatsu PC 200-3, Serie 24590 modelo 1989 ocurrida en Buenaventura el 09 de mayo de 2012.

Hechos

- 1.- Que el señor LUIS ERINSON VALENCIA QUINTERO adquirió la máquina Excavadora Komatsu PC 200-3, Serie 24590 modelo 1989, la cual destinó para alquilar.
- 2.- Para el 09 mayo de 2012, el señor VALENCIA QUINTERO tenía alquilada la maquinaria al señor MANUEL FRANCISCO ACOSTA SIERRA, quien la tenía aparcada en "La Constructora COLPATRIA", sector de Zaragoza-Buenaventura, donde se desarrollaba una extracción aurífera ilegal.
- 3.- En ese mismo día, la Policía Nacional llevó a cabo un operativo conjunto con el Distrito de Buenaventura y la CVC, con el fin de suspender las actividades mineras ilegales, y se incautaron entre otras máquinas, la Komatsu PC 200-3, Serie 24590 modelo 1989, perteneciente al señor LUIS ERINSON VALENCIA QUINTERO.
- 4.- Mediante Resolución 0750-No. 0284 del 12 de julio de 2012, *"Por la cual se legaliza una medida preventiva, y se toman otras determinaciones"*, la CVC legalizó la incautación de la máquina excavadora Komatsu PC 200-3, Serie 24590 modelo 1989. Contra este Acto Administrativo no procedió recurso alguno.
- 5.- El párrafo primero del artículo primero de la Resolución 0750-No. 0284 del 12 de julio de 2012 estableció que los elementos decomisados quedaban bajo la tenencia y cuidado del señor Director de la Oficina de Control Físico del Distrito de Buenaventura.

Contestación de la demanda

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA¹: Por intermedio de apoderado judicial se opuso a todos los hechos y pretensiones de la demanda.

¹ Folios 246-323, Cuaderno Principal.

Propuso como excepciones las que denominó como: *"falta de legitimación en la causa por pasiva, culpa exclusiva de los accionantes, haber actuado dentro del marco de sus funciones y conforme a la Ley"*.

MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL²: Contestó la demanda en el término concedido para tal fin, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Propuso como excepciones las que denominó como: *"falta de legitimación en la causa por pasiva, caducidad, inexistencia del daño, e inepta demanda"*.

DISTRITO DE BUENAVENTURA: Guardó silencio según constancia secretarial obrante a folio 415 del cuaderno principal.

El proceso tuvo trámite de ley. No encontrándose causal alguna que invalide lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Frente a las excepciones propuestas, el Suscrito se atiene a lo decidido en la Audiencia de Inicial No. 194 del 06 de julio de 2016, según la cual se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, y declaró no probadas las demás excepciones interpuestas por la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA³.

Dicho lo anterior, el Juzgado procede a estudiar el fondo del asunto.

EL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se limita a acreditar, si procede o no la declaración de nulidad del acto administrativo por medio del cual se legalizó el decomiso preventivo de la retroexcavadora marca Komatsu Chasis Serie 24590, Modelo PC 200-3, color amarillo.

² Folios 386-403, ib.

³ Folios 470-480, ib.

Adicionalmente si con el acto administrativo demandado se causaron perjuicios del orden material y moral a los demandantes, y por tal razón, si hay lugar a solicitarle a la CVC y al DISTRITO DE BUENAVENTURA que cancelen a los demandantes los perjuicios causados con ocasión del decomiso preventivo de la retroexcavadora marca Komatsu Chasis Serie 24590, Modelo PC 200-3, color amarillo.

El acto que se enjuicia en esta sede, contiene una expresión clara de la Administración consistente, en legalizar el decomiso preventivo de los elementos incautados en operativo realizado el 09 de mayo de 2012, entre los cuales se encuentra la máquina excavadora Komatsu PC 200-3, Serie 24590 modelo 1989.

La Resolución 0750-No. 0284 del 12 de julio de 2012, expedida por la CVC, *"Por la cual se legaliza una medida preventiva, y se toman otras determinaciones"*, es del siguiente tenor:

"(...)

Que de acuerdo con lo establecido en los artículos 36 y 39 de la Ley 1333 de 2009, la medida preventiva de suspensión, consiste en la orden de cesar la ejecución de un proyecto, obra o actividad cuando de su realización pueda derivarse 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, o cuando se haya iniciado sin contar con la licencia ambiental, permiso, concesión o autorización, o cuando se incumplan los términos, condiciones y obligaciones establecidas en las mismas.

La medida preventiva se levantará una vez compruebe que desaparecieron las causas que la motivaron, para lo cual, la autoridad ambiental impondrá al destinatario de la medida preventiva, las condiciones que considere necesarias para lograr que desaparezcan las referidas causas.

Que en consecuencia es necesario ordenar la suspensión inmediata de toda actividad de explotación aurífera mecanizada en el sector de la Constructora COLPATRIA y la Estación de servicio DISTRACOM, Vereda Municipio de Buenaventura para evitar perjuicios irremediables sobre el medio Ambiente y los recursos naturales existentes en la zona, en consecuencia se ordenará legalizar el Decomiso preventivo de la maquinaria incautada por el personal del Departamento de Policía Valle el día 09 de Mayo de 2012.

