

MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE

23 ENE 2003

RESOLUCION NUMERO

0067

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"**EL VICEMINISTRO DEL MEDIO AMBIENTE**

En ejercicio de las facultades, especialmente las conferidas por la Ley 99 de 1993, por el Decreto 1728 de 2002, por las Resolución 0843 y.0920 de 2002 del Ministerio del Medio Ambiente, por las cuales se delegan unas funciones al Viceministro del Medio Ambiente y

CONSIDERANDO**ANTECEDENTES**

Que mediante la Resolución N° 0556 del 19 de junio de 2002, el Ministerio del medio Ambiente, adoptó entre otras las siguientes determinaciones:

1. Declarar responsable a la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA de los cargos formulados mediante la Resolución N° 0809 del 3 de septiembre de 2001.
2. Imponer a la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA una multa en cuantía de DOSCIENTOS TRES MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA MIL PESOS M/CTE (\$203.940.000.00).
3. El valor de la multa impuesta en esta providencia, deberá ser cancelado en la Tesorería del Ministerio del Medio Ambiente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su ejecutoria. El incumplimiento a los términos y cuantías señalados, dará lugar a su exigibilidad por jurisdicción coactiva, de la cual se encuentran investidas las entidades públicas del orden nacional, en virtud de la Ley 6 de 1992.
4. Requerir a la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA, para que en el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, presente para revisión y ajuste de este Ministerio, un plan que integre y estructure todas las medidas (b y c) y actividades (1, 2, 3, 4, 5 y 6) incluidas en *Propuesta de Repoblamiento Piscícola*, para lo cual deberá tener en cuenta los siguientes aspectos:
 - a) Estructurar la actividad denominada *Estudio de Calidad de Aguas y Condiciones hidrobiológicas*, teniendo en cuenta una frecuencia de monitoreo bimestral, con un mínimo de diez (10) estaciones incluyendo tributarios del río aguas abajo del embalse, para un periodo de doce (12) meses.
 - b) Estructurar la actividad denominada *Cuantificación y Caracterización Hidrológica de Quebradas y Ríos*, con el programa de monitoreo de calidad de agua exigido para el río Anchicayá mediante Auto No. 157 de febrero 13 de 2002.
 - c) Presentar la metodología a utilizar en las estaciones de monitoreo, así como la frecuencia para las actividades de *Zonificación de Areas de Desove y Alevinaje del Recurso Ictico del Rio Anchicayá e Inventario y Caracterización de Especies Icticas*.
 - d) Presentar la estructura que involucre la frecuencia, temática y metodología, indicadores de evaluación, lugares de reunión, participantes, perfil de los coordinadores y en general todos los elementos para la realización de las actividades

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

Dialogo de Saberes con la Comunidad y los Coordinadores de la Estrategia de Repoblamiento y Proceso de Sensibilización de la Población.

- e) Presentar la metodología a implementar, las técnicas, frecuencias y estaciones de muestreo que permitan evaluar los tipos de estadios presentados en las diferentes épocas de muestreo para la actividad *Monitoreo Mensual de Pesca*.
- f) Presentar cada dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, los informes técnicos incluyendo la evaluación y eficacia de todas las actividades y programas propuestos con base en indicadores para cada uno.
- 5. Requerir a la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA, para que dentro de un (1) mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia, diseñe y presente a este Ministerio, un proyecto piloto que permita establecer las condiciones para la cría en cautiverio de las especies nativas registradas en el río Anchicayá: (Sábalo, Sabaleta, Sardina, Guavina, Barbudo, Viringo, Aguja y Mojarrá), con miras a adelantar posteriormente con éxito el proyecto de repoblamiento en el río Anchicayá. Además debe cumplir con las siguientes obligaciones:
 - a) Evaluar en la misma estación del proyecto piloto, la alternativa de reproducción con individuos de otras cuencas de la zona o de tributarios del río Anchicayá, localizados aguas arriba del proyecto, evaluación cuyo fin es determinar la probabilidad de reintroducirlos en el río sin afectar las especies existentes en el ecosistema del área para la cual se está solicitando la declaración de veda.
 - b) Presentar a este Ministerio a través de informes bimestrales los resultados de este programa los cuales deben estar debidamente analizados.
 - c) La investigación deberá adelantarse durante un año contado a partir de la ejecutoria de esta providencia.
- 6. La Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA, deberá implementar dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia y durante un (1) año el programa de sustitución alimentaria a la comunidad, para lo cual deberá suministrar a la población asentada a orillas del río Anchicayá (3000 personas), según el censo aportado por EPSA, una cantidad de 100 gramos por persona y por día de pescado fresco y además cumplir con las siguientes obligaciones:
 - a) Suministrar a las 41 personas (junto con sus familias, 5 personas en promedio incluyendo al beneficiario) que están registradas ante el INPA como pescadores artesanales, 200 gramos por persona y por día, es decir cada pescador artesanal recibirá en promedio 1 kilo de pescado por día.
 - b) La dieta a suministrar debe contemplar por lo menos dos de las especies reportadas como de producción en el área (piscicultura), de acuerdo con la disponibilidad de las mismas, cuyos individuos deben tener como mínimo entre 200 y 300 gramos de peso.
 - c) Esta dieta debe ser entregada cada tercer día como mínimo a la comunidad ubicada en el área de influencia del proyecto, a no ser que se llegue a un acuerdo entre EPSA y la comunidad para cambiar la frecuencia de entrega, acuerdos que para su validez deben ser comunicados al Ministerio del Medio Ambiente.
 - d) El Ministerio del Medio Ambiente decidirá sobre la necesidad de prorrogar el programa de sustitución alimentaria, de acuerdo con los resultados arrojados por los programas de monitoreo, los resultados de la veda y del programa de investigación para el repoblamiento con especies nativas.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

8. Requerir a la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA, para que durante un (1) año contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, establezca por lo menos tres (3) programas de asistencia técnica agropecuaria que cuenten como mínimo con una parcela o proyecto demostrativo para cada uno de los doce (12) consejos comunitarios ubicados en el área de influencia del proyecto, proporcionando los recursos económicos necesarios para la implementación de los mismos. Las propuestas referentes a estos programas deberán ser enviadas en un plazo máximo de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de esta providencia a este Ministerio, para su evaluación y deberán contar como mínimo con los siguientes aspectos:
 - a) Capacitación a la comunidad,
 - b) Recursos a invertir por parte de EPSA,
 - c) Tipo de parcela o proyecto demostrativo a implementar por cada consejo comunitario,
 - d) Número de personas involucradas,
 - e) Cronograma de actividades e
 - f) Indicadores de evaluación de cada programa.
8. Solicitar al Instituto Nacional de Pesca – INPA que tan pronto como EPSA inicie el programa de Sustitución Alimentaria ordenado en esta providencia y de conformidad con la Ley 13 de 1990 y el Decreto 2256 de 1991, ordene o declare la veda de pesca en el río Anchicayá, por el término de un (1) año, desde el sitio de presa del Bajo Anchicayá y hasta el corregimiento de San José de Anchicayá, para lo cual deberá contar con la participación activa de la comunidad a través de sus diferentes organizaciones o Consejos Comunitarios y el apoyo logístico de EPSA. Este apoyo debe cubrir todos los elementos e infraestructura necesaria para adelantar esta medida por parte del Instituto Nacional de Pesca – INPA.
9. El incumplimiento a las anteriores obligaciones, dará lugar a imponer las sanciones legales vigentes para lo cual, el Ministerio del Medio Ambiente, supervisará y verificará en cualquier momento el cumplimiento de las mismas.
10. La sanción impuesta mediante la presente providencia, no exime a la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA, de observar las normas sobre protección ambiental, sobre el manejo de los recursos naturales y a cumplir con las obligaciones impuestas por esta autoridad ambiental.

RECURSO PRESENTADO POR EL DOCTOR CLARET ANTONIO PEREA FIGUEROA

Que el día cuatro (4) de julio de 2002, el Doctor CLARET ANTONIO PEREA FIGUEROA, apoderado de NESTOR CORDOBA CAMACHO, quien actuará como tercero interviente, a nombre propio y como representante legal de los Consejos Comunitarios del Corregimiento N° 8 del municipio de Buenaventura (Valle del Cauca) y además apoderado de JUVENAL PAREDES VALENCIA, Contralor Municipal de Buenaventura, se notificó personalmente de la Resolución 0556 del 19 de junio de 2002, pero dentro del término legal correspondiente no interpuso recurso de reposición contra la misma.

Que mediante escrito radicado con el número 3111-1-8844 del 12 de julio de 2002, el Doctor CLARET ANTONIO PEREA FIGUEROA, interpuso recurso de reposición contra la Resolución 0556 del 19 de junio de 2002, sin embargo para los efectos a que haya lugar, debe tenerse en cuenta que tal escrito fue presentado de manera extemporánea, es decir por fuera del término de cinco (5) días que el Artículo 51 del Decreto 01 de 1984, concede para presentar recurso de reposición, en consecuencia debe rechazarse de conformidad con lo expuesto por el Artículo 53 del mismo código, según el cual, si el escrito con el cual se formula un recurso no se presenta con los requisitos expuestos, el funcionario competente deberá rechazarlo.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

Que mediante oficios radicados con el número 2210-2-1227 del 26 de junio de 2002, la Subdirección de Licencias del Ministerio del Medio Ambiente, le solicitó al representante legal de la EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO S.A. E. P. S. EPSA y al Doctor GERMAN OSPINA M, apoderado del Consejo Comunitario Mayor de la Comunidad Negra de la Cuenca del Río Anchicayá, comparecer ante la Secretaría Legal de este Ministerio, dentro de los cinco (5) siguientes contados a partir del envío de la misma, a notificarse personalmente de la Resolución N° 0556 del 19 de junio de 2002, precisándoles que si no se presentaban en tal término, se surtiría la notificación por edicto.

Que ante la inasistencia del representante legal de EPSA y del Doctor GERMAN OSPINA M, a notificarse personalmente de la citada providencia, ésta se notificó por edicto habiéndose fijado el día 10 de julio y desfijado el día 23 del mismo mes de 2002, según constancias que obran a folios 949 y 953 del expediente 2230.

Que dentro del término de cinco (5) días siguientes a la desfijación del edicto, que señala el Artículo 51 del Decreto 01 de 1984 y mediante escrito radicado con el número 3111-1-9506 del 27 de julio de 2002, el Doctor GERMAN M. OSPINA MUÑOZ, obrando como apoderado del Consejo Comunitario Mayor de la Comunidad Negra de la Cuenca del Río Anchicayá, presentó recurso de reposición contra la Resolución 0556 del 19 de junio de 2002.

Que igualmente dentro del mismo término, la Doctora GLORIA LUCIA ALVAREZ PINZON, obrando como apoderada de la EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. EPSA, según poder especial otorgado para tal efecto, mediante escrito presentado personalmente ante la Oficina Jurídica el 30 de julio de 2002, presentó recurso de reposición contra la Resolución 0556 del 2002.

Que mediante escrito radicado con el número 3111-1-9846 del 5 de agosto de 2002, el Doctor CLARET ANTONIO PEREA FIGUEROA, manifiesta que da alcance al recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0556 del 19 de junio de 2002 y anexa unos documentos.

RECURSO PRESENTADO POR EL DOCTOR GERMAN M. OSPINA MUÑOZ

Que en el recurso de reposición interpuesto, el Doctor GERMAN M. OSPINA MUÑOZ, solicita modificar la Resolución 0556 del 19 de junio de 2002 y hacer unas aclaraciones, para lo cual expone entre otros los siguientes argumentos:

"Afectación Agrícola: Con las pruebas recaudadas no se pueden determinar los perjuicios agrícolas sufridos con ocasión del vertimiento de sedimentos, para demostrar lo anterior solicito muy respetuosamente se alleguen las pruebas anticipadas, en calidad de pruebas trasladadas, las cuales cursan actualmente en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buenaventura, en las que se solicitan dictámenes periciales a las correspondientes entidades publicas, como el ICA, el INCORA, Secretaria de Agricultura Departamental, etc. que permitirán determinar con claridad la afectación agrícola.

En este sentido solamente solicito que se establezca que existen perjuicios agrícolas, pero no se pide la valoración de perjuicios ya que esta se realizará ante la Justicia Ordinaria quien es la competente para determinar dicho monto.

Como prueba de lo anterior me permito aportar fotos en las cuales se ve como los canales utilizados para el drenaje de las aguas en las fincas están completamente cubiertos del lodo arrojado al río con las funestas consecuencias que esto generó en la parte agrícola.

Para demostrar que el río Anchicaya es la única fuente de agua potable a dos horas en canalete de las poblaciones de la parte baja del río Anchicayá en las comunidades que represento, solicito muy respetuosamente se sirva oficiar a las entidades públicas

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

correspondientes para que mediante dictámenes periciales se establezca la veracidad de la anterior afirmación.

Oficiar al INPA con el fin de que mediante dictamen pericial establezcan que la pesca es utilizada como subsistencia y que desde los niños de 5 años saben pescar, y que los habitantes tienen diferentes métodos de pesca y fabrican los diferentes equipos de pesca utilizados tales como El canasto, la Catanga, El Anzuelo, El Corral, La Atarraya, El Cabo, La Lámpara y el Gancho, el Copón etc., lo cual les permite pescar más de tres kilos diarios por familia. Como complemento de esta prueba me permito aportar escrito que contiene la descripción de los métodos y los equipos de pesca utilizados por los campesinos de la región y los cuales se pueden verificar de su existencia en la visita correspondiente. Además cabe resaltar que la variedad de peces en el río es enorme y además de las mencionadas en la resolución las siguientes: nicuro, ajorro, bobo, lambón, morao, chuchalapa, gualajo, bocón, camarón río, guasapo, tortuga, tuliso, nayo, cangrejo, piangua, jaiba, piacuíl, bulgao, tasquero, pataburro entre otros.

También sobra recordar que esta es una zona de las más ricas del mundo en biodiversidad y que también los habitantes comían animales en tierra los cuales al no existir agua potable ya no se encuentran en la zona.

Para soportar esta afirmación solicito cite a declarar al señor Manuel Bedoya, Presidente de la Asociación Nacional de Pescadores a Pequeña Escala quien podrá ser citado en la Carrera 16 No. No. 3a-73 de Buenaventura.

Para demostrar que los pescadores artesanales pescan más de 50 kilos diarios, solicito respetuosamente se oficie al INPA para que mediante dictamen pericial determinen la veracidad de esta afirmación.

Solicito igualmente se oiga en declaración al señor Manuel Bedoya, Presidente de la Asociación Nacional de Pescadores a Pequeña Escala, con el fin de que declare al respecto lo que le consta y sabe.

Como prueba especial complemento a las pruebas anteriormente mencionadas solicito con todo respeto se practique una visita por parte de funcionarios de la Autoridad Ambiental a la zona, la cual fue ordenada en la resolución 0809 del 3 de septiembre de 2001 y hasta el momento no se ha realizado.

En el Artículo 5 de la resolución de la referencia se establece que la dieta debe ser entregada cada tres días lo cual solicito se aclare que serán entregadas por familia, y más de 50 kilos para los artesanales.

Además solicito con especial énfasis se complemente el programa de sustitución alimentaria con otros productos toda vez que ellos no solo comen pescado, ya que ellos siembran borojo, chontaduro, coco, mango, papachina, caña, plátano, banano, etc., lo cual se demostrará con las pruebas anticipadas solicitadas, teniendo en cuenta que estos cultivos fueron enormemente afectados y que esos productos agrícolas junto con la pesca conformaban la dieta alimenticia de estas personas que dadas sus duras condiciones diarias de trabajo requieren y están habituadas a una dieta conformada por estos alimentos.

Como complemento a lo anterior solicito se oficie a la Secretaría de Salud del Municipio de Buenaventura a fin de que mediante dictamen pericial se establezca la dieta apropiada de acuerdo a las costumbres de la zona.

Solicito se oficie al INCORA para que certifique el numero de habitantes de los Consejos Mayor del Río Anchicaya incluidas todas sus veredas, del alto Anchicaya, de Taparal-Humane, Bracito-Amazonas, El Danubio ya que es la entidad competente para tal efecto.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

Solicito igualmente muy respetuosamente se informe si la EPSA ha cumplido con todo lo resuelto en las resoluciones 0809 del 3 de septiembre de 2001, con el concepto técnico No.422 del 19 de abril de 2002, y las Resoluciones 556 y 558 del 19 de junio de 2002 y en particular lo referente a la sustitución alimentaria, ya que según me informan los diferentes líderes comunitarios la EPSA no ha realizado el más mínimo plan de sustitución y hasta ahora los habitantes están aguantando física hambre desde la fecha del desastre ya que por una parte le mataron los peces y por otra acabaron con su agricultura lo cual es un panorama aterrador, pero más aterrador es el hecho que la EPSA incumpla con lo ordenado en este sentido sin que se le sancione en debida forma ya que esto puede generar omisiones administrativas graves.

Así las cosas y en caso de que la EPSA no haya cumplido con las obligaciones que no admiten recurso solicito se dé cumplimiento a la ley 99 de 1993 en lo referente a las sanciones ya que como quedó demostrado la EPSA continuó con el vertimiento de sedimentos luego del desastre y ahora además para completar no está cumpliendo con lo ordenado por la Autoridad Ambiental lo cual puede llevar incluso a la revocatoria o caducidad del permiso o concesión por graves incumplimientos y perjuicios causados a la comunidad.

En razón de lo anterior y con el fin de evitar omisiones administrativas que generen perjuicios, solicito con todo el respeto pero de una manera enérgica se dé aplicación a los literales b, c y d del artículo 85 de la mencionada ley, ya que desde que ocurrió el desastre no ha hecho más que burlarse de la comunidad y de la Autoridad Ambiental y hasta el momento los habitantes afectados no han recibido la más mínima atención por parte de la EPSA lo cual se puede igualmente verificar cuando se realicen las visitas correspondientes.

Esto que hace la EPSA a mas de ser un delito ambiental podríamos equipararlo con una especie de terrorismo, teniendo en cuenta que sus efectos son más devastadores que los de cualquier bomba ya que la gente está aguantando FÍSICA HAMBRE desde la fecha del desastre hasta ahora, sin que se vea ninguna voluntad por parte de la EPSA de reparar los perjuicios causados.

Con fundamento en lo probado solicito se modifique la Resolución 556 del 19 de junio de 2002 y se hagan las siguientes declaraciones:

Que se causó un grave perjuicio en la parte agrícola a los habitantes de la ribera del río Anchicaya sobre todo de Sabaletas hacia abajo.

Que el promedio de personas por familia es de 7 personas.

Que cada familia pescaba y consumía más de tres kilos de pescado fresco diario.

Que la sustitución alimentaria comprende además de los tres kilos de pescado diario otros productos que complementen la dieta acostumbrada.

Que los pescadores artesanales pescaban más de 50 kilos de pescado diario.

Que la fuente de agua más potable se encuentra a más de 2 horas en canalete de los Consejos aquí representados.

Que en los consejos comunitarios representados en este recurso poseen un aproximado de 2.500 personas sin contar los del corregimiento 8, es decir de Sabaletas hacia arriba, sin contar El Danubio y el Consejo Comunitario del Alto Anchicaya".

Que en el mismo escrito el recurrente describe los equipos de pesca que utilizan las comunidades en el río Anchicayá y algunos métodos de uso para tal fin.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

Que en relación con el recurso interpuesto por el Doctor Germán Ospina, debe tenerse en cuenta que según el artículo 56 del Código Contencioso Administrativo, el recurso de reposición siempre deberá resolverse de plano, lo cual significa que no es procedente solicitar ni ordenar la práctica pruebas con tal finalidad, en consecuencia por esta razón no se decretan ni practican las pruebas solicitadas por el recurrente.

Con relación a la práctica de la visita ordenada mediante la Resolución 0809 del 3 de septiembre de 2001, se aclara que esta se llevó a cabo durante los días 12, 13 y 14 del mes de septiembre de 2001, de cuyo resultado se informa en el Concepto Técnico 422 del 19 de abril de 2002.

En cuanto a la solicitud de aumento de dieta establecida en el Artículo 5º de la Resolución recurrida, debe tenerse en cuenta que el Ministerio del Medio Ambiente, evaluó y estableció técnicamente la cantidad que se estableció, tanto para la comunidad como para los pescadores artesanales y ante la ausencia de nuevos elementos de juicio, no se encuentra procedente entrar a analizar la petición elevada en tal sentido.

En relación con la solicitud de complementación del programa de sustitución alimentaria con productos agropecuarios, se adoptará la determinación correspondiente de acuerdo con el análisis de las actuaciones que obran en el expediente.

Con respecto a la solicitud de información sobre el cumplimiento de la Resoluciones 0809 de 2001, 0556 y 0558 de 2002, por parte de EPSA, se precisa que esta no es la oportunidad procesal para hacer pronunciamientos en ese sentido, máxime teniendo en cuenta que la Resolución 0556 de 2002 no se encuentra en firme y que la Resolución 0558 de 2002, no impone obligación alguna a EPSA. No obstante, este Ministerio está pendiente del seguimiento que debe hacerse a las resoluciones mencionadas con el fin de establecer su cumplimiento dentro de los plazos fijados para ello y adoptar las determinaciones a que haya lugar.

**RECURSO PRESENTADO POR LA EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO S.A
E.S.P. EPSA**

Que la Doctora GLORIA LUCIA ALVAREZ PINZON, obrando como apoderada de EPSA, interpuso recurso de reposición contra la Resolución 0556 del 19 de junio de 2002 y solicitó que se revoque en su totalidad la providencia y en consecuencia se exonere de toda responsabilidad a su representada por los hechos que fueron materia de la investigación sancionatoria que dio origen a la resolución impugnada, se ordene cesar todo procedimiento en su contra y se le releve de cumplir con las medidas preventivas y compensatorias que le fueron impuestas, para lo cual para lo cual expone entre otros los siguientes argumentos:

"Mediante Resolución 0809 del 3 de septiembre de 2001, el Ministro del Medio Ambiente ordenó la apertura de investigación sancionatoria contra su poderdante por su presunta responsabilidad en la contaminación del río Anchicayá, al realizar la evacuación de los sedimentos del embalse El Chidral, del cual se surte para la generación de energía en el proyecto Bajo Anchicayá, contaminación que según se sostuvo ha generado graves impactos físicos, bióticos y sociales sobre este ecosistema y la comunidad que depende de él.

La investigación sancionatoria iniciada por el Ministerio del Medio Ambiente tuvo como origen el oficio del 26 de junio de 2001 suscrito por el señor Néstor Córdoba C., en representación de 8 Consejos Comunitarios del Corregimiento N° 8 del municipio de Buenaventura en el que acusaron a la empresa de ocasionar una "catástrofe ambiental" por la remoción de sedimentos del embalse El Chidral.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

Igualmente tuvo en cuenta los informes de las visitas realizadas por la CVC a la zona el 27 de julio y el 1º de agosto de 2001, en el primero de los cuales se sostuvo que el 23 de julio se iniciaron las actividades de mantenimiento de la presa El Chidral del proyecto hidroeléctrico Bajo Anchicayá y para el rescate de la almeja de una palagrúa, razón por la cual debieron abrir la compuerta de desarene en el fondo de la presa, a fin de descender el nivel del embalse, lo cual generó la caída de abundante material sedimentado hacia la toma y el túnel de descarga de fondo de la presa y para impedir que se taponara esta toma de fondo se hizo necesario mantener abierta dicha descarga lo que originó que saliera hacia el río un volumen aproximado de 500.000 m³ de sedimentos.

En los informes de visita de la CVC también se hizo mención de los comentarios de algunos pobladores sobre lo ocurrido, se tomaron muestras de especies de fauna y se hizo un muestreo para análisis físico químico de aguas, cuyo resultado fue la presencia de alto contenido de sólidos suspendidos y disueltos.

Con base en lo anterior, la Subdirección de Licencias del Ministerio sostuvo en el Concepto Técnico 684 del 24 de agosto de 2001, lo siguiente:

- a) Que para hacer mantenimiento del embalse no es necesario bajar los niveles del mismo.
- b) Que no es aceptable drenar el embalse para extraer un elemento sumergido en él.
- c) Que la finalidad de la operación es únicamente aumentar la vida útil del embalse sin tener en cuenta ninguna consideración de tipo ambiental.
- d) Que con esta operación se generaron los siguientes impactos ambientales:

-Desequilibrio en el sistema acuático por desaparición del sustrato (bentos) para los microorganismos que sirven de alimento a los peces, por incremento en los sólidos suspendidos y turbiedad de las aguas.
 -Impacto negativo sobre la fauna silvestre.
 -Afectación sobre las comunidades.

De acuerdo a lo anterior, en el artículo segundo de la resolución en mención se formuló a la empresa el siguiente pliego de cargos:

"Primer Cargo.- Contaminar las aguas del río Anchicayá al realizar la evacuación de los sedimentos del embalse El Chidral, del cual se surte para la generación de energía en el proyecto Bajo Anchicayá, infringiendo con ello lo estipulado en el Artículo 1, en el literal a) del Artículo 8 del Decreto - Ley 2811 de 1974, en el Artículo 211 del Decreto 1541 de 1978.

Segundo Cargo.- Verter quinientos mil (500.000) metros cúbicos de sedimentos al río Anchicayá, afectando los parámetros físico químicos del agua, infringiendo con ello lo estipulado en el artículo 1, en los literales d) y e) del Artículo 8 del Decreto Ley 2811 de 1974 y en el Artículo 211 del Decreto 1541 de 1978.

Tercer Cargo.- Destruir la fauna del río Anchicayá, infringiendo con ello lo estipulado en el Artículo 1; en el literal g) del Artículo 8 del Decreto- Ley 2811 de 1974, y en el artículo 211 del Decreto 1541 de 1978.

En la misma providencia se ordenó a la CVC enviar al Ministerio del Medio Ambiente, dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria de la resolución la siguiente información:

"1. Resultados de los análisis realizados sobre las muestras de agua tomadas en el río Anchicayá en la visita realizada el día 6 de marzo del año en curso, en la zona del asentamiento del Llano bajo y aguas debajo de la descarga de la casa de máquinas de la central Hidroeléctrica de Bajo Anchicayá.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

2. El documento "Informe de Trabajos Bajo Anchicayá" presentado por la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA., a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC."

Igualmente se ordenó una nueva visita de la zona afectada, con el fin de observar el estado, actual del río desde la descarga del proyecto hidroeléctrico del Bajo Anchicayá hasta su desembocadura y realizar allí una caracterización físico química bacteriológica e hidrobiológica, cuyos análisis de laboratorios serían efectuados por el Ministerio del Medio Ambiente.

De la misma manera se impusieron a la empresa las siguientes medidas preventivas y compensatorias:

- a) Llevar a cabo la elaboración de un estudio comparativo mensual por el término de un año, tanto aguas arriba como aguas abajo del proyecto, que involucre el monitoreo de la comunidad hidrobiológica.
- b) Dentro del plazo de un mes, hacer un censo de la población ribereña afectada y establecer programas de repoblamiento piscícola, de fomento piscícola y de sustitución alimentaria para las comunidades afectadas.
- c) Verificar en el plazo de un mes los enfermos atendidos en los centros médicos del área por afectaciones cutáneas o digestivas derivadas del consumo y uso de las aguas del río Anchicayá.

Finalmente se le exigió a la empresa presentar, en un plazo de 6 meses, el Plan de Manejo Ambiental para la Central hidroeléctrica de Anchicayá, de acuerdo con los términos de referencia No ETER 220, establecidos por el Ministerio mediante la Resolución N° 501 de 1998".

LA DECISIÓN DEL MINISTERIO

Agrega la recurrente que el Ministro del Medio Ambiente, mediante Resolución 0556 del 19 de junio de 2002, declaró a EPSA responsable de los cargos formulados y le impuso una sanción consistente en multa en cuantía de \$203 '940.000.

A continuación la recurrente cita las obligaciones y exigencias a que se refieren los Artículos 3°, 4°, 5° y 6° de la Resolución 0556 del 19 de junio de 2002.

RAZONES EN QUE SE FUNDAMENTÓ LA DECISIÓN DEL MINISTERIO.

Los argumentos principales en que se fundamentó el Ministerio para sancionar a la empresa fueron los siguientes:

Respecto al primer cargo endilgado por contaminación.

En tal sentido los argumentos que sustentaron la decisión del Ministerio fueron, en esencia, los siguientes:

- a) Que las medidas propuestas para el control de los sedimentos del embalse fueron la construcción del dique de retención de material pesado sobre el cauce del río Dagua, adoptada desde 1956, la colocación de una draga en el embalse de la planta, alternativa que fue implementada en 1962 y, en forma paralela, la construcción de un túnel de 387 m. de longitud para la descarga de sedimentos al detectarse que la pérdida de capacidad del embalse era de cerca del 40%, pero que no se contempló, en ningún momento, la apertura de la compuerta de fondo como mecanismo para la evacuación de sedimentos.

0067

RESOLUCION NUMERO

DE 23 ENE 2003

Hoja N°

10

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

- b) Que el hundimiento de la draga no justifica, de manera alguna, la apertura de la compuerta de fondo que produce una descarga intempestiva y en un corto tiempo, mientras que con la draga las condiciones de descarga son totalmente controladas.
- c) Que la descarga se hizo en un tiempo muy corto (1 mes) comparado con la cantidad de sedimentos removidos.
- d) Que la actividad de descarga de fondo no es común, sino que es utilizada como medida de contingencia, cuando se presenta un proceso de gran magnitud que pone en peligro la estabilidad de la presa, con el fin de evitar peligros mayores.
- e) Que esta actividad puede realizarse siempre y cuando sea evaluada previamente y se presente un plan de manejo donde se establezcan las medidas para prevenir, mitigar o compensar sus impactos e igualmente un plan de contingencia que prevea todos los aspectos que pueden presentarse.
- f) Que el río Anchicayá aumentó considerablemente la turbidez, alcanzando valores hasta de 999 NTU valores críticos si se utiliza el río como fuente de agua potable, toda vez que el Decreto 475 de 1998, establece un valor admisible de 5 unidades para este parámetro.
- g) Que no es aceptable como argumento para la descarga, el mantenimiento del embalse ni el rescate de elementos y se considera que la descarga se realizó con el único fin de mantener la vida útil del proyecto.
- h) Que como la draga se hundió en el año de 1998, desde hacía 4 años no se realizaba dragado, razón por la cual se almacenaron 2'800.000 m³ de sedimentos que no pudieron salir normalmente con otros sistemas como la paladraga.

Frente al segundo cargo consistente en realizar vertimientos sin permiso.

La justificación que se planteó para sancionar a la empresa por este cargo fue básicamente, la siguiente:

- a) Aunque se reconoció que el embalse estaba prácticamente lleno de sedimentos y a punto de colapsar el sistema de generación, no se acepta que la empresa estuviese facultada para hacer la descarga de fondo, que en criterio del Ministerio no estaba prevista ni diseñada en desarrollo del proyecto, ni tampoco fueron evaluados ni previstos los impactos ambientales.
- b) Que la remoción de sedimentos debía efectuarse en forma paulatina en el transcurso del año y no de manera intempestiva como se realizó, sin tener en cuenta lineamientos técnicos ni adoptar un plan de contingencia que permitiera evitar la problemática generada.
- d) Que si bien es cierto que los sedimentos que se depositan en el embalse no son producidos por el proyecto sino que provienen de la parte alta de la cuenca que lo surte, como consecuencia de la operación de un embalse en un río, éste se convierte en un área de retención y almacenamiento de los sedimentos, lo cual altera la dinámica del río y genera un impacto que es consecuencia de la operación del mismo.
- d) Que existen pruebas del incremento de la turbidez del río, que según el Ministerio son consecuencia de los vertimientos de sedimentos efectuados por la empresa, lo cual afectó los parámetros físico -químicos del agua.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

Frente al tercer cargo endilgado por destrucción de la fauna del río Anchicayá.

Los argumentos del Ministerio para imponer la sanción por este motivo fueron los siguientes:

- a) Que el aumento de turbiedad en el río debido a la gran cantidad de sedimentos vertidos, afectó la biota de este ecosistema, lo cual se corroboró a través de los primeros muestreos realizados, en los que no se registró la presencia de ningún tipo de organismo. Esto se consideró como una prueba fehaciente de la afectación sobre el recurso fauna (especialmente organismos asociados al bentos, plancton y neuston).
- b) Que el artículo 45 del Decreto 1594 de 1984 establece como criterios adicionales de la calidad del agua, para la preservación de flora y fauna que "no se debe presentar sustancias que imparten olor o color a los tejidos de los organismos acuáticos, ni turbiedad o color que interfiera con la actividad fotosintética".
- c) Que los valores de turbiedad y sólidos suspendidos, ocasionaron una intervención tensor antrópico sobre el ecosistema que no permitió el normal desarrollo y sostenimiento de la biota acuática, lo cual fue generado directamente por el vertimiento de sedimentos efectuado por la empresa".

RAZONES DE LA IMPUGNACIÓN.

La recurrente manifiesta que las razones fundamentales de hecho y de derecho en que se sustenta el presente recurso son las siguientes:

- a) Improcedencia e impertinencia de las pruebas en que se basa la decisión.
- b) Errores en la apreciación de los hechos.
- c) Falsa motivación.
- d) Inexistencia de la infracción y, por consiguiente, imposibilidad legal de imponer la sanción.
- e) Imposibilidad de imponer medidas compensatorias por inexistencia de la infracción.

A continuación entraremos a explicar como se configura cada una de ellas".

IMPROCEDENCIA E IMPERTINENCIA DE LAS PRUEBAS EN QUE SE BASA LA DECISIÓN.

Afirma la recurrente que según lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 84 y 85 de la Ley 99 de 1993 y los artículos 197 al 216 del Decreto 1594 de 1984, la imposición de una sanción debe ser el resultado de un procedimiento que garantice el debido proceso, es decir que el acto administrativo debe ser motivado en un juicio que atendiendo el principio de contradicción permita el derecho de defensa del inculpado.

Agrega que tanto la resolución que impone la sanción en contra de EPSA E.S.P. como el concepto técnico en el cual se fundamenta se expidieron infringiendo el debido proceso, dado que se basaron en los informes elaborados por la CVC, entidad que se había declarado impedida para actuar como autoridad ambiental en todos los asuntos relacionados con la empresa EPSA E.S.P., por ser socia activa de la misma, como consecuencia de un concepto emitido por la Contraloría General de la República y por el mismo Ministerio del Medio Ambiente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

En efecto, en el punto 2 del Concepto Técnico No.422 de Abril 19 de 2002 contenido en las páginas 28 y 29 de la impugnada Resolución 556, el Ministerio le da valor probatorio a los muestras aportados por la CVC y se sustenta en ellos al momento de imponer la sanción.

Las pruebas aportadas por la CVC fueron enviadas por ella al Ministerio no a título personal de ciudadano corriente que labora en una entidad pública, sino que se allegaron oficialmente por el representante legal de la CVC.

Tales pruebas son tenidas en cuenta por el Ministerio para considerarlas contra EPSA E.S.P., mientras que algunas de las pruebas que EPSA E.S.P solicitó, con las cuales demostraba que no era responsable de los cargos que se le imputaban, le fueron negadas arbitrariamente por considerarlas inconducentes e ineficaces. Esto significa que no hubo oportunidad de controvertir dichas pruebas.

Al motivar el acto administrativo recurrido, el Ministerio se vale de los análisis técnicos elaborados por sus funcionarios, para tener en cuenta los aspectos que desfavorecían a EPSA E.S.P., mientras que aparte de esos mismos pronunciamientos que le favorecían y que constituyen prueba fehaciente de que obró dentro de las normas legales, ni siquiera fueron nombrados y menos tenidos en cuenta en la resolución impugnada, a pesar de que si fueron mencionados en el Concepto Técnico 346 del 9 de abril de 2002.

El Ministerio no podía acudir a los informes y muestras aportados por la CVC dentro de la investigación de los hechos y al hacerlo desconoció el impedimento legal que tiene la autoridad ambiental regional para actuar frente a EPSA E.S.P.

De la lectura de los informes de visita a los embalses del Alto y Bajo Anchicayá y al Río Anchicayá elaborados por los funcionarios de la CVC puede apreciarse el tenor subjetivo e infundado de las conclusiones y recomendaciones que allí se consignan.

Considera la recurrente que el Ministerio estaba en la obligación de rechazar los informes presentados por la CVC por carecer de objetividad y sustento legal y no debió tenerlos en cuenta como elementos probatorios para sancionar a EPSA E.S.P.

Cita en su apoyo la apoderada de EPSA, la Sentencia T - 467 del 18 de octubre de 1995, de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, según la cual "El debido proceso debe entenderse como una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio"

Concluye la recurrente con que el acto administrativo recurrido adolece de constitucionalidad y legalidad al ser violatorio del debido proceso, por lo cual deberá reponerse para revocarse en su totalidad.

ERRORES EN LA APRECIACIÓN DE LOS HECHOS.

Según la recurrente en los diferentes conceptos expresados por el Ministerio se ha observado una incorrecta apreciación de los hechos, así como de la manera como funcionan los equipos con que está dotada la central del Bajo Anchicayá, por lo cual procede a relatar una breve historia del problema de sedimentación y de la forma como han operado los diferentes sistemas, además de describir las causas que originaron la realización de las tareas de mantenimiento efectuadas entre julio y agosto de 2001.

Manifiesta la recurrente que una vez realizado el recuento de los hechos, analizará las interpretaciones erróneas que hace el Ministerio, tanto en el Concepto Técnico 422 del 19 de abril de 2002, como en la Resolución 0556 del 19 de junio del mismo año.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

Comentarios de EPSA E.S.P. al Concepto Técnico No.422 de Abril 19 de 2002 contenido en las páginas 28 y 29 de la impugnada Resolución 556.

Puntos 1) Y 4)

Según la recurrente los temas tratados en estos dos puntos tienen estrecha relación, por lo cual los analiza conjuntamente y manifiesta que no es cierto lo afirmado en relación con una supuesta descarga incontrolada de quinientos mil (500.000) metros cúbicos de sedimento realizada por EPSA E.S.P. sin la autorización de la autoridad ambiental competente, ni la implementación de un Plan de Manejo Ambiental, ni el diseño del desarrollo del proyecto, que permitiera prevenir o mitigar sus efectos. A continuación explica las razones de orden técnico en que sustenta su afirmación, para concluir que se ha desvirtuado la hipótesis de una supuesta salida intempestiva de 500.000 m³ de sedimentos, para dejar en claro que la operación se hizo en forma controlada durante todos los 33 días y no de manera intempestiva. Esta operación constituye una mejor condición que la que se presenta de forma natural cuando hay crecientes, en cuyo caso en unas pocas horas y como consecuencia de derrumbes que normalmente se presentan en esta Zona, pueden llegar al río, cantidades cercanas o mayores a 500.000 m³.

Punto 3)

En este punto la recurrente expresa que según el Ministerio, la documentación presentada por EPSA E.S.P. confirma que la apertura de la Compuerta de fondo del embalse no es una actividad cotidiana y prevista en el proyecto. Afirma luego que la descarga de fondo es una estructura con la que están diseñadas todas las centrales, entre otras razones, para evacuar sedimentos y que durante todos los años de operación, Chidral, empresa del Estado que era la anterior propietaria de la central hidroeléctrica, sí realizó la apertura de la descarga de fondo, incluyendo los años recientes comprendidos desde diciembre 5 de 1990 hasta octubre 28 de 1999.

Concluye la apoderada de EPSA que en el cuadro resumen aportado se demuestra que la apertura de la descarga de fondo ha sido una actividad cotidiana, por cuanto durante la mayoría de los meses del período comprendido entre 1955 y 2001 se operó la descarga de fondo.