(...)"⁴

Es claro que el acto administrativo que se enjuicia en esta sede, señala las razones que determinaron legalizar el decomiso preventivo de la máquina retroexcavadora Komatsu PC 200-3, Serie 24590 modelo 1989, invocando como fundamento la Ley 1333 de julio 21 de 2009, *"Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones"*, de tal forma que los motivos plasmados en la decisión serán el marco sobre el que se ceñirá el estudio del presente asunto.

⁴ Folios 21-33, ib.

LO PROBADO EN EL PROCESO

Aparte del acto acusado, en el plenario obran las siguientes pruebas:

- Registro Civil de Nacimiento de LUIS ERINSON VALENCIA QUINTERO⁵.
- Acta de imposición de medidas preventivas en caso de flagrancia e informe preliminar, suscrita por la CVC, el cual reza lo siguiente:

(...)

Antecedente(s): *Mediante queja verbal del 28 de abril de mayo de 2009 (sic), se informa a la Dirección Ambiental Regional Pacífico Oeste sobre el aprovechamiento de oro en el Consejo Comunitario de Alto y Medio Dagua (Zaragoza).*

Mediante informe de visita de mayo 21 de 2009, los profesionales de la Dirección de Gestión Ambiental, realizan visita al sitio, la cual tiene por objeto verificar la situación que se presenta en el río Dagua aproximadamente en el km 31+500 de la vía Buenaventura-Cali con explotación de oro aluvial.

(...)

Se detectó que esta actividad de explotación está generando un impacto sobre el paisaje y en el caso de no controlar esta actividad se pueden generar impactos relacionados con la inestabilidad del cauce por profundización de fondo y ampliación del canal.

(...)

El 22 de mayo de 2009 se emite Resolución 0100 No. 0751-0310 "Por la cual se impone una medida preventiva de suspensión de actividades de explotación aurífera en el río Dagua", como estrategia para la protección de las riquezas culturales y naturales de la Nación.

En fecha 22 de febrero de 2012, se recibe informe de Entrega Verificación, Revisión e Identificación de Maquinaria No. S-2012-001274/UESIC-DIEBU EMCAR 34 por parte de la Policía Nacional, radicado en ventanilla única de la Corporación bajo No. 17124, en el cual se informa sobre el operativo PACIFICO fase 4 realizado por la Unidad Especial de Investigación Criminal (SIJIN) Y EL Escuadrón Móvil de Carabineros EMCAR 34 en predios de la arenera Zaragoza Constructora COLPATRIA y estación de servicio DISTRACOM, ubicada en el Km 31 vía Buenaventura-Cali (en las coordenadas N 03° 51' 33.6" y W 076° 51' 25.3", en el cual se logra el decomiso preventivo de dos (2) retroexcavadoras que en el momento del operativo se encontraban ejerciendo actividad ilegal minera por explotación aurífera en el sitio.

(...)

Las maquinas relacionadas se dejaron en el sitio con un sello provisional indicando el decomiso preventivo de las mismas.

En fecha 9 de mayo de 2012, se realiza operativo conjunto... donde se logra el decomiso preventivo de tres (3) retroexcavadoras que al momento del operativo no se encontraban en funcionamiento pero ubicadas dentro de un área que presenta evidencia de intervención mecanizada por explotación de minería aurífera.

(...)

De estas tres (maquinas cuyas características se mencionan a continuación, solo fue posible movilizar una (1), propiamente la que se encontraba en condiciones que permitan su movilización, ubicada sobre la margen del río, en el sector colindante con la constructora COLPATRIA. Esta retroexcavadora fue incautada por la Policía Nacional y se dejó a Disposición de la Secretaría de gobierno como se manifiesta en el acta de secuestre depositario.

(...)"⁶.

⁵ Folio 5, ib.

⁶ Folios 6-13, ib.

- Concepto técnico referente a infracción contra los recursos naturales por actividad minera de explotación aurífera ilegal, suscrito por la Dirección Ambiental Regional Pacífico Oeste de la CVC⁷.
- Oficio No. 0470-0369-2012 del 27 de julio de 2012, expedido por el Jefe de la Oficina de Control Físico Distrital⁸.
- Oficio No. 0750-14358-2012 del 27 de agosto de 2012, expedido por el Director de la DAR Pacífico Oeste CVC⁹.
- Auto de apertura de investigación y formularios de cargos, expedido por la Dirección Ambiental Regional Pacífico Oeste de la CVC¹⁰.
- Escrito de Descargos radicado el 20 de septiembre de 2012 por el señor LUIS ERINSON VALENCIA QUINTERO¹¹.
- Solicitudes y derechos de petición radicados por el señor LUIS ERINSON VALENCIA QUINTERO, en los que solicita la devolución de la maquinaria decomisada¹².
- Resolución No. 1767 del 10 de octubre de 2012, *"Por medio de la cual se resuelve un Derecho de Petición"*, suscrita por el Distrito de Buenaventura¹³.
- Acción de Tutela¹⁴ radicada en el Juzgado 3 Civil del Circuito de Buenaventura el 16 de noviembre de 2012.
- Resolución 0100 No. 0710-276 del 21 de junio de 2013, expedido por la CVC, *"Por medio de la cual se resuelve revocar unas actuaciones administrativas"*, es del siguiente tenor:

"(...)