Punto 12

Expresa la recurrente que en este punto el Ministerio hace referencia a la multa que se debe imponer a EPSA E.S.P., así como a las medidas de compensación y otras tendientes a recuperar el ecosistema. En referencia a este punto hace los siguientes comentarios:

El Ministerio concluye del análisis de la situación investigada que hubo un impacto temporal y que por consiguiente el ecosistema se debe recuperar por la afectación que se produjo y para el efecto se imponen unas obligaciones. Esta conclusión no es concordante con lo ordenado en la parte resolutiva, donde se declara responsable a EPSA por contaminar las aguas del Río Anchicayá, por verter 500.000 m³ de sedimentos y por destruir la fauna del Río Anchicayá.

El Ministerio asegura que se vertieron 500.000 m³ de sedimentos aguas abajo del Río Anchicayá por la compuerta de fondo, pero debe aclararse que esta actividad se hizo en forma gradual durante 33 días, es decir en niveles muy similares al arrastre de sedimentos que hace el río en época de crecientes, como ya se ha explicado suficientemente en puntos precedentes.

Sin embargo antes que contaminación y efecto negativo, debe hablarse de un impacto positivo en términos físico bióticos al dejar pasar los sedimentos que le llegan al embalse.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

Si se acepta que se ocasiona una contaminación cuando se evacúan los sedimentos que se retienen en la represa del Bajo Anchicayá, no se podría endilgar a EPSA E.S.P. la responsabilidad de ocasionar tal contaminación, pues como ya se ha dicho repetidamente EPSA E.S.P. no los produce sino que ellos se originan en el arrastre que realiza el Río Anchicayá en su recorrido hasta llegar a la presa, los cuales son propios de la cuenca y el resultado de un proceso natural de erosión o de una intervención antrópica inadecuada de la cuenca, incrementados entre otras razones por el mal manejo que de ella se hace por parte de los usuarios de la parte alta de la misma y por la falta de control efectivo de las respectivas autoridades ambientales.

Tampoco se compagina lo consignado en este Punto 12 con la confirmación del cargo que se hace a EPSA E.S.P. de que destruyó la fauna del Río Anchicayá, pues el mismo Ministerio afirma en el Punto 6) que simplemente se produjo un impacto temporal y reversible, impacto éste que EPSA E.S.P., siempre ha demostrado que no se ocasionó y que por el contrario la muerte de las especies que allí se produjo, se debió a hechos ajenos a la descarga de sedimentos.

EPSA E.S.P. no encuentra que esta sea una razón válida para rechazar la prueba, pues lo que debió hacer el Ministerio en su calidad de investigador era haber requerido pruebas adicionales que corroboraran tal denuncia o en su defecto haber requerido tal informe a EPSA E.S.P. o a la CVC, pero lo que nunca debió haber hecho el Ministerio fue rechazar una prueba válidamente aportada, violando con ello el derecho de defensa de la Empresa.

b) Comentarios Generales a los Considerandos de la Resolución No.0556 de Junio 19 de 2002.

La recurrente se refiere a algunos apartes de la parte considerativa de la resolución recurrida, de lo cual concluye que es importante hacer caer en cuenta al Ministerio, que dentro de sus funciones de autoridad ambiental y más aún cuando ejerce la facultad sancionatoria que le concedió la ley, tiene el deber de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable para garantizar el derecho de defensa del investigado. Si las pruebas aportadas al Ministerio por parte de EPSA E.S.P. le generaron alguna duda, no debió decidir ni sacar conclusiones con base en aquello que suponía y que no estaba debidamente probado, sino que debió solicitar la ampliación de la prueba para contar con un criterio cierto y exacto. Teniendo en cuenta la extensión y el volumen de algunas de las pruebas documentales que reposan en los archivos de la Compañía, EPSA E.S.P. aportó únicamente los extractos que consideró importantes para sustentar sus afirmaciones expuestas en el escrito de descargos, lo cual dejó expresamente aclarado, pero de tales fragmentos no se pueden sacar conclusiones diferentes, pues para un análisis diferente se requiere de la totalidad del documento, o en su defecto de otros extractos. En este sentido podemos afirmar que la Resolución 0556 de junio 19 de 2002 presenta una *errónea apreciación de los hechos* que conduce a una *falsa motivación*, toda vez que tomó en consideración circunstancias de hecho no concordantes con la realidad y que por tanto no pueden ser la causa de la sanción.

Cita a continuación la recurrente comentarios de los tratadistas de derecho Jaime Vidal Perdomo y Orlando Santofimio, en relación con la teoría del error en la motivación del acto administrativo, para concluir que de lo afirmado por la doctrina y de lo expuesto a lo largo de este acápite, el Ministerio incurrió en un evidente error cuando apreció indebidamente los hechos que dieron origen a la decisión y, fundamentado en ello, adoptó la determinación de imponerle a EPSA E.S.P. una sanción consistente en multa, razón por la cual solicita reponer y en tal sentido revocar la decisión proferida en contra de su representada.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "**FALSA MOTIVACIÓN.**

Afirma la apoderada de EPSA que el Ministerio incurrió en falsa motivación al expedir la Resolución 0556 del 19 de junio de 2002 y el concepto técnico 422 del 19 de abril del mismo año en que aquella se sustenta, pues se afirmó, sin sustento legal alguno y basándose en apreciaciones subjetivas, que la empresa contaminó el Río Anchicayá, realizó un vertimiento de forma ilegal en el mismo, realizó actividades sin autorización de la autoridad ambiental competente y destruyó la fauna y la flora existente en él, tal como pretende demostrarlo a continuación.

a) El análisis hecho por el Ministerio para sancionar por contaminación.

Los puntos específicos que se plantearon en el Concepto Técnico No. 422 de Abril 19 de 2002 respecto a la contaminación y que constituyen la falsa motivación, según se manifiesta en las páginas 28 y 29 de la impugnada Resolución 556 son los siguientes:

Puntos 1) Y 4)

Según la apoderada de EPSA, el impacto que en estos puntos fue calificado como negativo no puede considerarse como contaminación, por cuanto se requería que el impacto además de negativo fuese calificado como grave, irreversible, de alta magnitud, larga duración y de alta importancia, lo cual no hace el Ministerio, sino por el contrario, como lo acepta el propio Ministerio según el punto 6. del Concepto Técnico No. 422 del 19 de abril de 2002, se califica el hecho como un impacto temporal y reversible.

Aunque el Ministerio considera que se generó un impacto ambiental negativo, éste no ha sido cuantificado, medido, ni analizado. Debe tenerse en cuenta que el transporte de sedimentos por el río es un fenómeno natural y si este transporte llegara a interrumpirse completamente se causarían efectos negativos sobre la morfología del mismo río y se limitaría el aporte de nutrientes que vienen asociados a ellos que son necesarios para el normal desarrollo de la cadena trófica.

b. Vertimiento.

Afirma la recurrente que la apertura de la descarga de fondo no se realizó para verter sedimentos, sino para bajar el nivel del embalse y poder reparar unas estructuras sumergidas que requerían mantenimiento para evitar el cierre total de la central y la consecuente falta de prestación del servicio de energía para el municipio de Buenaventura, en cuyo caso se corría el riesgo incluso del rompimiento de la presa y la salida incontrolada de todos los sedimentos del embalse que hubieran ocasionado una verdadera tragedia social y ambiental.

c. Necesidad de obtener autorización previa.

Afirma la apoderada de EPSA que no se requería obtener autorización de la autoridad ambiental para la realización de esta actividad o para la implementación de un Plan de Manejo que permitiera prevenir y/o mitigar sus efectos, pues tales requisitos no eran aplicables por ser la descarga de fondo una actividad propia de la operación de los embalses, la cual se ha realizado de manera periódica en la central del Bajo Anchicayá, existente y en operación antes de la entrada en vigencia de la Ley 99 de 1993, situación que lo enmarca dentro del tratamiento que a tales proyectos les da el artículo 38 del Decreto 1753 de 1994, es decir que no requieren permisos ni licencias ambientales a menos que la autoridad ambiental lo haya solicitado mediante acto administrativo motivado, según la Resolución 0501 de 1998 expedida por el Ministerio del Medio Ambiente, exigencia ésta que antes de los hechos nunca se formuló.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

Agrega la apoderada de EPSA que la Empresa si tomó las medidas necesarias para prevenir cualquier imprevisto que se presentara con la descarga, medidas consistentes entre otras en evacuar controladamente estos sedimentos mediante la apertura parcial de la compuerta de fondo, como siempre se había venido haciendo, labor que era absolutamente indispensable realizar con el fin de evitar una catástrofe social, económica y ambiental que se pudo haber producido de no haberse evacuado los sedimentos. De no bajar el nivel del agua para reparar las guías, se podía presentar el llenado total del embalse y el cierre definitivo de la bocatoma y la descarga de fondo, lo cual conllevaría a una acumulación excesiva de sedimentos que podrían poner en riesgo la seguridad de la presa, pudiendo llegar incluso a que se presentara el rompimiento de la misma lo que arrastraría todos los sedimentos depositados en el embalse y hubiera ocasionado un daño ambiental incalculable.

d. Impacto en la biota.**Punto 5)**

La apoderada de EPSA sostiene que en este punto el Ministerio del Medio Ambiente hace relación al impacto producido sobre la biota por la descarga de sedimentos, tomando como elementos de fundamento y juicio los muestreos realizados por la CVC en diferentes fechas. Destaca que el Ministerio en este punto deja entrever que, según su criterio, la descarga de fondo se realizó en un solo día. EPSA E.S.P. al respecto tiene las siguientes consideraciones:

Según la recurrente, el Ministerio afirma que el impacto producido por el vertimiento incontrolado de 500.000 m³ fue muy alto debido a que se realizó en un período muy corto, evento que además califica como "intempestivo". De otra parte, y nuevamente basándose en los informes de la CVC, califica el impacto cuando dice: "ya que solo hasta el 30 de agosto de 2001, más de un mes después de realizado el vertimiento, se observaron nuevamente organismos vivos como chinches patinadores representantes de la macrobiota acuática presente". Para demostrar que la operación de mantenimiento fue controlada porque se realizó a lo largo de 33 días, nuevamente recordamos lo que se dijo con anterioridad en respuesta al Punto 1. del Concepto Técnico No.422 del 19 de abril - de 2002 de la Subdirección de Licencias del Ministerio del Medio Ambiente, donde se demostró que por la compuerta de la descarga de fondo es imposible que puedan salir 500.000 m³ en un tiempo corto como un día ó menos, lo cual deja sin validez lo afirmado en este punto por el Ministerio.

Continúa la apoderada que en el Concepto 346 el Ministerio está aceptando que se realizaron las capturas de especies en el período comprendido entre el 27 de julio y el 15 de agosto de 2001 durante la operación de la descarga de fondo. Esta y otras razones permiten afirmar que las especies ícticas se adaptaron a los cambios temporales por la sedimentación del río, y que siempre estuvieron presentes, por lo que no existen los elementos de juicio para afirmar que el vertimiento de los sedimentos generó una afectación al Río Anchicayá que se tradujera en afectación a todas las formas de vida, con afectación de las fuentes de alimentos de las especies ícticas (ciclo de vida) ocasionando la "destrucción de fauna".

Con respecto al impacto sobre la biota, EPSA E.S.P. no contradice que la operación de apertura de la descarga de fondo produzca impacto sobre la misma, al igual que lo puede hacer cualquier otra actividad sobre el medio receptor, y está de acuerdo con el Ministerio en que éste fue un impacto de carácter temporal y reversible. Sin embargo, cuando se habla de impacto negativo y se ratifica el cargo de Contaminación y el de Destrucción de Fauna en la Resolución 0556 de junio 19 de 2002 se evidencia una contradicción, puesto que si el mismo Ministerio calificó el efecto como temporal y reversible, no puede al mismo tiempo afirmar que el impacto causó destrucción, término que significa desaparición o extinción, es decir que no hay relación de causalidad entre los

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

considerandos y la parte resolutiva, constituyéndose aquí también la figura de la falsa motivación.

Punto 6)

Este punto hace referencia a que el vertimiento de sedimentos generó una afectación que sufrieron todas las especies de vida que habitan el Río Anchicayá, afectando las fuentes de alimento (ciclo de vida) de varias especies ícticas. También dice el Ministerio que este impacto es temporal y reversible, de conformidad con lo expresado al respecto en el Concepto No.346 de fecha 9 de abril de 2002 de la Subdirección de Licencias del Ministerio del Medio Ambiente.

Al respecto expresa la recurrente que EPSA E.S.P. no comparte la calificación que se hace del impacto en términos de "que se tradujo en afectación a todas las formas de vida, con afectaciones de las fuentes de alimento (ciclo de vida) de especies como el Sábalo, la Sabaleta, la Sardina, la Guavina, el Barbudo, el Corroncho, el Viringo, el Aguja y la Mojarrá". Deben tenerse en cuenta los datos del POT de Buenaventura y del Estudio de la Universidad Nacional de Palmira, documentos que se encuentran en el expediente, donde se afirma que el río Anchicayá presenta disminución del recurso íctico por malas prácticas de pesca, contaminación por explotación de oro y sobrepesca, y que es un ecosistema con poca relevancia del elemento planctónico dentro de la cadena alimenticia debido a la baja concentración de plancton por la alta turbiedad de sus aguas. Por ello las especies en su mayoría se han adaptado a una dieta amplia y omnívora, tal como lo comprobó EPSA E.S.P. en los muestreos efectuados, incluyendo en su alimentación elementos como insectos terrestres y acuáticos, materiales vegetales (semillas, frutos, flores y hojas) que caen a las aguas y provienen de la vegetación marginal al río; pequeños peces, algas, detritus, invertebrados, lodo, camarones de agua dulce, peces juveniles, materiales diversos, crustáceos juveniles, perifiton, diatomeas del tipo *Cosnidiscus*; microorganismos, caracoles, zooplancton, vegetales sumergidos, etc.

Según la apoderada, de lo anterior se deduce que no hay una especificidad alimentaria en las diferentes especies ícticas, lo que indica que las especies de la cuenca son altamente adaptables a las condiciones de variabilidad del ecosistema acuático en relación con factores como sedimentos en suspensión y turbidez y que gran parte de su recurso alimenticio proviene de fuentes externas al río, tal como materiales vegetales y fauna terrestre que caen de las orillas de las terrazas aluviales al río. Esto es consecuente con la afirmación del Ministerio de que el impacto fue temporal y reversible. Más aún, el Ministerio posee los elementos para calificar el impacto como reversible, temporal, puntual, de baja magnitud, de importancia moderada, de corta duración, levemente negativo, y positivo por el aporte de nutrientes contenidos en los sedimentos, los cuales por la presencia de la presa han sido detenidos en el embalse.

Finaliza en este punto la apoderada de EPSA, con que no hubo un daño a los recursos naturales, ni destrucción de la fauna, sino un impacto levemente negativo y temporal. Es necesario anotar, que cualquier actividad antrópica que se ejerza sobre el medio natural ocasiona un impacto al medio ambiente receptor.

Concluye este punto, con comentarios sobre jurisprudencia y la doctrina respecto a la falsa motivación, para lo cual cita a Jaime Santofimio G. y una sentencia del 9 de mayo de 1979 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente, Samuel Buitrago Hurtado, con base en lo cual afirma que los anteriores fundamentos de hecho y de derecho demuestran que el Ministerio al expedir la resolución sancionatoria incurrió en un vicio de falsa motivación, hecho que por sí solo nos aporta razones suficientes para solicitarle al señor Ministro la revocatoria integral de la Resolución impugnada, la exoneración a la empresa de todo cargo y la cesación del procedimiento adelantado.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

INEXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN Y, POR CONSIGUIENTE, IMPOSIBILIDAD LEGAL DE IMPONER LA SANCIÓN.

La apoderada de EPSA S.A, manifiesta que los artículos 84 y 85 de la Ley 99 de 1993 constituyen el marco legal de la competencia sancionatoria del Ministerio. En ellas el legislador estableció los elementos jurídicos para que la autoridad ambiental pueda entrar a hacer un juicio de reproche. Dichos elementos son:

1. Que se haya producido violación de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo de recursos naturales renovables.
2. Que la sanción sea impuesta de acuerdo con el principio de proporcionalidad, es decir, según el tipo y la gravedad de la infracción.

Expresa la recurrente que en el acápite de la Resolución 556 de junio 19 de 2002 ahora impugnada denominado "Análisis Jurídico del Ministerio del Medio Ambiente", se transcriben normas de orden constitucional y legal, en las que supuestamente está fundamentando su decisión, sin embargo no existe ningún tipo de análisis jurídico que permita vincular los hechos de que trata la investigación con las normas invocadas como violadas.

Además, dentro de la relación de normas citadas como violadas en la Resolución 0556 de junio 19 de 2002, se incluyeron adicionalmente normas que no fueron aducidas al momento de formular los cargos en la Resolución 0809 de septiembre 3 de 2001, lo cual constituye una clara violación del debido proceso y el derecho de defensa consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política.

Este solo hecho constituye razón suficiente para reponer en el sentido de revocar la totalidad de la resolución impugnada, pues si el Ministerio encontró que las normas invocadas inicialmente como violadas no eran suficientes para imponer la sanción, debió revocar el acto a través del cual formuló el pliego de cargos para nuevamente formularlo con base en las normas adicionales que también consideraba infringidas y así garantizar el derecho a la defensa y al debido proceso de la empresa acusada.

A continuación la recurrente expresa que contrario a ello, en el artículo 1 de la Resolución 0556 de junio 19 de 2002 se declaró responsable a EPSA E.S.P. de los cargos formulados mediante la Resolución 0809 de septiembre 3 de 2001, los cuales transcribe en el escrito del recurso.

Afirma la recurrente que se han violado el artículo 1º del Decreto 2811 de 1974 y el artículo 211 del Decreto 1541 de 1978 en cada uno de los tres cargos. En técnica jurídica, se puede decir que se trata de un solo cargo y no de tres o que se está acusando tres veces de violar la misma norma, lo cual no es aceptable en términos jurídicos por cuanto atenta contra el principio del *non bis in idem*. Por otra parte, si en gracia de discusión se admitiera que EPSA E.S.P. pueda ser encontrada responsable de haber infringido la normatividad ambiental, lo cual no es cierto como se ha demostrado, salta a la vista que la pena impuesta resulta desproporcionada frente a la presunta violación legal.

Expresa que frente a una supuesta violación del artículo 1º del Decreto Ley 2811 de 1974 no entiende en qué consiste tal infracción pues con las actividades de mantenimiento realizadas en la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá, EPSA E.S.P. no ha atentado contra la preservación y manejo del ambiente. Igualmente, el Ministerio tampoco analizó en ninguno de sus actos administrativos, cómo se configuró este hecho. Por el contrario, el manejo de los sedimentos en las centrales hidroeléctricas no solamente tiene como

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

finalidad mantener las condiciones de operatividad de la presa, sino también la de preservar las condiciones naturales del río aguas debajo de la misma.

Cita y transcribe el contenido del artículo 8, literales a), d), e) y g) del Decreto Ley 2811 de 1974, norma que se acusa como violada por EPSA E.S.P., así como el contenido de los artículos 4 y 5 de la Ley 23 de 1973 transcritos integralmente dentro del artículo 8 del decreto en mención, para concluir en primer lugar que la contaminación se da únicamente, cuando la cantidad o la concentración de sustancias es susceptible de causar daños a la salud de las personas o al medio ambiente. Igualmente se refiere al artículo 72 del Decreto 1594 de 1984 para concluir que no existe norma que regule o condicione el flujo de sedimentos en los cursos de agua, pues teniendo en cuenta que se trata de un fenómeno natural propio de la dinámica de cada río su condición no puede ser objeto de regulación.

Igualmente cita los artículos 22, 29, 35 y 45 del mismo decreto en relación a criterios de calidad y usos del recurso agua, y agrega que para que pueda darse una destinación especial del agua se requiere el desarrollo de un plan de ordenamiento del recurso por parte de la EMAR, que en este caso es la CVC.

Afirma que la CVC en cumplimiento de lo ordenado por el Decreto 1933 de 1994 en el año de 1998 elaboró el Plan de Ordenamiento y Manejo Sostenible con Participación Comunitaria de la Cuenca Hidrográfica del Río Anchicayá y allí determinó que el principal uso en la cuenca alta del mismo es la generación de energía. Este documento fue aportado al expediente junto con el memorial de descargas.