Bajo la anterior consideración y habiéndose revisado la actuación administrativa surtida, encuentra el Despacho que en el procedimiento adelantado contra el señor Luis Erinson Valencia Quintero, no se rindió el concepto determinando la responsabilidad o no del infractor, donde debe valorarse todas las pruebas que obran en el expediente para determinar claramente las circunstancias de modo, tiempo y lugar que dieron lugar a la infracción ambiental, en los términos previstos en el artículo 27 de la Ley 1333 de 2009.

También existe una omisión en relación con la valoración del levantamiento del decomiso preventivo de la maquinaria de propiedad del Sr. Luis Erinson Valencia Quintero, pues no se valoró por la primera instancia las causas que pueden motivar o no el levantamiento de la misma en los términos previstos en el artículo 35 de la citada ley.

La omisión a que se ha hecho referencia en el anterior considerando, se da en el momento en que se califica la falta, ante esto es necesario que la primera

⁷ Folios 14-20, ib.

⁸ Folios 34-35, ib.

⁹ Folios 36-37, ib.

¹⁰ Folios 35-51, ib.

¹¹ Folios 52-57, ib.

¹² Folios 58-71, ib.

¹³ Folios 72-74, ib.

¹⁴ Folios 75-79, ib.

instancia valore integralmente su actuación y determine en la calificación de una manera motivada, la viabilidad o no del levantamiento de la medida preventiva, pues adoptó la decisión de levantarla sin motivación...

(...)

Que teniendo entonces un motivo del orden constitucional y legal para proteger el derecho constitucional fundamental al debido proceso y en aras de garantizar el respeto por el principio de legalidad de las actuaciones administrativas, este despacho procederá a revocar la actuación administrativa adelantada desde la calificación de la falta y ordenará en consecuencia que la misma se adelante en debida forma.

Que frente las decisiones que se adopten por la DAR Pacifico Oeste con motivo de lo resuelto en el presente acto administrativo, se deberá garantizarle el derecho de defensa al señor Luis Erinson Valencia Quintero.

(...)"¹⁵.

- Documentos contentivos de la tradición¹⁶ de la máquina retroexcavadora Komatsu PC 200-3, Serie 24590 modelo 1989.
- Antecedentes administrativos¹⁷.

ANÁLISIS DE FONDO

De acuerdo al acervo probatorio se acreditaron los siguientes hechos:

1. Se tiene que la máquina retroexcavadora Komatsu PC 200-3, Serie 24590 modelo 1989, fue adquirida por señor LUIS ERINSON VALENCIA QUINTERO mediante contrato de compraventa que suscribió el 9 de junio de 2011.
2. Que el 9 de mayo de 2012 en el sector Zaragoza, predio perteneciente a la constructora COLPATRIA, la CVC llevó a cabo operativo en conjunto con la Policía Nacional, Fuerzas Militares, y el Distrito de Buenaventura, con el fin de suspender las actividades ilegales de extracción aurífera que se desarrollaban en la cuenca del río Dagua.
3. Que la propietaria del predio contaba con licencia de explotación minera, la cual se encontraba suspendida por que estaba poniendo en peligro el medio ambiente, sin embargo, el predio estaba siendo explotado por particulares inescrupulosos.

¹⁵ Folios 374-385, ib.

¹⁶ Folios 449-468, ib.

¹⁷ Cuadernos No. 2 y 3.

4. En dicho operativo como medida preventiva, fueron decomisadas en circunstancias poco claras 3 máquinas retroexcavadoras, entre las que se encontraba la oruga Komatsu PC 200-3, propiedad del señor VALENCIA QUINTERO, pues se desconoce el sitio exacto de ubicación y la actividad que estaba realizando cada una de las máquinas.
5. Las 3 máquinas retroexcavadoras decomisadas no estaban operando, 2 de las cuales eran inutilizables y tenían sello de decomiso previo.
6. Las máquinas retroexcavadoras decomisadas fueron descritas así:
 - Marca: KOMATSU
Chasis: PO20089462
Modelo: Avance PC-200
Color: Amarillo
 - Marca: HITACHI
Chasis: ANT400027
Modelo: 230-LC
Color: Naranja
 - Marca: KOMATSU
Chasis: 24590
Modelo: PC200-3
Color: Amarillo
7. Las orugas KOMATSU PO20089462 e HITACHI ANT400027 eran administradas por el señor JULIO CESAR CASTRO VALENCIA, y la KOMATSU 24590 era propiedad del señor LUIS ERINSON VALENCIA QUINTERO.
8. Seguidamente la CVC expidió la Resolución 0750-No. 0284 del 12 de julio de 2012, *"Por la cual se legaliza una medida preventiva, y se toman otras determinaciones"*, que en su artículo segundo resolvió legalizar el decomiso preventivo de las maquina retroexcavadoras decomisadas en el operativo.

9. Es así como el señor LUIS ERINSON VALENCIA QUINTERO radicó sendos escritos en las dependencias de la CVC y del DISTRITO DE BUENAVENTURA solicitando la devolución de máquina retroexcavadora Komatsu PC 200-3, Serie 24590 modelo 1989, no obstante lo anterior dichas peticiones fueron denegadas.
10. Además se tiene que mediante Auto de Apertura de Investigación y Formulación de Cargos del 28 de agosto de 2012, la CVC dispuso abrir investigación administrativa en contra del señor LUIS ERINSON VALENCIA QUINTERO, y formuló cargos por incumplimiento de la normatividad ambiental, por explotación de minería ilegal, y por causar graves impactos al medio ambiente y ecosistema.
11. A su vez, el 20 de septiembre de 2012, el señor VALENCIA QUINTERO, radicó escrito de descargos, en el que solicitó como pruebas los testimonios de los funcionarios de la CVC que estuvieron presentes en el operativo del 9 de mayo de 2012, los cuales fueron inadmitidos en providencia administrativa del 19 de noviembre de 2012 por no cumplir con los requisitos formales.
12. El 6 de diciembre la autoridad ambiental ordenó el cierre de la investigación, y el 11 de marzo profirió la Resolución 0750 No. 0751-1180-2013, *"Por la cual se impone una sanción al señor LUIS ERINSON VALENCIA y se toman otras determinaciones"*, que en la parte resolutive dispuso sancionar pecuniariamente al señor LUIS ERINSON VALENCIA QUINTERO, y resolvió levantar la medida preventiva impuesta mediante Resolución 0750-No. 0284 del 12 de julio de 2012, ordenando la devolución de la máquina retroexcavadora Komatsu PC 200-3, Serie 24590 modelo 1989.
13. Se tiene según el interrogatorio de parte practicado al señor VALENCIA QUINTERO, que la máquina retroexcavadora Komatsu PC 200-3, Serie 24590 modelo 1989, fue devuelta a su propietario, no obstante lo anterior se desconoce el estado de la misma, pues nunca se hizo inventario, y mucho menos se avaluó para saber cuánta depreciación sufrió durante el decomiso.
14. Que estando dentro del término legal, el señor VALENCIA QUINTERO interpuso recurso de reposición, mediante escrito radicado con el No. 18881,

y posteriormente mediante radicación No. 18886 interpuso el recurso de apelación en contra la decisión que lo sancionaba.

15. Seguidamente el Director Territorial de la Dirección Ambiental Regional del Pacífico Oeste de la CVC, profirió la Resolución No. 750-751-1229 del 29 de abril de 2013, *"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"*, según la cual se confirmó en todas sus partes la resolución atacada, y se concedió el subsidio el recurso de alzada.
16. Inmediatamente el Director General de la CVC, expidió la Resolución 0100 No. 0710 del 21 de junio de 2013, *"Por medio de la cual se resuelve revocar unas actuaciones administrativas"*, según la cual revocó la actuación administrativa adelantada por la Dirección Ambiental Regional del Pacífico Oeste de la CVC dentro del trámite contenido en el Expediente No. 0751-039-005-0010, desde la calificación de la falta, y los actos administrativos posteriores a ella, lo anterior, considerando que habiendo revisado la actuación administrativa de la Dirección Ambiental Regional del Pacífico Oeste de la CVC en contra del señor VALENCIA QUINTERO, no realizó una valoración completa de las pruebas, concretamente, omitió acreditar las causas que podían motivar o no el levantamiento de la medida preventiva consistente en el decomiso de la máquina retroexcavadora perteneciente al señor VALENCIA QUINTERO.
17. Que el principal motivo de la administración para revocar las actuaciones administrativas fue que a todas luces violaban el debido proceso por falta de motivación.

El Concepto de Violación

Se tiene que los actores estructuraron su concepto de violación bajo los siguientes argumentos: el acto administrativo no versó sobre las normas en que debió fundarse, ni en la incompetencia en la expedición del acto; actuación arbitraria de la administración; vicio (Formal y Procedimental) en la expedición del acto administrativo; la motivación del acto administrativo no es proporcional a sus consecuencias; y violación del debido proceso.

Los demandantes arguyeron en el sub-lite que **el acto administrativo no versó sobre las normas en que debe fundarse, ni en la incompetencia en la expedición del acto**, haciendo énfasis en que las medidas preventivas utilizadas por las accionadas son mecanismos plenamente válidos en la salvaguarda del medio ambiente, sin embargo, ello no legitimaba la actuación de la administración.

Seguidamente señalaron que la **actuación arbitraria de la administración** era producto de la omisión en fundamentar la normatividad supuestamente infringida por el propietario de la maquinaria decomisada.

A su vez argumentaron que concurría el **vicio (Formal y Procedimental) en la expedición del acto administrativo**, pues se había omitido dar cumplimiento al procedimiento establecido en los artículos 5, 17, 36, de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, *"Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones"*.

Consecutivamente expusieron que **la motivación del acto administrativo no es proporcional a sus consecuencias**, queriendo decir que el derecho a la propiedad privada no es absoluto y admite restricción, no obstante tales restricciones no deben ser arbitrarias como sucedió con la expedición del acto administrativo atacado.

Finalmente afirmaron que con la expedición del acto administrativo de decomiso se acreditó la **violación del debido proceso**, pues se realizó el procedimiento sin la existencia de una indagación preliminar y sin atender a nexos de causalidad o imputación objetiva entre el deterioro del medio ambiente y la actividad de la máquina excavadora incautada.