Sostiene que por esta razón no puede el Ministerio afirmar que EPSA E.S.P. está obligada a garantizar unos parámetros de calidad del agua para preservación de flora y fauna, cuando la destinación que la autoridad ambiental regional ha reconocido es la industrial para generación de energía, que no está condicionada a criterio alguno de calidad.

"En segundo lugar, no puede tampoco afirmarse que con las actividades de operación y mantenimiento realizadas en la central, se configure una alteración nociva del flujo natural de las aguas, como lo consagra el literal d) del artículo 8 del Decreto 2811 de 1974, pues si se dio tal alteración fue al momento en que se construyó la presa por parte del Estado colombiano, o sea hace más de 50 años, y no hoy en día cuando ya el curso de las aguas ha tomado un cauce normal, por lo cual si dicho impacto en algún momento se dio, fue aceptado por el Estado cuando tomó la determinación de construir el proyecto. Ello cobra mayor validez hoy en día, cuando la propia Ley 99 de 1993 en su artículo 117 y el Decreto 1753 de 1994 en su artículo 38, contemplan que los proyectos iniciados con anterioridad – a la vigencia de tales normas pueden continuar operando sin necesidad de una licencia ambiental"

"En tercer lugar, en cuanto a la sedimentación en los cursos y depósitos de agua, consagrada en el artículo 8, literal e) del Decreto 2811 de 1974 como un factor que deteriora la calidad del ambiente, cabe anotar que la sedimentación en el Río Anchicayá es un fenómeno natural derivado de las condiciones propias de la cuenca e incrementado por el mal manejo de la misma aguas arriba de la presa, pero en ningún momento puede sostenerse que se trata de un factor derivado de la actividad de generación de energía eléctrica o atribuible a acciones propias de la Empresa".

"En cuarto lugar, se sanciona a la Empresa por causar la extinción o disminución cuantitativa o cualitativa de especies animales y vegetales o de recursos genéticos,

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

conducta a la que se refiere el literal g) del ya mencionado artículo 8 del Decreto Ley 2811 de 1974. El Ministerio sostuvo que las consecuencias que tuvieron las labores de mantenimiento en la biota del río fueron transitorias y reversibles, afirmaciones que son evidentemente contrarias a la norma que se cita como violada, pues el término extinción significa desaparición total de la especie, lo que evidentemente no sucedió, y la disminución en términos de cantidad o calidad de las especies que habitan las aguas del Río Anchicayá no fue en ningún momento probada".

"El Ministerio va más allá de las disposiciones legales que alude como infringidas cuando afirma que, con las actividades de mantenimiento desarrolladas, EPSA E.S.P. destruyó la fauna del Río Anchicayá. Queda demostrado que dicha aseveración carece de todo sustento científico y probatorio ya que las pruebas aportadas por la Empresa y en general, las que reposan en el expediente, no son sino la confirmación de que los recursos faunísticos nunca se destruyeron, por el contrario, se aportaron pruebas de que durante y después de las labores de mantenimiento siempre existieron todas las especies propias del río. Si algún efecto se presentó, pudo haber sido el desplazamiento temporal de las especies hacia otras áreas del río o sus tributarios pero en ningún momento la muerte o destrucción masiva de la fauna como lo afirma el Ministerio, lo que significa que jurídicamente no se puede endilgar a EPSA E.S.P. la comisión de un hecho sin la prueba de que el mismo se haya producido, pues según los principios generales del debido proceso, no puede haber sanción sin que exista transgresión de la normatividad ambiental".

"Finalmente, se sanciona a la empresa por transgredir el artículo 211 del Decreto 1541 de 1978 que en su tenor literal consagra: "Se prohíbe vertir, sin tratamiento, residuos sólidos, líquidos o gaseosos, que puedan contaminar o eutroficar las aguas, causar o poner en peligro la salud humana o el normal desarrollo de la flora o fauna, o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos. El grado de tratamiento para cada tipo de vertimiento dependerá de la destinación de los tramos o cuerpos de aguas, de los efectos para la salud y de las implicaciones ecológicas y económicas."

Reitera la apoderada de EPSA que la exigencia de un tratamiento previo a los vertimientos únicamente es exigible cuando se van a incorporar en las fuentes de agua residuos producidos por actividades domésticas o industriales, lo cual no es aplicable al presente caso, pues con la ejecución de las actividades de mantenimiento de la central hidroeléctrica realizadas al momento de operar la descarga de fondo, lo que se produjo no fue un vertimiento, sino el flujo, aguas abajo del sitio de la presa, de los sedimentos arrastrados por el propio río, como bien lo conoce y lo ha aceptado el Ministerio.

Concluye la recurrente que con las obras de mantenimiento realizadas en la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá, EPSA E.S.P. no contaminó, ni alteró el flujo normal de las aguas del Río Anchicayá, tampoco produjo sedimentación adicional a la existente en la cuenca, ni destruyó la flora y la fauna existente en él y, menos aún, ocasionó un vertimiento de residuos sin tratamiento previo. En otras palabras, es evidente que no existe relación de causalidad entre la actividad desarrollada por EPSA E.S.P. y la violación de las normas ambientales que se le endilga.

Según la apoderada de EPSA, el Ministerio en la resolución impugnada, acusa además a EPSA E.S.P. de no haber obtenido autorización de la autoridad ambiental competente para la realización de esta actividad o de no haber implementado un Plan de Manejo que permitiera prevenir y/o mitigar sus efectos. Estos requisitos legales no eran aplicables a la actividad de mantenimiento realizada por EPSA E.S.P. por ser la descarga de fondo una labor que se realiza de manera periódica y permanente a lo largo del año, en un proyecto

0067

RESOLUCION NUMERO

DE 23 ENE 2003

Hoja N°

21

5545

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

preexistente al momento en que entró en vigencia la Ley 99 de 1993, situación que lo enmarca dentro del tratamiento que a tales proyectos les da el artículo 38 del Decreto 1753 de 1994, que indica expresamente que no requieren licencia ambiental y que, en estos casos, solamente es pertinente, a discreción de la autoridad ambiental competente, la exigencia de un plan de manejo, recuperación o restauración ambiental mediante acto administrativo motivado, que para el caso de las hidroeléctricas en operación debe realizarse siguiendo los términos de referencia ETER 220 aprobados por Resolución 0501 de 1998 del Ministerio del Medio Ambiente, exigencia ésta solo se le hizo a la empresa en la Resolución 0809 del septiembre 3 de 2001, junto con la apertura de la investigación y la formulación del pliego de cargos.

Afirma la recurrente que legalmente no existió violación de la normatividad ambiental por parte de EPSA E.S.P., es decir no se cumplió con el primer elemento que traen los artículos 84 y 85 de la Ley 99 de 1993 y por tanto este sólo hecho ya constituye *per se* un argumento para no sancionar en ningún sentido, ni imponer obligación alguna a EPSA E.S.P.

IMPOSIBILIDAD DE IMPONER MEDIDAS COMPENSATORIAS POR INEXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN.

a) Obligación de compensar la pretendida afectación de la dieta alimentaria y de algunas de las condiciones de vida de la comunidad.

Expresa la apoderada de EPSA, que en el punto 7 del Concepto Técnico 422 del 19 de abril de 2002, el Ministerio afirma que a raíz de las obras de mantenimiento se presentó afectación en la dieta alimentaria de los habitantes de las diferentes poblaciones y de algunas de sus condiciones de vida. Aclara además que no se presentaron afectaciones sobre la salud de las comunidades.

Agrega que EPSA no está de acuerdo con la afirmación del Ministerio en cuanto a la afectación de la dieta alimentaria y algunas de las condiciones de vida de la comunidad, lo cual coincide con lo consignado por el mismo Ministerio en el Concepto Técnico 346 del 9 de abril de 2002, que inexplicablemente se desestima al momento de proferir la resolución, donde se indica que según la evaluación a la prueba No.18, de tres informes de visitas realizadas por la Fundación ERUM en fechas 19 y 20 de agosto, 2 y 26 de agosto y 1 de septiembre de 2001, se demuestra que las poblaciones ribereñas como Aguaclara, Guiaría, Limones, San Marcos, Sabaletas, etc., poseen sistemas de acueducto diferentes al Río Anchicayá, o en su defecto toman el agua de riachuelos afluentes del río Anchicayá, o de aguas lluvias colectadas en tanques para almacenamiento de agua, concluyéndose que la comunidad no fue afectada en el desarrollo de sus actividades cotidianas.

Las condiciones de calidad del río no permiten su utilización para consumo humano y doméstico pues los niveles de turbidez normal que presentan las aguas del río Anchicayá están muy por encima de los parámetros óptimos establecidos en el artículo 39 del Decreto 1594 de 1984, que exige en materia de turbiedad un máximo de 10 UJT y en el Decreto 475 de 1998 para el consumo humano, donde se dispone de un valor admisible de 5 unidades NTU para este parámetro. Esta conclusión se corrobora con el muestreo realizado en los embalses del Alto y Bajo Anchicayá, y en el Río Anchicayá, en fecha el 6 de marzo de 2001 por la CVC con la presencia de funcionarios del Ministerio, EPSA E.S.P. y la comunidad, al cual se hace referencia en la resolución impugnada, donde se observan valores de hasta 35 NTU en época de verano y sin que haya existido gradualmente la evacuación de los sedimentos que naturalmente trae el río.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

Afirma la recurrente que, al no haber destrucción de la ictiofauna hay existencia del recurso, por tanto no se alteraron los hábitos alimenticios de la población ribereña. También es importante acotar que según información del INPA, corroborada dentro del POT de Buenaventura, las actividades de pesca en la zona son ocasionales y no hacen parte relevante de la dieta alimentaria de las comunidades, debido a que casi no se capturan peces en el río y los que capturan son muy pequeños, debido a lo cual prefieren el pescado de mar.

También se desvirtúa que esta afectación haya sido más evidente en los habitantes de la parte baja de la cuenca del Río Anchicayá por cuanto desde 14 kilómetros antes de la desembocadura al mar, aproximadamente en el punto conocido como San José de Anchicayá, hay influencia del ecosistema marino, con incremento en los niveles de altura de la columna de agua del río cuando la marea sube y por la presencia de especies de peces marinas eurihalinas que están adaptadas evolutivamente a los cambios de salinidad.

Agrega que con respecto al efecto sobre la salud, EPSA refrenda lo afirmado en el memorial de descargas, en el sentido de que las afecciones manifestadas por la población de la zona corresponden a condiciones preexistentes en la cuenca por la carencia de obras de saneamiento básico, razón por la cual no es posible imponerle a la empresa la obligación de compensar la pretendida afectación de la dieta alimentaria y de las condiciones de vida de la comunidad.

b) Obligación de implementar un programa de repoblamiento piscícola del río y de proporcionar sustitución alimentaria a los habitantes ribereños.

Expresa la apoderada de EPSA, que en los puntos 8) y 10) del Concepto Técnico 422 del 19 de abril de 2002, el Ministerio se refiere a los programas que se deberán implementar a costa de EPSA E.S.P. en relación con el repoblamiento piscícola del río y sustitución alimentaria de los habitantes ribereños. Al respecto EPSA E.S.P. considera que al no existir infracción de las normas ambientales, resulta improcedente e ilegal imponer una obligación de repoblamiento piscícola, por cuanto dicha obligación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 85, parágrafo 1 de la Ley 99 de 1993, únicamente podría desprenderse del pleno establecimiento de una transgresión a la ley y como compensación de la afectación ocasionada al medio ambiente o a los recursos naturales renovables situación que como lo hemos repetido innumerables veces no se configura en el presente caso.

De otro lado, cabe agregar que el programa de repoblamiento piscícola que ordena el Ministerio se incluye la reproducción en cautiverio de alevinos de especies nativas, medida que resulta imposible de cumplir por cuanto que ni la misma CVC, ni el INPA, han podido hacer reproducción en cautiverio de especies nativas como las encontradas en el Río Anchicayá, salvo el barbudo, debido a la falta de paquetes tecnológicos y a la complejidad y gran número de variables ambientales que se deben controlar bajo condiciones de laboratorio para obtener éxito.

Como lo puede constatar un especialista en la materia, el desarrollo de estos paquetes tecnológicos requiere no de un año, sino de investigación de muchos años, por lo cual EPSA E.S.P. considera que como medida compensatoria es inconducente e impracticable.

De igual manera, debemos reiterar que la comunidad no depende de manera importante del recurso íctico para su alimentación, por lo cual la medida de 100 gr. persona al día impuesta como compensación, además de ser ilegal, por cuanto no existió afectación en tal sentido, resulta arbitraria, por no corresponder a un análisis de causa - efecto entre las obras realizadas por EPSA E.S.P. y el supuesto daño; de la misma manera, es evidente que dicha cantidad está por encima del consumo tradicional de pescado en la zona.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

Se considera entonces que son la CVC y el municipio de Buenaventura quienes deben responder por la implementación de estos programas para disminuir el pasivo social y ambiental histórico de la región.

c) Obligación de establecer programas de asistencia agropecuaria.

"En el punto 11) del mismo concepto técnico corroborado en la parte resolutiva de la resolución sancionatoria, el Ministerio agrega como obligación adicional de EPSA E.S.P. establecer programas de asistencia agropecuaria por el término de un año a toda la comunidad afectada y proporcionar los recursos económicos necesarios para su implementación. En relación con este aspecto EPSA E.S.P. considera lo siguiente:

Este aspecto no es aceptable, debido a que, en primer lugar, EPSA E.S.P. no ha ocasionado daños en la comunidad que la obligue a reponer supuestos perjuicios mediante programas de asistencia agropecuaria y en segundo lugar, por cuanto una empresa privada no puede sustituir las obligaciones del Estado, ya que esta labor está constitucional y legalmente delegada en él y desarrollada en el municipio a través de la UMATA".

Que la recurrente fundamenta en derecho el recurso interpuesto en las siguientes disposiciones: Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, artículos 84, 85 y 117 de la Ley 99 de 1993, artículo 204 del Decreto 1594 de 1984, artículos 7, parágrafo 2 y 38 del Decreto 1753 de 1994.

Que de acuerdo con lo expuesto, a lo dicho en el memorial de descargos y con base en todo el material probatorio que reposa en el expediente, solicita la apoderada de EPSA lo siguiente:

1. Reponer y en consecuencia revocar en su totalidad la Resolución 0556 de junio 19 de 2002 expedida por ese mismo Despacho, a través de la cual se impuso una sanción y se adoptaron otras disposiciones en contra de la empresa EPSA S.A. E.S.P.
2. Como consecuencia de lo anterior y siguiendo los preceptos del artículo 204 del Decreto 1594 de 1984, exonerar a la compañía EPSA S.A. E.S.P. de cancelar la sanción de multa que le fue impuesta, en razón de los hechos relacionados con la apertura de la compuerta de la descarga de fondo de la central hidroeléctrica del Bajo Anchicayá, operación que fue realizada entre el 24 de julio y el 26 de agosto de 2001 y cesar todo procedimiento en su contra.
3. En el mismo sentido, exonerar a EPSA S.A. E.S.P. de cumplir con todas las obligaciones que le fueron impuestas como medidas compensatorias, derivadas de los mismos hechos que fueron materia de la investigación sancionatoria.

Que la apoderada solicita se le reconozca personería para actuar, en los términos conferidos por el señor representante legal de la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA E.S.P.

Que como pruebas y anexos la apoderada allegó los siguientes documentos:

- a) Poder para actuar (1 folio).
- b) Certificado de existencia y representación legal de la compañía(41 folios útiles).
- c)) Comunicación de fecha julio 25 de 2001, remitida a la Jefe de Hidrobiología de la CVC (1 folio).
- d) Cuadro de horas de Apertura de la Descarga de Fondo del Bajo Anchicayá durante el tiempo de Operación del Proyecto (22 folios).
- e) Imágenes fotográficas del "muro de protección" ubicado a la salida del cuarto de máquinas, tomadas el 11 de septiembre de 2002 (2 folios).

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

- f) Carta anexando informes técnicos aportados por la CVC, enviada al Ministerio suscrita por el representante legal de la entidad CVC doctor Alejandro De Lima Bohmer (1 folio).

Que según la recurrente el recurso de reposición interpuesto es procedente contra la Resolución 0556 del 19 de junio de 2002, al tenor de lo dispuesto en el parágrafo 3 del artículo 85 de la Ley 99 de 1993, en concordancia con los artículos 214 y 215 del Decreto 1594 de 1984 y con los artículos 50 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Que para resolver los recursos interpuestos, la Subdirección de Licencias del Ministerio del Medio Ambiente, rindió el Concepto Técnico N° 1229 del 19 de noviembre de 2002, del cual se extracta lo siguiente:

IMPROCEDENCIA E IMPERTINENCIA DE LAS PRUEBAS EN QUE SE BASA LA DECISIÓN.

Desde el punto de vista técnico, el Ministerio tuvo en cuenta y evaluó con fundamento y en forma objetiva todas las pruebas aportadas al proceso, incluso se solicitaron nuevas pruebas, a las cuales se dio igual importancia y tratamiento (se desestimaron todas aquellas pruebas que se consideró carecían de un sustento técnico adecuado, sin importar si fueron enviadas por la comunidad o por EPSA). Lo anterior se puede evidenciar claramente en los diferentes conceptos técnicos emitidos por parte de la Subdirección de Licencias, previo al acto recurrido, conceptos que se fundamentan en el precepto de imparcialidad que caracteriza a este Ministerio.

Si bien es cierto que la CVC debe declararse impedida para adoptar decisiones administrativas como realmente ocurrió, debe tenerse en cuenta que no puede sustraerse a su responsabilidad de cuidar los recursos naturales o de monitorear los cuerpos de agua en su jurisdicción, pues esta actividad es inherente a sus funciones. Sobre estos fundamentos de ley evidentes se motivaron los actos administrativos expedidos por este Ministerio, por lo cual queda absolutamente claro que en ningún momento se infringieron los supuestos del debido proceso, como lo argumenta EPSA.

Es importante destacar que los resultados de la CVC, se fundamentan en datos tomados en campo con un sustento técnico adecuado, lo que no tiene discusión alguna; otra cosa sería si el recurrente controvirtiera la veracidad y la práctica en la toma de los muestreros.

Todos los elementos probatorios presentados por EPSA y la comunidad fueron tenidos en cuenta, así como las observaciones y aportes de las partes recogidos en la visita realizada por el Ministerio del Medio Ambiente al área, los cuales se analizan en el Concepto Técnico No. 346 de marzo 9 de 2002, en donde se evalúa también lo encontrado en la visita. El hecho de que no se hayan aceptado, no deslegitima ni invalida la evaluación de todos los documentos presentados y recogidos por el Ministerio, en aras de establecer la verdad en el caso de la descarga de sedimentos por la compuerta de fondo y la determinación de sus impactos ambientales.

Es necesario aclarar que los muestreros realizados por la CVC, antes o después de la descarga, son el resultado de actividades desarrolladas como parte de su función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, consagrada en los Artículo 30 y 31 de la Ley 99 de 1993. Como parte de estas funciones, debe velar por el estado y protección de los recursos naturales en su jurisdicción, determinar el estado, conocer y dar a conocer la calidad de la oferta ambiental de todos los recursos naturales, entre ellos los cuerpos de agua, la CVC ha venido realizando diferentes muestreros, cuyos resultados se constituyen en un elemento técnico que puede ser usado para cualquier evaluación o estudio por parte del Ministerio del Medio Ambiente o de cualquier particular sin que ello

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

signifique que la Corporación haya tomado decisión alguna o emitido acto administrativo que pueda afectar a EPSA. De esta manera, la CVC, al suministrar los resultados de los muestreos realizados, está cumpliendo con su función de autoridad ambiental sin ser juez y parte, en las decisiones adoptadas en el presente caso.

La recurrente no presenta los argumentos técnicos o análisis con los cuales sustente lo subjetivo e infundado de los informes de la CVC, no basta con mencionarlo, hay que probarlo, no basta para demostrarlo invocar "su sola lectura", es mas, los profesionales del Ministerio, si bien no aprecian ninguna subjetividad o falta de fundamento en las conclusiones y recomendaciones en los informes de la CVC, para la evaluación de la problemática generada por la descarga de sedimentos de Anchicayá, solo tuvieron en cuenta los resultados de los monitoreos, es decir, la información obtenida en campo y de ensayos de laboratorio, hicieron sus evaluaciones e investigaciones y tomaron decisiones propias, por lo tanto, lo que se ha retomado de la información suministrada por la CVC, es el trabajo de campo; la evaluación y decisiones son propias de los funcionarios del Ministerio del Medio Ambiente, las cuales tienen como principio la objetividad, imparcialidad y equidad.

Un monitoreo, que es un elemento técnico, es decir, que parte de unas muestras obtenidas en campo y procesadas en un laboratorio o de mediciones directas con equipos en campo, no puede ser calificado como subjetivo u objetivo ni carecer o no de sustento legal, ya que simplemente es una herramienta que carece de esas posibilidades. En un momento dado, el monitoreo se puede objetar porque está mal hecho o porque no se siguieron para su obtención unos procedimientos establecidos mediante estándares internacionalmente validados, es decir, se puede establecer que son erróneos o verídicos, pero no subjetivos; lo que desvirtúa totalmente lo afirmado por EPSA.

Como ya se ha expuesto, mal puede el Ministerio rechazar algo que no ha tenido en cuenta y que la recurrente señala sin sustento, como subjetivo e infundado, por cuanto el Ministerio asumió su propia responsabilidad, emitió sus conceptos y propias decisiones.

ERRORES EN LA APRECIACIÓN DE LOS HECHOS.

Las afirmaciones y decisiones del Ministerio del Medio Ambiente no son infundados o producto de interpretaciones erróneas como lo argumenta el recurrente, puesto que se basan en las pruebas y estudios presentados por EPSA, así:

En primer lugar, la descarga de fondo no es un elemento diseñado para lo que dice e hizo dicha empresa, además tampoco es cierto que así haya sido diseñado. De acuerdo con lo establecido por Empresas públicas de Medellín, en el año 2002, la descarga de fondo se utiliza para regular la velocidad de llenado del embalse, mantener en caso de que se requiera, un flujo mínimo en el río aguas abajo de la presa durante el llenado y para dejar un caudal remanente aguas abajo de la presa en caso que la descarga de generación no se encuentre a pie de presa. Si la descarga fue construida para evacuar sedimentos y con aperturas controladas de la descarga de fondo se podía hacer la evacuación, entonces cómo justifica EPSA la existencia de sistemas para el control de sedimentos en un comienzo como los diques de retención, la posterior construcción de un túnel y sus equipos complementarios para la evacuación de sedimentos, la implementación de una palagrúa, una draga, una barcaza y finalmente el equipo Sowerman. Evidentemente, lo que sucede es que la forma más barata de eliminar sedimentos en Anchicayá es la descarga de fondo, aún corriendo el riesgo de que esta compuerta pueda ser afectada en su estructura y cierre.

EPSA hizo una inadecuada evaluación del aporte de sedimentos de la cuenca al embalse, con base en el cual se calcula la vida útil del proyecto, tal fue la preocupación que desde el mismo inicio de la operación del proyecto se empezaron a estudiar mecanismos para no permitir la llegada de sedimentos al embalse, mecanismos que fallaron y fue necesario

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

estudiar e implementar otros que permitieran mantener las condiciones de diseño de la vida útil del proyecto, estos equipos venían cumpliendo con su función hasta que por las razones expuestas por EPSA y de las cuales no se tiene prueba alguna, se permitió una mayor tasa de acumulación de sedimentos en el mismo.

Se considera que no es cierta la apreciación de EPSA, ya que el fin de la descarga de fondo, no es el de permitir bajar el nivel del embalse para efectuar mantenimientos y garantizar en forma permanente la operación de la central, pues es muy claro que los embalses tienen una vida útil. De acuerdo con lo establecido por Empresas Públicas de Medellín, en el año 2002, la descarga de fondo se utiliza para regular la velocidad de llenado del embalse, mantener, en caso de que se requiera un flujo mínimo en el río aguas abajo de la presa durante el llenado y para dejar un caudal remanente aguas abajo de la presa en caso que la descarga de generación no se encuentre a pie de presa. Según lo expresado por INTEGRAL en febrero de 2001, la descarga de fondo cumple las siguientes finalidades: Permitir el ascenso controlado del nivel del embalse durante el primer llenado, reducir la tasa de ascenso o mantener un determinado nivel en caso de detectarse alguna situación imprevista o que hiciera aconsejable la ejecución de algunos trabajos adicionales como inyecciones, perforación de drenajes, revisión de sellos, etc.

La literatura reconocida a nivel mundial reconoce el diseño de los embalses con base en una vida útil, la cual depende esencialmente de ese aspecto que EPSA no calculó bien el aporte de sedimentos de la cuenca, para cuyo "alojamiento" provee el embalse de un volumen denominado "embalse muerto".

Lo afirmado por el Ministerio del Medio Ambiente, se basa en pruebas aportadas en su debido momento, que fueron solicitadas imparcialmente a todos los intervenientes en el proceso. En el estudio del ingeniero Ernesto Varela en 1984 (prueba aportada por EPSA), se establece claramente lo siguiente: "la hoya del río Anchicayá fue reforestada en un 100%, pero la construcción de la carretera al mar **y la de la hidroeléctrica** (resaltado nuestro), facilitaron la entrada de colonos especialmente al Dagua y sus tributarios, iniciándose una indiscriminada tala de bosques que tuvo como consecuencia la desprotección del suelo que con la intensa precipitación produjo sedimentación inmediata". Esta prueba presentada por EPSA, claramente establece que la construcción de la hidroeléctrica, es una actividad que si contribuye a potenciar o acelerar el proceso de deforestación de la cuenca y por ende un mayor aporte de sedimentos. Ahora, si no hubiese presa, estos de manera natural serían transportados por el río según su producción, lo que sucede con la presa es que estos son atrapados y acumulados, rompiendo el ciclo natural del río, por lo tanto, este es un impacto generado por el proyecto y por ende es de su responsabilidad el respectivo manejo y mitigación. El río en su dinámica normal hace un arrastre de los sedimentos a lo largo del año, acorde con los períodos de invierno y verano, en cambio, el proyecto los acumula y los libera luego de un tiempo de almacenamiento, durante el cual pueden sufrir una serie de procesos que los transforman en lodos (Suspensión formada por los materiales erosionados (meteorizados) y el agua del embalse), obviamente se produce una contaminación en el cuerpo de agua donde se hacen dichos vertimientos, de un lado, por su concentración anormal y por el otro, por sus características.

En relación con la decisión de EPSA de implementar varias medidas de control de sedimentación se confirma lo que ha afirmado el Ministerio, en el sentido de que el objetivo y diseño de la descarga de fondo no es la evacuación de sedimentos, así pueda ser utilizada para este fin. Debe entonces tenerse en cuenta que si el manejo de los sedimentos por la descarga de fondo es parte del diseño, porque invertir grandes cantidades de dinero en diques, dragas, túneles, etc. Así las cosas, lo afirmado por EPSA es totalmente contradictorio.

Se considera entonces que lo que realmente ha sucedido es que nuevamente se subestimó la magnitud del transporte de sedimentos, que no se le dio la importancia

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

requerida a la necesidad de realizar en forma constante la evacuación de sedimentos para mantener la operatividad del proyecto; se ratifica así que la empresa no buscó alternativas que permitieran reemplazar o poner en funcionamiento los elementos instalados para esta actividad.

No es únicamente el Embalse del Alto Anchicayá el que controla la sedimentación en el bajo, sino que la draga durante su operación contribuyó de manera muy importante y con gran eficiencia al control de la misma en el embalse del Bajo Anchicayá, la draga logra evacuar un volumen de 700.000 m³ de sedimento/año. (13% el volumen del embalse) La eficiencia de la Draga se hace más evidente, según lo expresado en el informe sobre sedimentación del embalse realizado en 1993, donde se afirma que se nota una recuperación del embalse de 602.359 m³, debido a factores como el verano prolongado y la eficiencia de la draga.

De todo lo anterior, se concluye que el diseño del proyecto no contempló la descarga de fondo como medio para evacuar sedimentos; que es necesario tener en cuenta dos aspectos fundamentales en una evaluación de la problemática: la apertura de la compuerta de fondo y la descarga de sedimentos, ya que la primera, físicamente es probable que se pueda realizar bajo la responsabilidad de la empresa, siempre y cuando se evalúe el riesgo de afectar la estructura (cualquier daño en esta genera la pérdida del negocio, ya que agua no turbinada es dinero no facturado), y la descarga de sedimentos que es el aspecto que requiere la evaluación ambiental y que debe investigar la capacidad del ecosistema y la dinámica de transporte de sedimentos del río, aspectos ambos que en este caso no fueron tenidos en cuenta con la operación dada por EPSA y que causó la contaminación del cuerpo de agua, (entendida esta como la alteración del medio ambiente por sustancias o formas de energía puestas allí por actividad humana o de la naturaleza en cantidades, concentraciones (60.000 mg/l de sólidos) o niveles capaces de interferir con el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del medio ambiente o afectar los recursos de la Nación o de particulares), que la contaminación se da por el vertimiento de sedimentos a través de descargas que afectan la capacidad del ecosistema y sobrepasan la dinámica del río.

Sé considera que siendo la sedimentación un problema que en un momento dado ponía en riesgo la continuidad del proyecto, la empresa, ha debido desde el mismo momento en que empezó a hacer transferencias, demandar de la Corporación la inversión de estos recursos en la actividad de protección de la cuenca alta del embalse. Finalmente es fundamental destacar que si no existiera el embalse, el río continuaría con su arrastre normal de sedimentos.

Aunque han transcurrido tres años desde la época en que se realizó el atentado que generó el hundimiento de la draga (año 1998), la Empresa no tomó ninguna medida que permitiera el control de la sedimentación e impidiera la colmatación del embalse, como por ejemplo poner a funcionar nuevamente la draga, elemento cuya operación permitía una evacuación de sedimentos más acorde con la dinámica del río y por ende con menores impactos ambientales; ahora, aduce que la bocatoma estaba a 25 m., no así los sedimentos, por lo tanto puede en cualquier momento bajar los niveles para alcanzar y evacuar aquellos sedimentos cercanos a la bocatoma y luego evacuar los sedimentos alejados de la misma o viceversa, o sea, que los niveles del agua en el embalse no eran un impedimento para utilizar cualquiera de los sistemas con que cuenta el proyecto para la evacuación de sedimentos.

Afirma EPSA que corría un alto riesgo de destrucción de la presa; aspecto que considera este Ministerio se fundamenta en simples suposiciones para justificar su manejo, ya que en su debido momento, no se anexaron los estudios que así lo sustentaran, además es claro que cuando se diseña una central hidroeléctrica se tiene en cuenta dos condiciones últimas, crecientes con un período de retorno de 100 o más años y la condición de la presa como una estructura que deberá soportar las cargas tanto del agua como del

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

sedimento que se acumula durante años hasta los niveles de la estructura de carga al final de su período de vida, de lo contrario se puede pensar que EPSA de forma irresponsable ha dejado acumular sedimento en el embalse exponiendo a un grave riesgo a la comunidad y al ecosistema aguas abajo, tal y como lo manifiesta en su escrito.

En cuanto al reemplazo de las guías, EPSA argumenta que la descarga de fondo fue diseñada para evacuar sedimentos, lo cual no es cierto, ni mucho menos en la condición que lo operó EPSA. Igualmente la Empresa dice que esta actividad se ha realizado durante 55 años; sin embargo, no existe ningún registro histórico que permita establecer la cantidad de sedimentos evacuada periódicamente; lo que más bien se evidencia, es la preocupación e implementación de otros sistemas con los cuales se trató de solucionar la problemática de sedimentos, hasta 1998, año en el cual se hundió la draga.

El vertimiento de sedimentos por la descarga de fondo, no es una actividad establecida ni dentro de la literatura técnica ni es una experiencia documentada que haya sido aprobada técnicamente como tal.

EPSA no cuenta con elementos probatorios que permitan establecer a ciencia cierta y comprobar que la descarga de fondo se mantuvo parcialmente abierta con una apertura similar a la que ha empleado antes durante trabajos similares, sin sobrepasar los límites de descarga de sedimentos, pues no cuenta con batimetrías ni estudios de arrastre de sedimentos que permitan establecer la cantidad evacuada en las aperturas de compuerta realizadas previamente.

Se considera que no es cierta la afirmación de EPSA, en el sentido de que en todas las obras y equipos implementados, la descarga de fondo ha sido la única solución para mantener limpia el área de la toma y evitar así el riesgo de parada total de la central ante una avalancha de sedimentos durante una creciente, pues la draga en el tiempo en que estuvo trabajando a máximo rendimiento extrajo aproximadamente 700.000 m³/año. Según EPSA S.A. E.S.P., la descarga de fondo se viene utilizando en forma regular para evacuar sedimentos, desde que la planta inició sus operaciones en 1955, entonces como se explica que el embalse se encuentre a punto de colmatarse?, ya que como se puede ver, con la operación de la descarga de fondo se podrían evacuar sedimentos acumulados por varios años.

Igualmente se considera que EPSA S.A. E.S.P., sí puede manejar el problema de sedimentación con una operación adecuada y racional de la hidroeléctrica, pues el embalse retiene y acumula sedimentos, que al no ser evacuados de una forma regulada y controlada, inevitablemente genera impactos sobre la calidad de las aguas, la hidrobiota asociada y por ende las comunidades que dependen del río Anchicayá aguas abajo del sitio de presa. Como fundamento de lo anterior y según información presentada por EPSA al Ministerio del Medio Ambiente, durante los meses de julio y agosto de 2001 se hicieron evacuaciones del orden 500.000 m³ de sedimentos en un mes por la descarga de fondo, siendo la descarga normal promedio en años anteriores de aproximadamente 23.000 m³/mes o 276.000 m³/año; lo anterior indica que se descargaron 21,7 (2.170 %) veces el promedio de las descargas normales que se venían realizando, razón por la cual, el efecto o impacto fue detectado por la comunidad y objeto de queja; visto de otra manera, las descargas normales promedio mensuales representan el 4.6 % con respecto a las descargas realizadas durante los meses de julio y agosto de 2001 en un periodo de aproximadamente un mes. Con lo anterior se puede visualizar el orden y la magnitud del impacto, a pesar que el análisis se basa en promedios mensuales y no en máximos y mínimos que es la condición real que se debió presentar durante la descarga.

Otro elemento que permite desvirtuar la afirmación hecha por EPSA, se encuentra en el informe de dicha empresa (folios 147 a 149 del expediente) en el que se establece lo siguiente: "Estando en la actividad de descender los niveles del embalse, se presentó la caída abundante material sedimentado hacia la toma y el túnel de

0067

RESOLUCION NUMERO

DE 23 ENE 2003

Hoja N°

29

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

descarga de fondo de la presa y para impedir que se taponara esta toma de fondo, se hizo necesario mantener abierta dicha descarga, lo que originó que la mayoría de los sedimentos salieran hacia el río dado que una obstrucción de la toma originaría que la planta no volviera a funcionar. Según su estimativo, se han evacuado cerca de 500.000 m³ de sedimentos". Es decir, la descarga de fondo sí operó de manera incontrolada y no como lo afirma EPSA al argumentar que duró 33 días de manera controlada.

Adicionalmente, entre los criterios de diseño de embalses siempre se considera el aporte de sedimentos y para su acumulación se proyecta un volumen adicional y no utilizable llamado "embalse muerto", lo cual se traduce en la no operación de la descarga de fondo en condiciones normales, así que la función que se le da a dicha estructura es la realizar las descargas de caudal remanente aguas abajo de la presa durante la etapa de llenado, e igualmente el suministro de dichos caudales durante la operación cuando la descarga del túnel de fuga de casa de máquinas no se encuentra a pie de presa. Lo anterior se fundamenta en las definiciones del embalse muerto, según referencias bibliográficas reportadas en la literatura especializada.

El análisis que se ha venido realizando confirma la veracidad y certeza de lo expuesto en el Concepto 422 de 2002 y en la Resolución 556 de 2002, que la operación realizada por EPSA no corresponde a una operación normal ni mucho menos controlada, por lo tanto está fuera de contexto la apreciación de EPSA en el sentido de calificar de errónea la evaluación realizada por el Ministerio.

a) Comentarios de EPSA E.S.P. al Concepto Técnico No.422 de Abril 19 de 2002 contenido en las páginas 28 y 29 de la impugnada Resolución 556.

En relación con la descarga incontrolada, EPSA no ha presentado elementos que permitan verificar lo afirmado, por el contrario, siempre habrá un manto de duda sobre la mayor descarga que pudo realizar, por lo siguiente: A través de la bitácora suministrada a este Ministerio como parte de las pruebas allegadas, se presenta un registro diario de actividades de los días en que se abrieron las compuertas (3 de marzo de 1970 a 10 de mayo de 2001) y el tiempo de apertura de las mismas, el cual varía entre 1 y 8 horas, pero en ningún momento se establece cual fue el grado de apertura y cual la concentración de los sedimentos en la descarga. Inexplicablemente no se relaciona en la bitácora el período en el cual se hizo la descarga de fondo que desencadenó toda la problemática, en julio de 2001.

Para desvirtuar la afirmación hecha por EPSA referente a que la salida de sedimentos no fue intempestiva se presenta el siguiente análisis:

En primer lugar, la información de los 500.000 m³ fue suministrada por EPSA y aparece consignada en acta firmada por funcionarios de dicha empresa, EPSA no cuenta con un sustento de tipo técnico para afirmar o "asumir" que en el embalse la mezcla agua – sedimento, se encontraba en una proporción media de 6% de sedimentos y 94% de agua como lo sostiene.

No obstante lo anterior y aplicando en el análisis el escenario más favorable presentado por EPSA, relacionado con una concentración media de sedimentos del 4% en la descarga de caudal líquido que fue del orden de los 10 m³/s, indica que la descarga de caudal sólido es de 0.4 m³/s, el cual, asumiendo un peso específico del sedimento de 1.5 Ton/m³, valor conservador ya que este corresponde a arenas sumergidas, es decir, no considera efectos de consolidación.

Ahora bien para establecer un orden de ideas sobre lo que significa 60.000 mg/l de sólidos suspendidos, se realizó un análisis sobre carga de sedimentos naturales en algunas de las principales corrientes del país (representativas por su relativa alta carga de

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

sedimentos), donde para cada corriente y estación hidrométrica seleccionada, se estimaron las concentraciones para 2 situaciones críticas representativas en su orden, carga máxima de los promedios anuales periodo 1990-1993 y carga máxima mensual registrada durante el mismo periodo y cuyos resultados se relacionan en la tabla contenida en el Concepto Técnico que nos ocupa.

La información contenida en la tabla indica que la descarga realizada el 24 de julio de 2001 por la hidroeléctrica Bajo Anchicayá, representa una concentración equivalente a 5 veces el valor de las concentraciones registradas en condiciones naturales, en las corrientes más críticas objeto de monitoreo en Colombia y bajo los escenarios más críticos (cargas máximas mensuales), que según los registros aportados por el IDEAM entre 1990 y 1993, correspondió a los ríos Atrato (Estación Pte Las Sanchez-Chocó) y Guacavía (Estación Pte Carretera-Meta) con concentraciones superiores a los 12.000 mg/l. De otra parte dicha carga (60.000 mg/l) corresponde a aproximadamente 30 veces las concentraciones de las restantes corrientes igualmente bajo condiciones críticas considerando una concentración promedio del orden de 2.000 mg/l, como se puede apreciar.

Por otro lado y según los resultados de medición de sólidos suspendidos efectuados por la CVC en el río Anchicayá en condiciones naturales, según información aportada por EPSA en el documento "Pruebas EPSA Descargos Resolución No. 0809 de septiembre 3 de 2001", se reportaron concentraciones de 335 mg/l, se puede observar que la concentración de la descarga del 24 de julio, de 60.000 mg/l, equivale a 180 veces la mayor concentración registrada (335 mg/l) en el río Anchicaya.