Para efecto de dilucidar y resolver dichos cargos, es del caso hacer el siguiente razonamiento:

El acto administrativo que se enjuicia en esta sede, invoca como fundamento para realizar la legalización del decomiso preventivo, los artículos 36 y 39 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, los cual reza así:

"Artículo 36. Tipos de medidas preventivas.

El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible y las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos, los establecimientos públicos que trata la Ley

768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, impondrán al infractor de las normas ambientales, mediante acto administrativo motivado y de acuerdo con la gravedad de la infracción alguna o algunas de las siguientes medidas preventivas:

Amonestación escrita.

Decomiso preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.

Aprehensión preventiva de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres.

Suspensión de obra o actividad cuando pueda derivarse daño o peligro para el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana o cuando el proyecto, obra o actividad se haya iniciado sin permiso, concesión, autorización o licencia ambiental o ejecutado incumpliendo los términos de los mismos.

Parágrafo. Los costos en que incurra la autoridad ambiental por la imposición de las medidas preventivas como almacenamiento, transporte, vigilancia, parqueadero, destrucción, demolición, entre otros, serán a cargo del infractor.
(...)

Artículo 39. Suspensión de obra, proyecto o actividad.

Consiste en la orden de cesar, por un tiempo determinado que fijará 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 o cuando se haya iniciado sin contar con la licencia ambiental, permiso, concesión o autorización o cuando se incumplan los términos, condiciones y obligaciones establecidas en las mismas”.

Significa lo anterior, que la CVC está facultada para imponer medidas preventivas al infractor de la Ley ambiental. Dichas medidas preventivas comprenden imponer amonestación por escrito, decomiso preventivo de implementos utilizados para cometer la infracción, aprehensión preventiva de productos de la actividad ilegal, y suspensión de la obra o actividad.

Que la suspensión de la obra o actividad se realiza cuando se pueda derivar que se está afectando el medio ambiente, o cuando se haya desarrollado sin licencia ambiental, permiso, concesión o autorización, o cuando se incumplan los términos, condiciones y obligaciones establecidas en los mismos.

Respecto a las medidas preventivas, se debe tener claro si la autoridad ambiental llevó a cabo el procedimiento establecido en la norma anteriormente relacionada, el cual establece lo siguiente:

“PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS PREVENTIVAS.

Artículo 12. Objeto de las medidas preventivas.

Las medidas preventivas tienen por objeto prevenir o impedir la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana.

Artículo 13. Iniciación del procedimiento para la imposición de medidas preventivas.

Una vez conocido el hecho, de oficio o a petición de parte, la autoridad ambiental competente procederá a comprobarlo y a establecer la necesidad de imponer medida(s) preventiva(s), la(s) cual(es) se impondrá(n) mediante acto administrativo motivado.

Comprobada la necesidad de imponer una medida preventiva, la autoridad ambiental procederá a imponerla mediante acto administrativo motivado.

Parágrafo 1o. Las autoridades ambientales podrán comisionar la ejecución de medidas preventivas a las autoridades administrativas y de la Fuerza Pública o hacerse acompañar de ellas para tal fin.

Parágrafo 2o. En los casos en que una medida preventiva sea impuesta a prevención por cualquiera de las autoridades investidas para ello, dará traslado de las actuaciones en un término máximo de cinco (5) días hábiles a la autoridad ambiental competente y compulsará copias de la actuación surtida para continuar con el procedimiento a que haya lugar.

Parágrafo 3o. En el evento de decomiso preventivo se deberán poner a disposición de la autoridad ambiental los individuos y especímenes aprehendidos, productos, medios e implementos decomisados o bien, del acta mediante la cual se dispuso la destrucción, incineración o entrega para su uso o consumo por tratarse de elementos que representen peligro o perecederos que no puedan ser objeto de almacenamiento y conservación, en los términos del Artículo 49 de la presente ley.

Artículo 14. Cuando un agente sea sorprendido en flagrancia.

Cuando un agente sea sorprendido en flagrancia causando daños al medio ambiente, a los recursos naturales o violando disposición que favorecen el medio ambiente sin que medie ninguna permisión de las autoridades ambientales competentes, la autoridad ambiental impondrá medidas cautelares que garanticen la presencia del agente durante el proceso sancionatorio.

Artículo 15. Procedimiento para la imposición de medidas preventivas en caso de flagrancia.

En los eventos de flagrancia que requieran la imposición de una medida preventiva en el lugar y ocurrencia de los hechos, se procederá a levantar un acta en la cual constarán los motivos que la justifican; la autoridad que la impone; lugar, fecha y hora de su fijación; funcionario competente, persona, proyecto, obra o actividad a la cual se impone la medida preventiva. El acta será suscrita por el presunto infractor o, si se rehusare a hacerlo, se hará firmar por un testigo. En el caso de que no sea factible la firma del acta por parte del presunto infractor o de un testigo, bastará con la sola suscripción por parte del funcionario encargado del asunto. De lo anterior deberá dejar la constancia respectiva. El acta deberá ser legalizada a través de un acto administrativo en donde se establecerán condiciones de las medidas preventivas impuestas, en un término no mayor a tres días.

Artículo 16. Continuidad de la actuación.