Finalmente una carga de sólidos de 60.000 mg/l, es exorbitante, es descontrolada, es enormemente impactante sobre un ecosistema, en comparación con el efecto que puede producir los principales afluentes del río Anchicayá, relacionados en el documento "Plan Integral de Ordenamiento y Manejo Sostenible con Participación Comunitaria de la Cuenca Hidrográfica del Río Anchicayá" CVC, Universidad del Valle, Santiago de Cali, 1998, pag. 92, Tabla 30, "Cuenca Hidrográfica del Río Anchicayá - Departamento del Valle del Cauca, Características y Valores de Caudales y Sedimentos de los Principales Afluentes" y cuyos valores se presentan a continuación:

RIO - DEPTO	SEDIM. (Tn/día)	CAUDAL (m³/s)	CONCENT. (mg/l)
Digua-Valle	64.2	16.5	45
Aguaclara-Valle	4.0	9.2	5
San Marcos-Valle	3.6	1.9	22
Sabaletas-Valle	6.9	13.6	6

Fuente: Proyecto Anchicayá

Lo anterior se fundamenta en el hecho que tomando en consideración la mayor concentración media de los afluentes principales al río Anchicayá que corresponde a 45 mg/l (Río Digua), la relación con respecto a la concentración deducida (con base en información de EPSA) de la descarga realizada en el embalse el 24 de julio de 2001 corresponde a 1300 veces, lo cual como se mencionó antes desborda cualquier tipo de análisis comparativo.

Por todo lo anterior es claro que la descarga sólida efectuada en el embalse Bajo Anchicayá el 24 de julio de 2001 y los días sucesivos, que se tradujo en una concentración en el río de aproximadamente 60.000 mg/l (de acuerdo a deducciones conservativas), bajo ninguna óptica se pueden considerar como una actividad rutinaria del proyecto, ni mucho menos una condición natural o regular del comportamiento del río Anchicayá.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

Sumado a lo anterior es necesario precisar que dicha descarga no se realizó únicamente durante 1 día, pues la descarga total que correspondió a 500.000 m³ en un periodo aproximado de 33 días (no es claro cual fue su distribución en el tiempo) según lo afirma la misma empresa, es decir, que el impacto no sólo se considera intenso sino extenso en el tiempo, lo cual cobra mayor relevancia debido a la magnitud de la mencionada descarga.

Punto 3

En relación con la descarga de fondo, se precisa que esta sí se hizo de manera incontrolada y además abrupta, por la caída abundante de material sedimentado hacia la toma y el túnel de descarga de fondo de la presa, lo que originó que una gran cantidad de sedimentos salieran hacia el río de una manera inusual. Lo anterior desvirtúa los argumentos esgrimidos por EPSA, que establecen que la descarga de fondo se hizo de manera controlada. Para reafirmar lo anterior se considera que la descarga de sedimentos efectuada dentro de los meses de julio y agosto de 2001, no se puede considerar como una operación normal con respecto a las supuestas operaciones promedio históricas, teniendo en cuenta que se descargó 21,7 (2.170 %) veces el promedio de las descargas normales que se venían realizando (se pasó de 23.000 a 500.000 m³/mes) o expresado de otra manera, las supuestas descargas normales históricas promedio mensuales corresponden al 4,6 % con respecto a las descargas realizadas.

Además, EPSA no ha presentado elementos que permitan verificar lo afirmado, por lo siguiente: A través de la bitácora suministrada a este Ministerio como parte de las pruebas allegadas, se presenta un registro diario de actividades de los días en que se abrieron las compuertas (3 de marzo de 1970 a 10 de mayo de 2001) y el tiempo de apertura de las mismas, el cual varía entre 1 y 8 horas, pero en ningún momento se establece cual fue el grado de apertura y cual la concentración de los sedimentos en la descarga. Inexplicablemente no se relaciona en la bitácora el período en el cual se hizo la descarga de fondo que desencadenó toda la problemática, en julio de 2001.

Punto 12)

Evidentemente todo proyecto que se construya en un medio genera una perturbación (impacto) y una hidroeléctrica es de los proyectos que mayores impactos genera sobre su entorno (físico-biótico-social).

Según la recurrente, los impactos se generan durante la etapa de operación (normal) y mantenimiento y relaciona el mantenimiento con la descarga de sedimentos, tanto de Anchicayá como de cualquier central del mundo, lo cual no es cierto como ya se ha demostrado. Lo que si es cierto y demostrable es que todas las centrales del mundo en su diseño prevén un "embalse muerto" para la acumulación de sedimentos, que es un volumen del embalse que se va a perder a medida que pasa el tiempo, cuyo nivel límite máximo puede ser la cota batea del conducto de carga del sistema de generación. Lo que al parece es cierto, es que en el diseño de Anchicayá se cometió un craso error al subestimar la tasa de sedimentos aportados por la cuenca, aspecto reflejado en las medidas tomadas posteriormente empezando por los diques y finalizando con el sowerman.

Es evidente que naturalmente el río lleva o transporta sedimentos, y que si el proyecto reproduce esta condición natural, no habría ningún impacto sobre el ecosistema y en cambio si sería benéfico como lo manifiesta EPSA, lo que pasa es que la descarga que se hizo durante 33 días, con una concentración de 60.000 mg/l por supuesto que no corresponde a esta condición, como ya se demostró en reiteradas ocasiones, esta descarga superó aún las condiciones más extremas de concentración de sedimentos, es ese el impacto negativo a que se refiere y evalúa el Ministerio como contaminación, así que ésta está dada por la descarga anormal de los sedimentos, fuera de cualquier

0067

RESOLUCION NUMERO

DE

23 ENE 2003

Hoja N°

32

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

contexto, en tiempos y concentraciones fuera de cualquier marco normal para los cuerpos de agua.

El Ministerio del Medio Ambiente, establece la cantidad de 500.000 M³ como descarga de sedimentos distribuidos en 33 días de acuerdo con los mismos informes de EPSA, pero lo más probable es que por facilidad de evacuación de sedimentos (cercanías a la zona de evacuación, mayor carga hidráulica y capacidad de arrastre, etc.) durante los primeros días la descarga debió ser mayor. No obstante, como se demostró anteriormente, aún con ese benéfico, las concentraciones de sedimentos en la descarga, fueron muy superiores a cualquier descarga tipo, aún comparándolos con corrientes de alto transporte de sedimentos, aún en épocas de invierno. El Ministerio del Medio Ambiente para sustentar su decisión se basa en análisis de información documentada y no con base en supuestos como pretende demostrarlo EPSA.

En relación con la contaminación EPSA cae en una imprecisión al afirmar que la responsabilidad de la contaminación con sedimentos no es suya ya que no es la que produce los sedimentos, sino que "ellos se originan en el arrastre que realiza el río Anchicayá en su recorrido hasta llegar a la presa, los cuales son propios de la cuenca y el resultado de un proceso natural de erosión o de una intervención antrópica inadecuada de la cuenca. Así que el hecho de que el origen primario de los sedimentos no sea su responsabilidad, si lo es el de su acumulación (embalse muerto) y su descarga inadecuada (vertimiento de 500.000 M³ de sedimentos), descarga que aún en forma controlada debe ser objeto de una planificación y evaluación ambiental.

La argumentación de EPSA, para desvirtuar la contaminación de las aguas del Río Anchicayá, por verter 500.000 m³ de sedimentos y la destrucción de la fauna del Río Anchicayá, no coincide con la realidad, por cuanto el Ministerio cuenta con una muy buena base probatoria que le permite establecer en primera instancia que sí hubo una afectación a la hidrobiota del río Anchicayá, reflejada en los primeros muestreos donde no se registraron organismos vivos de acuerdo con el informe de la CVC sobre visita realizada el 27 de julio en donde se expresa lo siguiente "La primera estación la ubicamos en el puente peatonal de Aguaclara, sobre el río Anchicayá, siendo las 4:25 p.m. En varias ocasiones se realizaron lances de atarraya, sin obtener ninguna muestra, igual sucedió para los muestreos de macroinvertebrados acuáticos, que no se pudo colectar ningún ejemplar de estas comunidades bentónicas, debido a que las condiciones actuales del río no son apropiadas para el desarrollo y supervivencia de la biota acuática". Cuando el Ministerio afirma que el efecto fue temporal, se debe al apoyo en los informes posteriores, donde se pudo determinar la presencia de organismos vivos que paulatinamente colonizaban nuevamente el ecosistema, lo cual fue posible debido a la presencia de otros cuerpos de agua tributarios del río Anchicayá.

EPSA afirma que el permitir el paso de sedimentos aguas abajo de la presa, es un impacto positivo, en términos que evita la erosión del cauce y aporta nutrientes a los ecosistemas acuáticos y de ribera y que la descarga de sedimentos no implica que se ocasione contaminación de las aguas. Esto es cierto si se cuenta con estudios sedimentológicos de los cuerpos de agua donde se proyecta hacer las descargas, que permitan garantizar que dichos cuerpos continúan con su dinámica natural una vez se hagan los vertimientos, es decir que los sedimentos se adicionen en las mismas cantidades que normalmente llevaría el río. Adicionalmente, se debe destacar que el vertimiento debe hacerse de forma controlada y gradual, acorde a las condiciones del cuerpo de agua donde se vierten los sedimentos, caso que no fue el del Bajo Anchicayá, donde como se demostró anteriormente, el vertimiento fue intempestivo e incontrolado.

Es importante resaltar que las pruebas aportadas no permiten establecer si el vertimiento se hizo de forma gradual en niveles similares al arrastre de sedimentos que hace el río (como afirma EPSA) y por el contrario ante una concentración de 60.000 mg/l de sólidos suspendidos se pierde cualquier referente de comparación en cuanto a condiciones

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

naturales del río, que en el mejor de los casos la relación es del orden de 180 veces mayor de acuerdo a mediciones de transporte realizadas por la CVC, donde se reportaron concentraciones de 335 mg/l (27/Oct/87), 294 mg/l (29/Oct/87), 324 mg/l (18/Abr/91) y 223 mg/l (17/Dic/91), de acuerdo al documento "Pruebas EPSA Descargas Resolución No. 0809 de septiembre 3 de 2001".

Como ya se ha recalcado en muchas ocasiones, al construir una presa, se interrumpe la dinámica del río en lo referente al arrastre de sedimentos, ya que esta actúa como una barrera que retiene los mismos almacenándolos, esto genera un efecto acumulativo que en el momento en que se presenta una descarga genera el impacto sobre la biota y las mismas características del río y no es precisamente un impacto positivo como lo afirma EPSA.

Adicional al análisis ya realizado es necesario tener en cuenta que de acuerdo con lo expresado por la FAO en el año 2001, la contaminación provocada por los sedimentos tiene dos dimensiones principales:

DIMENSIÓN FÍSICA: los excesivos niveles de turbidez dados al agua por sedimentos tienen repercusiones ecológicas y físicas en lugares alejados del sitio donde se produjo la deposición.

DIMENSIÓN QUÍMICA: la parte de los sedimentos constituida por limo y arcilla (< 63 mm) es transmisora primaria de productos químicos absorbidos, especialmente fósforo, plaguicidas clorados y la mayor parte de los metales, que son transportados por los sedimentos al sistema acuático.

No se puede hablar de la inexistencia de impacto, teniendo en cuenta que los sedimentos en cuanto a contaminantes físicos, producen en las aguas receptoras los siguientes efectos principales, según lo expresado por Ongley en 1999:

- Los altos niveles de **turbidez** limitan la penetración de la luz solar en la columna de agua, lo que limita o impide el crecimiento de las algas y de las plantas acuáticas enraizadas. En los ríos que son zonas de desove, los lechos de grava están cubiertos por sedimentos finos que impiden o dificultan el desove de los peces. En ambos casos, el resultado es la perturbación del ecosistema acuático debido a la destrucción del hábitat.
- Los altos niveles de **sedimentación** en los ríos dan lugar a la perturbación física de las características hidráulicas del cauce. Ello puede tener graves efectos en la navegación, por la reducción de la profundidad, y favorecer las inundaciones, por la reducción de la capacidad del flujo de agua en la cuenca de drenaje.
- La contribución de los sedimentos a la contaminación química está vinculada al tamaño de las partículas de los mismos y al volumen del carbono orgánico en partículas asociado con los sedimentos. Se suele considerar que la fracción químicamente activa de un sedimento es la que mide menos de 63 mm (limo + arcilla). En el caso del fósforo y los metales, el tamaño de las partículas es de importancia decisiva, debido a la gran superficie externa de las partículas muy pequeñas. El fósforo y los metales suelen tener fuerte atracción a los lugares de intercambio de iones, que están asociados con las partículas de arcilla y con los recubrimientos de hierro y manganeso que se dan normalmente en estas partículas pequeñas. Muchos de los contaminantes persistentes, bioacumulados y tóxicos, especialmente los compuestos clorados incluidos en muchos plaguicidas, están fuertemente asociados con los sedimentos y en especial con el carbono orgánico transportado como parte de la carga de sedimentos de los ríos.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

- A diferencia del fósforo y los metales, el transporte y destino de los productos químicos orgánicos asociados con los sedimentos se complican por la degradación microbiana que tiene lugar durante el transporte de los sedimentos en los ríos y en los sedimentos depositados.
- El papel del sedimento en cuanto contaminante químico está en función de la carga química que es transportada por los sedimentos.
- Los productos químicos orgánicos asociados con los sedimentos ingresan en la cadena alimentaria de diversas maneras. Los sedimentos son ingeridos directamente por los peces; no obstante, más normalmente, los sedimentos finos (en particular, la parte de carbono) constituyen el suministro alimentario de los organismos benthicos (que habitan en el fondo), que, a su vez, sirven de alimento para organismos superiores. En último término, los compuestos tóxicos se acumulan biológicamente en el pescado y otros depredadores superiores. Así pues, los plaguicidas transportados desde la tierra como parte del proceso de escorrentía y erosión se concentran en los depredadores superiores, incluido el hombre.

De acuerdo con los sedimentos o materia suspendida.- partículas insolubles de suelo que enturbian el agua, son la mayor fuente de contaminación de cuerpos de agua lóticos y lénticos.

b) Comentarios Generales a los Considerandos de la Resolución No.0556 de Junio 19 de 2002.

En relación con los considerandos de la resolución recurrida se precisa que la información acopiada, muestra que el embalse prácticamente estaba lleno de sedimentos, y a punto de colapsar el sistema de generación. Lo que hizo el Ministerio fue compilar la información presentada a través de una serie de pruebas las cuales permitieron establecer como se discutió anteriormente, que en el año de 1956, aparecen barras de arena en la cola del embalse, es decir el Ministerio en consciente de que el problema de sedimentación se presentó a unos pocos años de construcción del embalse y que el mismo se construyó sin tener en cuenta la alta sedimentación presente en el área, un claro ejemplo de esto, son los primeros estudios que muestran que la vida del embalse es corta, los cuales son resultado del análisis de sondeos realizados en diciembre de 1956 que muestran que se ha perdido por sedimentación el 23,4% de la capacidad total del embalse y diez meses más tarde se ha perdido el 26,5%.

En cuanto al perfeccionamiento del contrato de reflotación de la draga, es muy importante resaltar y el Ministerio del Medio Ambiente, no se explica porque en el momento requerido EPSA no allegó el acta de recibo a satisfacción por parte de EPSA, que mostrara la legalización del contrato. Además aunque puede que EPSA se haya preocupado por la recuperación de este sistema de extracción de sedimentos, finalmente lo que se ha podido establecer, es que la draga no se recuperó ni se implementó otro sistema que pudiese reemplazarla.

El Ministerio está de acuerdo con lo expresado por EPSA, en el sentido de que el río debe continuar con una carga de sedimentos de tal forma que su equilibrio impida la socavación y erosión aguas abajo de la presa, pero nuevamente se recalca que el aporte de sedimentos que haga el proyecto, se debe hacer de manera controlada, gradual y acorde a las condiciones del río y el transporte natural de sedimentos que haría sin el proyecto, con base en los estudios sedimentológicos requeridos anteriormente. Según EPSA, se han venido devolviendo los sedimentos al río de manera como llegan, cuando se utiliza la draga, la descarga de fondo y los otros elementos disponibles en la central, convirtiéndose esta operación en una labor propia y necesaria para la operación de la central y el equilibrio del río, esto se contradice totalmente con lo expuesto en apartes

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

anteriores en los que EPSA aduce que el único mecanismo que realmente ha servido para evacuación de sedimentos, es la descarga de fondo, Además de acuerdo con lo expresado, otros sistemas como la draga no operan desde el año 1998, cuando a causa de un atentado guerrillero, la draga fue hundida.

De otra parte, la afirmación en el sentido que las descargas realizadas entre julio y agosto de 2001 hayan correspondido a condiciones naturales del río, queda completamente desvirtuada de acuerdo a los análisis ya realizados, en cuanto a que se deduce que la concentración correspondiente a la descarga realizada fue del orden de 60.000 mg/l lo cual equivale a relaciones del orden de 180 y 1300 veces con respecto a muestras realizadas por la CVC y datos promedio aportados en los documentos "Pruebas EPSA Descargas Resolución No. 0809 de septiembre 3 de 2001" y "Plan Integral de Ordenamiento y Manejo Sostenible con Participación Comunitaria de la Cuenca Hidrográfica del Río Anchicayá" respectivamente como ya se explicó.

En lo referente a la prueba No. 12, cabe resaltar que en su debido momento esta prueba fue rechazada por el Ministerio, porque se presentó una fotocopia borrosa donde no es claro si hace parte de un artículo científico o una publicación, no se pudo establecer quien fue el autor ni en qué fecha fue realizada la misma, así como el texto o revista donde se efectuó, aspectos básicos mínimos requeridos como soporte técnico válido para una prueba en un proceso investigativo como el que se realizó. En cuanto a la prueba No. 11, no es cierta la afirmación de EPSA en cuanto a que dicha prueba no fue tenida en cuenta, ya que como se puede verificar en la misma, sí aparece en la página No. 10 de la Resolución No. 0556 de junio 19 de 2002, donde aparece como prueba No. 9 y se evalúa en la página No. 14.

EPSA tergiversa lo expresado por el Ministerio al dar una interpretación errada de lo expresado por el mismo. Cuando se habla de una distribución de sedimentos a lo largo de todo el año, se tiene el referente que ésta, está relacionada directamente con los períodos de lluvia y los períodos secos, razón por la cual no se consideran contradictorias las afirmaciones del Ministerio como quiere hacerlo parecer EPSA. Lo que el Ministerio manifiesta, es que se sigue una dinámica natural del aporte de sedimentos a la cuenca a lo largo del año, aportando en consecuencia una mayor cantidad en épocas de invierno, debido a los arrastres de material y una mínima en épocas de verano, que no tiene relación alguna con lo realizado por EPSA, al realizar en un tiempo muy corto (33 días) una descarga abrupta de sedimentos almacenados durante un periodo de tiempo muy largo.

EPSA no tiene razón al afirmar que se bajó el nivel del embalse a lo largo de los 33 días para evitar descargas largas e intempestivas, pues como ya se demostró la descarga si fue incontrolada y produjo una concentración del orden de 60.000 mg/l, como se dedujo de acuerdo con las afirmaciones presentadas por EPSA en el recurso. Igualmente se pudo establecer que las actividades realizadas sí afectaron adversamente el ecosistema río Anchicayá incrementando el riesgo ambiental. EPSA no puede afirmar que no se agregaron sedimentos al río Anchicayá, porque como reiteradamente se ha discutido, se agregó una carga considerable de sedimentos en comparación a la que el río transporta en condiciones normales, la cual generó contaminación y afectación al ecosistema, y hubiera sido más dramática en el impacto sobre la biota a no ser por la presencia de importantes tributarios como Sabaleta y Aguas Claras.

En cuanto a la fecha en que se realizó el vertimiento, la información presentada en su debido momento, permitió al Ministerio del Medio Ambiente, establecer que la fecha en que se inició el proceso de descarga de fondo, fue el 23 de julio y no el 24. De todas maneras de acuerdo con la información suministrada por EPSA en diferentes apartes del Recurso de Reposición interpuesto, la operación de descarga de fondo, se realizó durante 33 días. EPSA contradice lo establecido en el acta No. 1, anteriormente citada, donde informa que durante el descenso del nivel realizado el 23 de julio de 2001 a las 11 a.m. se

0067

RESOLUCION NUMERO

DE 23 ENE 2003

Hoja N°

36

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

presentó caída de abundante material, es decir la descarga sí se inició el 23 y no el 24 de julio como pretende demostrarlo.