Legalizada la medida preventiva mediante el acto administrativo, se procederá, en un término no mayor a 10 días, a evaluar si existe mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio. De no encontrarse mérito suficiente para iniciar el procedimiento, se procederá a levantar la medida preventiva. En caso contrario, se levantará dicha medida una vez se compruebe que desaparecieron las causas que la motivaron.

(...)"

Significa lo anterior que para iniciar el procedimiento de imposición de medidas preventivas, es necesario que una vez conocido el hecho, la autoridad ambiental deberá comprobarlo, y establecer la necesidad de imponer las medidas preventivas, que se impondrán mediante acto administrativo motivado.

En el presente caso, es claro que el 9 de mayo de 2012 las accionadas realizaron operativo de suspensión de la actividad de minería ilegal de extracción aurífera en la cuenca del río Dagua, sector Zaragoza, predio perteneciente a la constructora COLPATRIA.

Se desconoce qué infractores se encontraban en el predio, qué actividades estaban realizando, y con qué elementos estaban desarrollando sus actividades, sin embargo, fueron decomisadas 3 máquinas retroexcavadoras, entre las que se encontraba la oruga Komatsu PC 200-3, propiedad del señor VALENCIA QUINTERO, de las cuales también se desconoce el sitio exacto de ubicación y la actividad específica que estaban desarrollando cada una estas máquinas.

Se observa que **la actuación administrativa fue irregular, pues no se detallaron quiénes eran los infractores, qué actividades ilegales desarrollaban, y los decomisos no se realizaron con resolución motivada.**

Es así como la autoridad ambiental elaboró un ***“acta de imposición de medidas preventivas en caso de flagrancia e informe preliminar”***, documento que aparece en blanco en el espacio correspondiente a los ***“datos del presunto infractor ambiental”***, y respecto a la demás información diligenciada la misma es ininteligible, pues en su mayoría fue levantada a mano alzada.

La actuación se enmarca en lo dispuesto por el artículo 15 de la norma en comento, que señala que en los **eventos de flagrancia que requieran la imposición de una medida preventiva**, se levantará un acta donde conste: los motivos que la justifiquen; la autoridad que la impone; lugar, fecha y hora de su fijación; funcionario competente, persona, proyecto, obra o actividad a la cual se impone la medida preventiva.

Además, la norma indica que el acta será suscrita por el presunto infractor o en su defecto por un testigo, y en caso que ninguna de estas firmas sea posible, bastará con la sola suscripción por parte del funcionario encargado del asunto, siempre y

cuando se deje la constancia respectiva, para lo cual se observa que el acta la firmaron la autoridad ambiental, un testigo, un miembro de la Policía Nacional, y un secuestre.

Finalmente, la norma señala que **el acta deberá ser legalizada a través de un acto administrativo** en donde se establecerán condiciones de las medidas preventivas impuestas, **en un término no mayor a tres días**, y en ese sentido, **el Despacho no observa la legalización de esta acta durante el término otorgado por la norma.**

No obstante lo anterior, se tiene que la medida preventiva fue legalizada mediante la Resolución 0750-No. 0284 del 12 de julio de 2012, es decir, **2 meses y 3 días después de impuesta la medida**, lo que hace aún más irregular la actuación de la autoridad ambiental.

Que al momento del operativo realizado el 9 de mayo de 2012, las 3 retroexcavadoras no se encontraban en funcionamiento, pero supuestamente se encontraban ubicadas en áreas que presentaban evidencias de intervención mecanizada por explotación minera aurífera, lo que es un contrasentido pues dos estas máquinas presentaban daños mecánicos que no permitían su movilización.

Se observa que la autoridad ambiental emitió *“concepto técnico referente a infracción contra los recursos naturales por actividad minera de explotación aurífera ilegal”*, en el que señaló que previamente mediante queja verbal del año 2009 (el mes no es claro si es abril o mayo) se informó a la autoridad ambiental sobre la extracción aurífera ilegal en el corregimiento de Zaragoza, Buenaventura.

Asimismo, que atendiendo la denuncia anónima, el 21 de mayo de 2009, Profesionales de la CVC procedieron a realizar visita, confirmando que efectivamente se estaba realizando explotación de oro aluvial ilegal, concretamente en el río Dagua aproximadamente en el km 31+500 de la vía Buenaventura-Cali, y detectaron impacto ambiental negativo relacionado con la posible inestabilidad del cauce del río por profundización de fondo y ampliación del canal.

Consecutivamente se observa en el mencionado documento técnico que el 22 de mayo de 2009 autoridad ambiental emitió Resolución 0100 No. 0751-0310 *“Por la cual se impone una medida preventiva de suspensión de actividades de explotación*

aurífera en el río Dagua", y posteriormente el 22 de febrero de 2012 la Corporación Ambiental recibió información de la Policía Nacional sobre un operativo denominado Pacífico Fase 4, en el mencionado predio, donde se decomisó preventivamente 2 máquinas retroexcavadoras, las cuales se encontraban ejerciendo actividad minera ilegal, no obstante, reitérese en un contrasentido dichas maquinas no pudieron ser transportadas pues estaban inutilizadas, debiendo dejarlas en el sitio con un sello indicativo del decomiso preventivo.