Como se discutió anteriormente, la alta sedimentación aportada por el río Digua al sistema Bajo Anchicayá, no es justificación para operar la descarga de fondo, que si bien físicamente puede ser usada para ello, como oportunamente se explicó, no se construye con la finalidad de evacuar sedimentos permanentemente. Si otros embalses han realizado descargas súbitas como lo afirma EPSA, obviamente han generado un impacto ambiental negativo que será objeto de investigación por parte de este Ministerio.

Carece de fundamento la afirmación de EPSA cuando expresa que la salida de sedimentos en la Central del Bajo Anchicayá, como en el resto de embalses de Colombia, se hace durante el transcurso del año a través de diferentes medios, como la draga, el sowerman y la descarga de fondo. Como reiteradamente se ha discutido, la descarga de fondo no se construye para evacuar permanentemente sedimentos del embalse. Adicionalmente cabe resaltar que EPSA no presenta ningún sustento técnico cuando afirma que con el taponamiento de la bocatoma se pone en riesgo la seguridad de la presa con consecuencias ambientales y sociales, ya que si el embalse muerto está diseñado para que se colmate durante la vida útil del proyecto, es claro que las presas deben estar diseñadas ante la ocurrencia del tal evento de manera que el flujo sea evacuado por la estructura del rebosadero, el cual normalmente está diseñado para tiempos de retorno muy amplios (diez mil años o la creciente máxima probable).

Esta problemática debió haberla previsto la Empresa con anticipación y establecer las medidas preventivas del caso y no esperar hasta que el embalse estuviese a punto de rebosarse. Consideramos una irresponsabilidad por parte de la Empresa, que siendo un problema de tal magnitud, que supuestamente amenazaba directamente la operación de la Central, no hubiese implementado medidas que impidieran tal acumulación de sedimentos en el embalse.

De acuerdo con el informe de la descarga de fondo presentado por EPSA, en el año de 1980 ocurrió un accidente, en el cual los módulos de las rejillas se introdujeron por el conducto de descarga de fondo. También se mencionó que un buzo detectó un gran agujero en una de las rejillas coladeras actuales, por lo cual el personal decidió no operar las compuertas desde esa época, con lo que empeoró la sedimentación en el embalse.

En acta de reunión de octubre 20 de 1999, elaborada luego de operar las compuertas con aperturas parciales de 10 y 20 cm, se establece que los equipos y sus mecanismos de manejo están en muy buen estado y se recomienda calibrar los presostatos y adicionar válvulas de cheque a la salida de cada bomba. Los equipos no muestran ningún problema, aunque aún no se han abierto las compuertas al 100 %.

El mismo estudio establece que antes de continuar con la operación de las compuertas de fondo a plena apertura, debe resolverse el posible problema de las rejillas, para lo cual deben efectuarse las operaciones que para tal efecto establece el estudio.

La información presentada en ningún momento permite establecer que se hayan seguido las recomendaciones al momento de abrir las compuertas de la descarga de fondo.

En cuanto a la comparación de carga anual de sedimentos de las estaciones El Higuerón y La Torre con respecto al sitio de presa, El Ministerio del Medio Ambiente acepta los argumentos expresados por EPSA, los cuales concluyen que este parámetro no es comparable por tratarse de 2 sitios distintos; no obstante y como ya se demostró la descarga efectuada el 24 de julio de 2001, se tradujo en una concentración de aproximadamente 60.000 mg/l.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

Por lo anterior y como igualmente ya se demostró, la concentración de los sedimentos de los vertimientos realizados por EPSA en el río Anchicayá, es a todas luces de extrema anormalidad, con respecto a aforos sólidos realizados por la CVC e inclusive en cuanto a concentraciones naturales extremas reportadas en ríos considerados como los más críticos en Colombia en referencia a este parámetro..

Desde el punto de vista técnico está demostrado que no hay error por parte de este Ministerio en la imputación de los cargos a EPSA. Que la descarga de fondo no se hizo de manera controlada como pretende demostrarlo EPSA, lo que ocasionó que sí hubiese contaminación del río Anchicayá y por ende afectación a la biota asociada al mismo, la cual de alguna manera se considera fue atenuada, debido a los aportes de cuerpos de agua tributarios como Sabaletas y Aguas Claras, que al aportar agua limpia y diferentes organismos, permitieron iniciar un proceso de recuperación y un repoblamiento por parte de los mismos en el río Anchicayá.

De otra parte y como ya se explicó se puede deducir, que la concentración correspondiente a la descarga realizada el 24 de julio de 2001 fue del orden de 60.000 mg/l, lo cual equivale a relaciones del orden de 180 y 1300 veces las concentraciones aportadas en los muestreos realizados por la CVC y datos promedio aportados en los documentos "Pruebas EPSA Descargas Resolución No. 0809 de septiembre 3 de 2001" y "Plan Integral de Ordenamiento y Manejo Sostenible con Participación Comunitaria de la Cuenca Hidrográfica del Río Anchicayá" respectivamente. De todas maneras es pertinente aclarar que los análisis anteriores son completamente conservativos y corresponden al escenario hipotético menos crítico en cuanto a concentraciones de sólidos, ya que se está considerando una distribución uniforme diaria de 500.000 m³ que se traduce en 14,5 días de descarga, en razón a las mismas afirmaciones realizadas por EPSA en el sentido que el 24 de julio se descargó un caudal sólido del 4% del caudal líquido de 10 m³/s y según iguales afirmaciones de la empresa la apertura de la descarga de fondo se ha realizado con anterioridad entre 1 y 8 horas lo que implica lógicamente mayores concentraciones y muy probablemente mayores días de descarga de sólidos.

Por lo anterior resulta completamente inaceptable y por demás extraño que EPSA afirme que el Ministerio incurrió en un evidente error cuando apreció indebidamente los hechos que dieron origen a la decisión.

FALSA MOTIVACIÓN.

En primer lugar, es necesario aclararle a EPSA que los sedimentos que aportan nutrientes y son necesarios en la cadena trófica, corresponden a materia orgánica y limos que en su mayoría no alcanzan a sedimentarse en el embalse debido a su bajo tiempo de retención, sino permanecen suspendidos y que sin necesidad de la descarga de fondo perfectamente son evacuados por la descarga del agua turbinada.

En segundo lugar, que si bien se requiere que el agua descargada tenga una adecuada concentración de sedimentos, de tal forma que se mantenga en su transcurso por el cauce el equilibrio y se evite su impacto de erodabilidad, no es en las cantidades y concentraciones de sedimentación con las cuales se hizo la descarga por parte de EPSA, es decir podría decirse que a sabiendas de las condiciones necesarias en la descarga, EPSA hizo todo lo contrario, ya que como se ha mencionado reiteradamente, las descargas realizadas correspondieron a una concentración de 60.000 mg/L.

Como reiteradamente se ha expresado, queda totalmente desvirtuado lo afirmado por EPSA, en lo referente a que no hubo contaminación por la descarga de fondo del Embalse Bajo Anchicayá, ya que de acuerdo con el Ministerio del Medio Ambiente en el Artículo Cuarto, se entiende por contaminación la alteración del medio ambiente por sustancias o formas de energía puestas allí por actividad humana o de la naturaleza en cantidades, concentraciones (60.000 mg/l de sólidos) o niveles capaces de interferir con el

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del medio ambiente o afectar los recursos de la Nación o de particulares.

La liberación mediante la descarga de fondo de los lodos almacenados en el embalse, generó afectación de las condiciones físico-químicas, atentó contra la hidrobiota del río, degradó la calidad del ecosistema e interfirió con el bienestar de la comunidad asentada aguas abajo del proyecto, es decir sí hubo contaminación, por lo cual EPSA no puede afirmar que el Ministerio incurrió en falsa motivación. Lo que se aprecia finalmente, es que el Embalse enfrenta un gran problema y es la sedimentación, por lo que la Empresa debe establecer alternativas que sean ambientalmente viables para evacuación de los sedimentos que actualmente están terminando con su vida útil, la cual se acerca a los 50 años, por lo que no puede descartarse en caso de no poderse establecer alternativas de evacuación de sedimentos ambientalmente viables.

De otra parte como ya se explicó el impacto claramente se puede catalogar de grave; alta magnitud y relativa larga duración en consideración a la misma magnitud del impacto, ya que 60.000 mg/l de ninguna manera puede ser comparable con las concentraciones de sólidos reportadas en el río Anchicayá y cuyas relaciones corresponden a 180 veces (valores aportados por la CVC) y 1300 veces mayor (valores medios aportados en estudios) a dichos valores; además considerando conservativamente descargas uniformes durante todo el día, similares a la producida el 24 de julio de 2001, correspondería a 14,5 días de descarga para poder evacuar 500.000 m³ de sedimentos. Por otro lado no se explica el Ministerio del Medio Ambiente, cómo puede afirmar EPSA que las descargas de sedimentos realizadas pueden compararse con las que normalmente ocurren durante crecientes en el río Anchicayá, si como ya se explicó una concentración del orden de 60.000 mg/l corresponde a 5 y 30 veces las concentraciones naturales registradas en ríos críticos en Colombia para valores máximos mensuales y máximos promedio anuales.

Es pertinente aclarar que si lo que pretende argumentar la empresa es que 500.00 m³/s eventualmente podrían generarse en grandes avenidas ocurridas en el río Anchicayá, lo que también se debe tener en cuenta es que dicho volumen se encuentra distribuido en grandes volúmenes de caudal líquido y no en 10 m³/s como lo afirma la empresa correspondió a la descarga ocurrida el 24 de julio de 2001. Finalmente es necesario aclarar que para que un impacto sea grave, no requiere que sea irreversible, puede ser grave pero mitigable y seguramente en la mayoría de los casos compensable.

El hecho de que la descarga de fondo no se hubiese realizado para verter sedimentos sino para bajar el nivel del embalse y poder reparar unas estructuras sumergidas, no es un atenuante ni justifica la afectación ambiental generada por este proceso. Es claro que EPSA debió haber previsto que al abrir la descarga de fondo, lo primero que se efectuaría sería el vertimiento de los lodos depositados cerca de la misma, como se evidencia en video aportado como parte de las pruebas.

De otra parte, supuestamente se requería de un mecanismo para evacuar sedimentos, ya que se corría el riesgo de la pérdida de la vida útil, la cual se había mantenido mediante la operación de la draga para la evacuación de sedimentos.

Las consecuencias generadas por la operación de la descarga de fondo de ninguna manera reflejan control o regulación de la misma como repetidas veces se ha afirmado. Adicionalmente se debe recalcar que EPSA en ningún momento sustentó técnicamente que se pudiera producir la ruptura de la presa.

EPSA tiene razón al afirmar que la descarga de fondo es una actividad propia de los embalses que no requería permiso de ninguna autoridad ambiental, de acuerdo con la normatividad ambiental vigente, no obstante esto no lo facultaba para realizar una descarga de fondo como la que llevó a cabo, en la que se afectó la biota y la comunidad

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

asociada al río Anchicayá; adicionalmente, de acuerdo con el Artículo 38 del Decreto 1753, vigente en su momento, se establece que los proyectos, obras o actividades que con anterioridad a la expedición de la Ley 99 de 1993, iniciaron actividades no requerirán la expedición de Licencia Ambiental, no obstante lo anterior no obsta para que dichos proyectos, obras o actividades cumplan con la normatividad ambiental vigente excluido el requisito de obtener licencia ambiental, lo que se considera no cumplió EPSA, al haber realizado una descarga incontrolada como se demostró previamente, que sobrepasó a todas luces las concentraciones naturales de sólidos (60.000 mg/L) en el río Anchicayá. De otra parte y como ya se explicó se puede deducir, que la concentración correspondiente a la descarga realizada desde el 24 de julio de 2001 fue del orden de 60.000 mg/l, lo cual equivale a relaciones del orden de 180 y 1300 veces las concentraciones aportadas en los muestreos realizados por la CVC y datos promedio aportados en los documentos "Pruebas EPSA Descargas Resolución No. 0809 de septiembre 3 de 2001" y "Plan Integral de Ordenamiento y Manejo Sostenible con Participación Comunitaria de la Cuenca Hidrográfica del Río Anchicayá" respectivamente.

No es cierto lo afirmado por EPSA, cuando expresa que sí tomó las medidas necesarias para prevenir cualquier imprevisto que se presentara con la descarga, medidas consistentes entre otras en evacuar controladamente estos sedimentos, mediante la apertura parcial de la compuerta de fondo, pues como se comprobó y demostró anteriormente, la descarga fue incontrolada, lo que generó que en un momento dado, se pusiera en riesgo el ecosistema río Anchicayá, por no contar con un plan de contingencia que permitiera prevenir o mitigar la problemática generada por el vertimiento de los sedimentos almacenados en el embalse, medida que sí era aplicable por cuanto la descarga de fondo como se explicó anteriormente, no hace parte de la operación regular del embalse.

d. Impacto en la biota.

Punto 5)

Como se discutió en reiteradas ocasiones, el Ministerio en ningún momento ha afirmado que la descarga se realizó en un solo día, aspecto que se considera físicamente imposible; lo que ha demostrado el Ministerio, es que la descarga se realizó de manera incontrolada; tan es así que cuando se tasó la multa, se tuvo en cuenta fue el número de días (33) durante los cuales afirma EPSA duró la apertura de la compuerta de fondo.

No hay soportes técnicos ni científicos que permitan a EPSA afirmar que las especies ícticas se adaptaron a los cambios temporales por la sedimentación del río, y siempre estuvieron presentes y por ende concluir que no existen los elementos de juicio para afirmar que el vertimiento de los sedimentos generó una afectación al río Anchicayá que se tradujera en afectación a todas las formas de vida, con afectación de las fuentes de alimento de las especies ícticas. En este punto, en el concepto, en ningún momento el Ministerio está aceptando la realización de las capturas de especies provenientes directamente del río Anchicayá y aclara que las capturas pueden provenir de tributarios de dicho río.

Es cierto que un solo muestreo, no es estadísticamente representativo. Pero finalmente es necesario tener en cuenta que como ya ha discutido reiteradamente, la concentración correspondiente a la descarga realizada desde el 24 de julio de 2001 fue del orden de 60.000 mg/l, concentración muy alta y que obviamente generó unos importantes impactos negativos sobre la biota del río Anchicayá.

Se considera necesario aclarar que la relación propuesta de 2,5 para pasar de turbiedad a sólidos suspendidos, de acuerdo con la fórmula recomendada por los profesionales especializados Alberto Ramírez González y Gerardo Viña Vizcaíno, en la ecuación indicada en la página 23 del libro "Limnología Colombiana" -Aportes a su Conocimiento y Estadísticas de Análisis" publicado en 1998 y editado por la Fundación Universidad de

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

Bogotá Jorge Tadeo Lozano, sólo aplica para aguas tratadas con lodos activados y no se correlacionan en efluentes no tratados como el mismo texto lo indica, de otra parte según los mismos autores la relación no es taxativamente 2,5 sino que puede variar entre 2,3 y 3,4; por lo anterior, la aplicación de la relación expuesta para el caso que nos ocupa (río Anchicayá) adolece de toda confiabilidad, y no tiene correlación alguna, ya que como se mencionó, este es un ecosistema natural. De otra parte como ya se demostró anteriormente, la descarga realizada el 24 de julio de 2001, generó una concentración del orden de 60.000 mg/L, según la información aportada por EPSA, concentración que seguramente se presentó en días posteriores, dentro de los 33 días que según afirma EPSA hubo descarga de fondo.

Se considera que el Ministerio no se está contradiciendo cuando afirma que el impacto muy posiblemente causó destrucción de la biota, pudiéndose afirmar que sí se generó una disminución cuantitativa o cualitativa de especies animales o vegetales o de recursos genéticos, pues como se sostuvo anteriormente este efecto sí se causó y se demostró en los primeros muestreos realizados por la CVC, donde no se registraron organismos vivos, pero debido a las condiciones del ecosistema río Anchicayá, que cuenta con importantes tributarios como el Aguas Claras y Sabaletas, que aportan agua limpia y por ende diferentes tipos de organismos vivos, se inició un proceso de repoblación que permitió que el impacto fuera temporal y reversible.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que el literal g del Artículo 8 del Decreto 2811 de 1974, establece que entre los factores que deterioran el ambiente, se encuentra "la extinción o disminución cuantitativa o cualitativa de especies animales y vegetales o de recursos genéticos", se deduce que EPSA si infringió la normatividad ambiental al realizar el vertimiento de los sedimentos sobre el río Anchicayá.

Punto 6)

Carece de veracidad lo afirmado por EPSA al expresar que se realizaron faenas de pesca antes, durante y después de la descarga de fondo, pues no existe registro alguno que evidencie la realización de tales muestreos antes de realizar la descarga de fondo. De otra parte tampoco existen pruebas documentales que prueben la realización de faenas de pesca en forma previa a la descarga de fondo, ni durante la realización de la misma y en cuanto a los muestreos que se hicieron con posterioridad, estos se llevaron a cabo pero cumpliendo los requerimientos del Ministerio del Medio Ambiente.

Adicionalmente, cabe resaltar que EPSA se circunscribe únicamente a peces, teniendo en cuenta que la afectación se presentó sobre todas las formas de vida existentes en el río; pues como se demostró anteriormente, los altos niveles de turbidez limitan la penetración de la luz solar en la columna de agua, lo que limita o impide el crecimiento de las algas y de las plantas acuáticas enraizadas. En los ríos que son zonas de desove, los lechos de grava están cubiertos por sedimentos finos que impiden o dificultan el desove de los peces. En ambos casos, el resultado es la perturbación del ecosistema acuático debido a la destrucción del hábitat; finalmente los sedimentos son la mayor fuente de contaminación de cuerpos de agua lóticos y lénitos.

Carece de fundamento la afirmación de EPSA, en el sentido que a la salida del cuarto de máquinas el agua estuviese impregnada de sedimentos y esto lo pudo apreciar en su visita este Ministerio, donde se observó el agua completamente translúcida a la salida del cuarto de máquinas, y el agua completamente turbia transportada por el río Anchicayá, lo cual se pudo demostrar mediante la fotografía No. 4, ubicada en la página No. 3 del Concepto No. 346 de abril 9 de 2002.

En lo referente a la prueba aportada por el Señor Néstor Córdoba, el Ministerio explica en el Concepto Técnico No. 346 del 9 de abril de 2002, que esta no es una prueba concluyente que permita afirmar que la supuesta mortandad de peces, se debió al

0067

RESOLUCION NUMERO

DE

23 ENE 2003

Hoja N°

41

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

vertimiento de los sedimentos como lo manifestó la comunidad en su debido momento. Es decir, esta prueba fue desestimada en su debido momento por carecer del sustento técnico, por lo que no se entiende porqué EPSA plantea nuevamente discusión sobre tal aspecto.

Los primeros muestreos realizados por la CVC, luego del vertimiento de sedimentos evidencian que no hay organismos vivos presentes, lo que desvirtúa totalmente lo afirmado por EPSA en el párrafo anterior.

La afectación sobre la biota, no puede circunscribirse únicamente a dietas pues como se discutió reiteradamente, los altos niveles de turbidez limitan la penetración de la luz solar en la columna de agua, lo que limita o impide el crecimiento de las algas y de las plantas acuáticas enraizadas. En los ríos que son zonas de desove, los lechos de grava están cubiertos por sedimentos finos que impiden o dificultan el desove de los peces. En ambos casos, el resultado es la perturbación del ecosistema acuático debido a la destrucción del hábitat; finalmente los sedimentos son la mayor fuente de contaminación de cuerpos de agua lóticos y lénticos.

Como ya se dijo, el Ministerio del Medio Ambiente, al decir que el impacto es temporal y reversible, está resaltando la capacidad de recuperación del ecosistema dados los diferentes afluentes que tiene, es decir, su capacidad de recuperación, ello no quiere decir que el impacto generado por la descarga del proyecto no sea grave, por el contrario, si lo es, no obstante, gracias eso sí a la misma naturaleza, el cuerpo de agua se puede recuperar en el tiempo, gracias a este se da la reversibilidad del impacto.