Finalmente al revisar los cuadernos de antecedentes administrativos, no se observan el acta de la visita técnica que dio origen a los hallazgos ambientales, ningún seguimiento a la situación ambiental, ni los informes de policía, documentos previos a la realización del operativo del 9 de mayo de 2012, que informaran las anomalías o actividades de minería ilegal.

Todo lo anterior lleva a concluir al Despacho que la entidad accionada al momento de realizar el decomiso preventivo arguyendo un caso de flagrancia omitió legalizar el acta de imposición de medidas preventivas dentro de los 3 días siguientes al decomiso preventivo de la maquinaria, y cuando lo hizo, legalizó la medida preventiva 2 meses y 3 días posterior a los hechos denunciados por el actor, omitiendo señalar que se trataba de un caso de flagrancia, situación que demuestra una clara violación del debido proceso del demandante.

Conducta de la Administración que indudablemente es un despropósito, pues con posterioridad a la expedición del acto administrativo atacado el Director General de la CVC, expidió la Resolución 0100 No. 0710 del 21 de junio de 2013, según la cual revocó la actuación administrativa adelantada por la Dirección Ambiental Regional del Pacífico Oeste de la CVC dentro del trámite contenido en el Expediente No. 0751-039-005-0010, desde la calificación de la falta, y los actos administrativos posteriores a ella, considerando que habiendo revisado la actuación administrativa de la Dirección Ambiental Regional del Pacífico Oeste de la CVC en contra del señor VALENCIA QUINTERO, no realizó una valoración completa de las pruebas, concretamente, omitió acreditar las causas que podían motivar o no el levantamiento de la medida preventiva consistente en el decomiso de la máquina retroexcavadora perteneciente al señor VALENCIA QUINTERO.

Significa lo anterior, que el principal motivo de la administración para revocar las actuaciones administrativas fue que a todas luces violaban el debido proceso por

falta de motivación, no obstante lo anterior, omitió pronunciarse sobre la Resolución 0750-No. 0284 del 12 de julio de 2012, expedida por la CVC, *“Por la cual se legaliza una medida preventiva, y se toman otras determinaciones”*.

Conforme a los argumentos expuestos, no sólo hubo un defecto procedimental al momento de proferirse los actos administrativos, sino que este constituye una vulneración al debido proceso administrativo, que para este caso concreto, se manifestó en el momento en que la autoridad ambiental se apartó de manera brusca de los procedimientos aplicables para el caso concreto.

Dicho lo anterior, encuentra el Despacho que no le asistió la razón a la entidad demandada de decomisar preventivamente la máquina retroexcavadora Komatsu PC 200-3, propiedad del señor LUIS ERINSON VALENCIA QUINTERO, sin expedir el acto administrativo dentro del término exigido por la norma, esto es antes de la actuación, o 3 días después cuando se trate de un caso de flagrancia.

Estas circunstancias, imponen acceder a las pretensiones de la demanda, esto es declarando la nulidad del acto acusado, Resolución 0750-No. 0284 del 12 de julio de 2012, expedida por la CVC, *“Por la cual se legaliza una medida preventiva, y se toman otras determinaciones”*, por cuanto se acreditó en el *sub-lite* que la legalización de la medida preventiva de decomiso de la oruga retroexcavadora Komatsu PC 200-3, incumplió con las reglas descritas en el procedimiento para la imposición de medidas preventivas, establecido en los artículos 12, 13 y 15 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, *“Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”*, encontrándose que el acto administrativo atacado es arbitrario, y falto de motivación al incumplir los términos de la norma, y por lo tanto viola el debido proceso del demandante.

Ahora bien, respecto al **restablecimiento del derecho**, en el que solicitan los demandantes, se ordene la devolución inmediata de la máquina excavadora Komatsu PC 200-3, Serie 24590 modelo 1989 en las mismas condiciones en las que se decomisó, deberá decir el Despacho, que dicha pretensión no prosperará, considerando que se acreditó en el expediente que la máquina retroexcavadora fue devuelta a su propietario.

A su vez, los actores solicitan declarar responsables a las accionadas por los **perjuicios del orden material y moral** causados a los demandantes, con ocasión

del decomiso preventivo de la retroexcavadora marca Komatsu Chasis Serie 24590, Modelo PC 200-3, color amarillo.

Los demandantes estructuran el reclamo en que las demandadas con su accionar causaron un daño antijurídico a los demandantes, ello en razón del error en la incautación, la arbitrariedad en el procedimiento y la violación del derecho al debido proceso.

Para resolver este punto jurídico puesto a consideración del Despacho es del caso realizar el siguiente recuento:

El artículo 90 de la Constitución Nacional señala:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste." (Subraya y negrilla del despacho)

El enjuiciamiento de los daños antijurídicos imputables a las autoridades públicas se hace a través del medio de control de reparación directa, instrumento jurídico que está consagrado en el artículo 140 del C.P.A.C.A. de la siguiente forma:

"Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño".

De las normas anteriores se pueden puntualizar los supuestos que caracterizan la acción reparación:

- 1 Existencia de un daño y el interés del afectado para que este sea indemnizado.
- 2 El daño tiene origen en un hecho, omisión, operación administrativa o la ocupación temporal o definitiva de un predio por un trabajo público.
- 3 Nexo de causalidad entre el daño y el proceder de una autoridad pública.

Ahora bien, no se debe dejar de lado que las caracterizaciones anteriores en ningún momento califican si la conducta de las entidades es culposa o no, situación que tiene fundamento que en materia de responsabilidad conviven los regímenes objetivos y subjetivos. Dentro del subjetivo tenemos el conocido como falla en el servicio a través del cual se precisa la acreditación de tres elementos cuales son: el daño antijurídico causado al reclamante, el anormal funcionamiento del servicio público bien sea porque se prestó mal, se hizo tardíamente o no se prestó, y por último la relación causal entre el daño y el proceder anómalo. El entendido de la falla del servicio es el incumplimiento de un deber a cargo de una autoridad pública, situación que impone al Juez Contencioso sujetarse al contenido obligacional supuestamente desatendido por la Entidad para efecto de declarar si se configura el reproche de responsabilidad.

Del material probatorio arribado a la foliatura, el Despacho llegó a la conclusión que la actuación administrativa de la autoridad ambiental fue irregular, y como lo pretendido es la obtención de una indemnización por daños morales y materiales, los demandantes debieron acreditar la afectación emocional, y la ocurrencia del detrimento patrimonial. Por lo tanto, los demandantes no obtienen la indemnización con la sola comprobación de la actuación irregular, sino que deben probar que los perjuicios reclamados tienen origen en aquella.

Si bien, el expediente ha sido abundante en cuanto a elementos de convicción que den cuenta de la irregularidad con que se llevó a cabo el decomiso preventivo de la máquina retroexcavadora marca Komatsu Chasis Serie 24590, Modelo PC 200-3, color amarillo, lo que demuestran está determinado a mostrar la nulidad del acto administrativo que se demandó, no existen pruebas que acrediten que esa situación, per se, genere menoscabo a los demandantes, y mucho menos una situación que afecte sus emociones.

La labor del libelo simplemente se limita a identificar cada demandante, de un lado, el propietario de la maquinaria ilegalmente decomisada, y otro, la señora madre del

propietario de la maquinaria, quienes supuestamente se vieron afectados económicamente durante el tiempo que permaneció en decomiso la maquinaria, por lo que para resolver la segunda parte del problema jurídico, cada uno de los actores debió acreditar su afectación material.

De igual manera, la Jurisprudencia en materia del reclamo de daños morales por detrimento a cosas, ha exigido la prueba indicativa de aquel tomando en cuenta el grado de aflicción y tristeza, sin embargo en el presente caso brilla por su ausencia dicho elemento de convicción, por lo que mal se haría en reconocer un monto por una pretensión que no se probó.

Dirección argumentativa en la cual emerge que el proceso adolece de la prueba técnica que indique, sin lugar a hesitaciones, que el patrimonio de cada uno de los demandantes debe su detrimento al decomiso de la máquina retroexcavadora, por lo que se incumplió la carga de probar el efecto jurídico perseguido con el libelo, conforme el artículo 167 del C.G.P.

No desconoce el Juzgado que la foliatura exhibe con contundencia que existe una actuación irregular de la autoridad ambiental, no obstante, de las probanzas arribadas a la foliatura no se pueden individualizar los daños pedidos y sobre todo que se deduzca su origen en aquella.

Pretender que el Juzgador tome el lugar del profesional en contaduría o analista bancario, mediante conclusiones apresuradas o con elementos de convicción de los que no se pueda derivar dichas inferencias, constituiría el apropiarse de un conocimiento que no posee, en desmedro de la labor que ejerce al no fundar sus razonamientos en pruebas idóneas que lo conduzcan a la certeza, convencimiento al que indudablemente en el sub-lite no se arriba cuando ninguna de las evidencias que obran en la foliatura determinan el reproche enrostrado con la demanda, ni dan indicios de los que se pueda deducir.

Coherentemente con lo anterior, no es posible imputarle responsabilidad a la Administración, y es del caso despachar desfavorablemente las súplicas resarcitorias de la demanda.

Finalmente en cuanto a la condena en costas, el despacho rectifica la posición respecto de las mismas, teniendo en cuenta los últimos pronunciamientos emitidos

por parte del Consejo de Estado, frente a lo cual ha indicado que de conformidad con el artículo 188 de Código General del Proceso, se entrega al juez la facultad de disponer sobre la condena en costas, lo cual debe resultar de analizar varios aspectos derivados de la actuación procesal, provenientes de las conductas de las partes y que deben ser causadas y comprobadas, de conformidad con el artículo 365 ibídem, lo cual se aparta de una apreciación únicamente objetiva .

Por tal razón, no se encuentran motivos para condenar en costas a la parte demandada dentro de las presentes diligencias, al no encontrarse de igual manera expensas causadas que pudieran justificar su imposición.

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Buenaventura, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO. DECLARAR la nulidad de la Resolución 0750-No. 0284 del 12 de julio de 2012, expedida por la CVC, *"Por la cual se legaliza una medida preventiva, y se toman otras determinaciones"*.

SEGUNDO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO. Sin condena en costas por no causarse.

CUARTO. DESE cumplimiento a ésta sentencia en los términos y condiciones establecidas en los artículos 187 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO. DEVUÉLVASE por Secretaria los gastos procesales.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

El Juez,


VÍCTOR MANUEL MARÍN HERNÁNDEZ