Se considera incoherente que EPSA pretenda demostrar que hubo un impacto levemente negativo y temporal, cuando debidamente se ha documentado que en las zonas de desove, los sedimentos cubren los lechos de grava impidiendo o dificultando el desove de los peces. Igualmente los sedimentos al cubrir el fondo afectan todas las formas de vida instauradas en el mismo; la afectación se extiende a toda la hidrobiota asociada al ecosistema; el hecho de que cualquier actividad antrópica ocasione un impacto al medio ambiente receptor, no es una razón para que EPSA pretenda demostrar que no hubo un daño a los recursos naturales.

No se puede concluir como lo pretende EPSA, que el impacto es reversible, temporal, puntual, de baja magnitud, de importancia moderada, de corta duración, levemente negativo, y positivo por el aporte de nutrientes contenidos en los sedimentos, los cuales por la presencia de la presa han sido detenidos en el embalse, cuando está claramente demostrado que sí hubo contaminación debido al vertimiento de sedimentos sobre el río y por ende afectación a la biota asociada al mismo y por ende a la comunidad ubicada aguas abajo. Por estas razones a EPSA no les es dado argumentar que el Ministerio incurrió en falsa motivación.

Cuando el Ministerio del Medio Ambiente expresa que el impacto es temporal y reversible, está resaltando la capacidad de recuperación del ecosistema dados los diferentes afluentes que tiene, es decir, su capacidad de recuperación, ello no quiere decir que el impacto generado por la descarga del proyecto no sea grave, por el contrario, si lo es, no obstante, gracias eso sí a la misma naturaleza, el cuerpo de agua se puede recuperar en el tiempo, con lo cual se da la reversibilidad del impacto.

INEXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN Y, POR CONSIGUIENTE, IMPOSIBILIDAD LEGAL DE IMPONER LA SANCIÓN.

En relación con el tercer cargo, se considera que más que destrucción, se presentó una afectación negativa sobre la biota del río Anchicayá, la cual se manifiesta en una disminución cualitativa y cuantitativa de las especies animales y vegetales y a nivel general de la biota asociada al ecosistema río Anchicayá.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

Está claramente demostrado que EPSA generó un mal manejo del ambiente y de los recursos naturales al realizar el vertimiento de sedimentos sobre el río Anchicayá de manera incontrolada, poniendo en peligro dicho ecosistema. Lo anterior teniendo en cuenta la descarga de sedimentos en concentraciones de 60.000 mg/L, que se considera si generó contaminación y afectaciones a la hidrobiota de dicho ecosistema. Teniendo en cuenta que la sanción se tasó con base en el número de días que informó EPSA realizó la descarga de fondo (33 días), en la afectación a la ictiofauna y a la comunidad asociada al río Anchicayá, se considera que la pena impuesta no resulta desproporcionada frente a la violación legal en que incurrió dicha Empresa.

No tiene razón EPSA cuando afirma que la contaminación se da únicamente cuando la cantidad o la concentración de sustancias es susceptible de causar daños a la salud de las personas o al medio ambiente, pues como se ha sustentado, se considera que el vertimiento de los 500.000 m³/s generó concentraciones que han interferido en el bienestar de las personas y atentado contra la flora y la fauna.

Se considera errada la apreciación de EPSA al afirmar que el vertimiento de sedimentos realizado, es una condición natural, dado que en el momento en que se construyó la presa, como parte de un proceso netamente antrópico al río, se generó el almacenamiento de sedimentos, los cuales al ser retenidos temporalmente sufren una serie de procesos y transformaciones que le imprimen un grado de peligrosidad al ser vertidos en gran magnitud a ecosistemas como el río Anchicayá.

La retención de sedimentos y el cambio de las condiciones del agua se traduce en un vertimiento, por tanto no se entiende la remisión que hace al artículo 72 del Decreto 1594 de 1984, que establece que todo vertimiento de sólidos suspendidos, domésticos o industriales debe por lo menos remover el 50% o más en carga, si se trata de un usuario existente, o el 80% o más en carga, si se trata de un usuario nuevo, teniendo en cuenta que la construcción de una presa es claramente una acción antrópica que desencadena la retención de sedimentos, la empresa de ninguna manera puede afirmar que hubo una retención de sedimentos igual o superior al 50%, si la descarga realizada desde el 24 de julio de 2001, se tradujo en una concentración de sólidos de 60.000 mg/l como ya se demostró.

Se considera que no hay normatividad aplicable cuando el aporte de sedimentos se hace de forma natural, sin embargo, es muy importante destacar que en el caso de la descarga de fondo efectuada sobre el río Anchicayá, la contaminación se debió a una actividad netamente antrópica, por cuanto a causa de la existencia de la presa, estructura fundamental del proyecto, se han retenido sedimentos temporalmente en el embalse, siendo descargados posteriormente de una forma abrupta, lo que difiere de las cargas naturales de sedimentos que normalmente lleva el río como ya se ha demostrado.

El hecho de que en el Plan de Ordenamiento y Manejo Sostenible con Participación Comunitaria de la Cuenca Hidrográfica del Río Anchicayá, realizado por la CVC, se haya determinado que el principal uso en la cuenca alta del río Anchicayá es la generación de energía, no facilita a la empresa ni a ninguna entidad pública o privada, para atentar contra las funciones naturales (como conservación de flora y fauna) que presta dicho ecosistema y los demás usos (recreación, suministro de alimentos, navegabilidad, etc.), que pueda suministrar.

Cabe resaltar que EPSA sí está obligada a cumplir con los requerimientos establecidos en la normatividad ambiental y es responsable de la calidad del recurso hídrico aguas abajo del proyecto, así como del adecuado manejo del ecosistema del río Achicayá.

Se considera que EPSA, sí es culpable de contaminación del río Anchicayá y por ende la afectación a la biota asociada a dicho ecosistema. Tal como se evidenció durante los primeros muestreros, en donde no se registraron organismos vivos. Según EPSA el efecto

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

presentado pudo haber sido el desplazamiento temporal de las especies hacia otras áreas del río o sus tributarios; esto puede ser cierto para los peces que se pueden desplazar, pero no es aplicable a los organismos que conforman el benthos, que se encuentran adheridos al fondo del río. Adicionalmente se pudo establecer que la información de EPSA en que se reportan varias especies de peces, se sustenta en muestreos realizados aguas abajo de la desembocadura de los tributarios del río. Si bien es probable que no hubo una extinción total de la fauna del río, se ha probado que sí hubo una disminución cualitativa y cuantitativa de la biota asociada al río Anchicayá, tal como lo establece el literal g del Artículo 8 del Decreto 2811 de 1974.

Tal como se ha demostrado reiteradamente, la descarga de fondo, no hace parte de un proceso rutinario de operación del proyecto; si los sedimentos se incorporaran al río en las mismas concentraciones que este transporta, sí se puede hablar de un proceso natural, pero cuando son retenidos, almacenados y vertidos tal como lo realizó la Empresa entre julio y agosto de 2001, si se habla de vertimiento, debido a una actividad industrial (generación de energía eléctrica), por lo cual se requiere un tratamiento previo. El Ministerio en ningún momento ha aceptado que se trate de un flujo aguas abajo de la presa de los sedimentos arrastrados por el propio río y mucho menos de una forma natural de manera que no se genere afectación de los parámetros físico químicos de dicho cuerpo de agua.

Como se demostró con base en la evaluación de las pruebas aportadas, EPSA sí contaminó, al verter 500.000 m³ de sedimentos en un lapso de 33 días, sobre el río Anchicayá, lo que generó concentraciones de 60.000 mg/L, que afectaron la biota asociada a dicho ecosistema. La afectación a dicha biota se prueba mediante los informes de las primeras visitas realizadas por la CVC, en las que no se evidencia la presencia de organismos vivos. Como debidamente se sustentó, sí hubo vertimiento de aguas producto de una actividad industrial sin tratamiento alguno, ya que los sedimentos retenidos por el embalse, almacenados y posteriormente evacuados hacen parte de una actividad propia de la generación de energía eléctrica y no ajena a procesos como deforestación como quiere presentarlo EPSA.

Como se ha explicado reiteradamente ocurre de forma natural, así haya un gran aporte de sedimentos a cualquier cuerpo de agua, y se destruya la biota asociada a los mismos, no hay manera de controlarlo o prevenirlo, pero cuando hay retención de sedimentos debido a la actividad antrópica, como en este caso la presencia de la presa, y que en un momento dado se vierten los mismos de una forma inadecuada e incontrolada generando un impacto negativo, como en este caso lo realizó EPSA, el causante del impacto, debe responder por las afectaciones generadas en el medio ambiente; es decir desde todo punto de vista se establece que sí hubo violación de la normatividad ambiental vigente con el vertimiento de sedimentos en las concentraciones conocidas, por lo cual este Ministerio está en la obligación de sancionar a la sociedad infractora.

IMPOSIBILIDAD DE IMPONER MEDIDAS COMPENSATORIAS POR INEXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN.

En el Concepto Técnico No. 346 de 2002, se observa que la gran mayoría de comunidad manifiesta el perjuicio realizado por el cambio de las características del río Anchicayá; también se establece que desde el punto de vista de salubridad, **no hubo una afectación mayor a la comunidad.**

El hecho de que las características del agua no sean las mejores, no es un impedimento para la utilización por parte de la comunidad; pues como lo establece el estudio realizado por la universidad del Valle y la CVC, en 1998, en la parte baja de la cuenca, el río Anchicayá se constituye en el recurso vital para los pobladores, ya que representa un medio esencial de subsistencia y transporte.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

A EPSA le asiste la razón cuando afirma que en el muestreo realizado en marzo de 2001, se encontraron valores de 35 NTU de turbidez. Pero no hay punto de comparación con los resultados obtenidos en julio del mismo año, donde se reportan valores de 999 NTU, o en agosto de 2001, donde se registraron valores de 590 y 801 NTU, los cuales muestran la afectación causada al río por los sedimentos vertidos, los cuales se traducen finalmente en concentraciones de 60,000 mg/L.

En cuanto al uso doméstico de las aguas del río Anchicayá, es obvio que en muchos casos la comunidad tiene que consumir aguas que no cumplen con los parámetros de calidad que se requieren; la aseveración hecha por el Ministerio, se basa en lo afirmado en el estudio de La Universidad del Valle y CVC de 1998, *Op Cit*; donde se establece que en la parte baja de la cuenca, el río Anchicayá se constituye en el recurso vital para los pobladores, ya que representa un medio esencial de subsistencia y transporte. Adicionalmente cabe resaltar que en el estudio presentado por la Fundación ERUM, no se informa detalladamente cual es la fuente de agua potable para todas las poblaciones asentadas aguas abajo del proyecto; es decir que no es cierto lo afirmado por EPSA de que todas las comunidades se surten de riachuelos y ríos afluentes del río Anchicayá, de aguas lluvias y de pozos subterráneos entre otros.

Al contrario de lo afirmado por EPSA, se considera que sí hubo afectación de la ictiofauna, ya que el vertimiento de los sedimentos se tradujo en afectación a todas las formas de vida, con afectación de las fuentes de alimento (ciclo de vida) de especies como el Sábalo, la Sabaleta, la Sardina, la Guavina, el Barbudo, el Corroncho, el Viringo, el Aguja y la Mojarrá. Así el impacto haya sido temporal y reversible, se pudo establecer que hubo afectación sobre el recurso pesquero, y a nivel general sobre toda la biota, lo cual se pudo comprobar en los primeros muestreos realizados por la CVC.

En cuanto a lo afirmado por EPSA en el sentido de que las actividades de pesca en la zona son ocasionales y no hacen parte relevante de la dieta alimentaria de las comunidades, debe tenerse en cuenta lo reseñado en el Plan de Ordenamiento y Manejo Sostenible con Participación Comunitaria de la Cuenca hidrográfica del Río Anchicayá, en donde se establece que en la parte baja de la cuenca, el río Anchicayá se constituye en el recurso vital para los pobladores, ya que representa un medio esencial de subsistencia y transporte. Cada uno de los elementos constitutivos del río se convierte a su vez en recurso fundamental de aprovechamiento. La bocana del río, en zonas de manglar, aporta la base nutricional de la dieta de los pobladores de la zona más cercana al mar siendo la recolección de crustáceos y moluscos una actividad económica importante, que ha venido sufriendo un impacto por los niveles de sedimentación del río. Es evidente que sí hubo una afectación a la comunidad al afectar un recurso base de su dieta alimentaria como es el pescado.

Cuando el Ministerio afirma que la afectación causada por la sedimentación se hizo más evidente en los habitantes de la parte baja de la cuenca, lo hizo sustentado en lo informado a través del Plan de Integral de Ordenamiento y Manejo Sostenible con participación comunitaria, realizado por la Universidad del Valle y la CVC, donde se expresa que en la parte baja de la cuenca, el río Anchicayá se constituye en el recurso vital para los pobladores, ya que representa un medio esencial de subsistencia y transporte. Cada uno de los elementos constitutivos del río, se convierte a su vez en recurso fundamental de aprovechamiento. La bocana del río, en zonas de manglar, aporta la base nutricional de la dieta de los pobladores de la zona más cercana al mar, siendo la recolección de crustáceos y moluscos una actividad económica importante, que ha venido sufriendo un impacto por los niveles de sedimentación del río. No se menciona como actividad económica la pesca de especies marinas como menciona EPSA.

EPSA afirma que siendo el río Anchicayá un sistema sometido a crecientes naturales fuertes y frecuentes, las especies presentes y el ecosistema han adquirido un punto de equilibrio por mucho tiempo, de forma que las especies presentes se han adaptado

0067

RESOLUCION NUMERO

DE 23 ENE 2003

Hoja N° 45

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

evolutivamente a las condiciones naturales cambiantes. Como reiteradamente se ha discutido y técnicamente se ha sustentado, EPSA no puede pretender que las condiciones dadas por el vertimiento de sedimentos iniciado en julio de 2001, sean asimilables a una creciente natural, pues como se pudo establecer se alcanzaron concentraciones de 60.000 mg/L, que afectaron la biota asociada a dicho ecosistema, lo que como en innumerables ocasiones se ha sustentado, se prueba en los primeros muestreos realizados por la CVC.

Como en su debido momento se expresó, las pruebas aportadas permitieron establecer que sí hubo afectación sobre el recurso íctico y por ende a la comunidad que se alimenta del mismo, aunque esta no sea la única fuente de alimento para las comunidades ribereñas, pues como se demostró, sí hay reportada pesca artesanal para el área. Por lo cual EPSA sí está en la obligación de compensar a la comunidad por las afectaciones generadas sobre la misma.

b) Obligación de implementar un programa de repoblamiento piscícola del río y de proporcionar sustitución alimentaria a los habitantes ribereños.

El vertimiento de los sedimentos generó una afectación al río Anchicayá que se tradujo en afectación a todas las formas de vida, con afectación de las fuentes de alimento (ciclo de vida) de especies como el Sábalo, la Sabaleta, la Sardina, la Guavina, el Barbudo, el Corroncho, el Viringo, el Aguja y la Mojarrá. Así el impacto haya sido temporal y reversible, sí se pudo establecer que hubo afectación sobre el recurso pesquero, la cual de no ser por los tributarios del río Anchicayá hubiese sido de mayor magnitud.

Como se ha demostrado, los estudios establecen que en la parte baja de la cuenca, el río Anchicayá se constituye en el recurso vital para los pobladores, ya que representa un medio esencial de subsistencia y transporte. Cada uno de los elementos constitutivos del río se convierte a su vez en recurso fundamental de aprovechamiento. La bocana del río, en zonas de manglar, aporta la base nutricional de la dieta de los pobladores de la zona más cercana al mar siendo la recolección de crustáceos y moluscos una actividad económica importante, que ha venido sufriendo un impacto por los niveles de sedimentación del río.

Es evidente que sí hubo una afectación a la comunidad al afectar un recurso base de su dieta alimentaria como es el pescado.

Referente al programa de repoblamiento piscícola, se considera que el INPA debe contar con los medios que le permitan iniciar con la investigación y EPSA, debe prestar el apoyo necesario, es decir, el hecho de que no haya proveedores de paquetes tecnológicos al respecto no es óbice para sustentar que no se pueda realizar ningún trabajo ni investigación de este tipo.

Las obligaciones impuestas por el Ministerio del Medio Ambiente, no se adoptaron para disminuir el pasivo social y ambiental histórico de la región, sino para compensar el impacto ambiental generado debido a la apertura de la descarga de fondo de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá, razón por la cual EPSA no puede pretender que los mismos sean impuestos a la CVC y al municipio de Buenaventura. Razón por la cual se considera que se debe confirmar a EPSA la obligación establecida mediante la Resolución No. 0556 de julio 30 de 2002

c) Obligación de establecer programas de asistencia agropecuaria.

Revisada la información aportada hasta el momento, se pudo establecer que no hay elementos probatorios que permitan establecer la afectación de sistemas agropecuarios, debido al vertimiento realizado por EPSA. Sin embargo, teniendo en cuenta que sí se afectó la biota del río Anchicayá y a la comunidad asentada aguas abajo del proyecto, se

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

considera que la empresa no tiene razón al afirmar que no está obligado a compensar por un impacto no causado, pues lo que buscó el Ministerio a través de esta obligación, fue que la compensación se diera en varios sentidos, no únicamente mediante suministro de un programa de repoblamiento piscícola y una dieta alimentaria basada en pescado, sino brindando otras alternativas a la comunidad, en razón a lo cual se recomienda, confirmar a EPSA la obligación establecida mediante la Resolución No. 0556 de 2002, en el sentido de establecer programas de asistencia agropecuaria por el término de un año a toda la comunidad afectada y proporcionar los recursos económicos necesarios para su implementación.

En cuanto a la petición de revocatoria de la Resolución 0556 de 2002 y según se demostró que EPSA sí es responsable de los cargos formulados mediante la Resolución No. 0809 de septiembre 3 de 2001. Por tanto se considera que se no se debe revocar la providencia recurrida y en consecuencia deben confirmarse las obligaciones impuestas en la misma así como la cancelación de la multa.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El despacho como lo es, respetuoso de los derechos que les asiste a los administrados, dentro de la sana crítica y la lógica jurídica, evalúa los argumentos, pruebas, normas, principios y actuaciones procesales, que le permitan decidir en derecho, justicia y equidad

**RECURSO PRESENTADO POR LA EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO S.A
E.S.P. EPSA**

Improcedencia e impertinencia de las pruebas en que se basa la decisión

Considera la recurrente que tanto la resolución que impone la sanción en contra de EPSA, como el concepto técnico en el cual esta se fundamenta, fueron expedidos infringiendo los supuestos básicos del debido proceso, dado que se basaron en los informes elaborados por la CVC, entidad que se había declarado impedida para actuar como autoridad ambiental en todos los asuntos relacionados con EPSA., por ser socia activa de la misma, teniendo en cuenta para ello, los conceptos emitidos por la Contraloría General de la República y por el mismo Ministerio del Medio Ambiente.

En relación con este aspecto debe tenerse en cuenta que el Ministerio del Medio Ambiente, con base en los principios de transparencia e imparcialidad, consideró prudente que la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, se declarara impedida para conocer de los trámites administrativos ambientales, cuya interesada fuera EPSA S.A. E.S.P., teniendo en cuenta para ello su calidad de socia minoritaria de EPSA, de conformidad con lo establecido en el Artículo 113 de la Ley 99 de 1993, que expresamente lo autorizó.

La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, mediante oficio dirigido y radicado en este Ministerio con el N° 3110-1-10835 de 10 de agosto de 2001, se declaró impedida para iniciar el proceso sancionatorio contra la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P., por ser accionista de la misma.

En el mismo oficio, la CVC informa que se produjo daño ambiental en el cauce del río Anchicayá, de proporciones considerables por el factor sedimentación establecido en el Artículo 8º del Decreto 2811 de 1974 en su inciso e), señalado como un factor de deterioro ambiental y además envía los informes pertinentes.

Para el caso, es necesario precisar que la autoridad ambiental del departamento del Valle del Cauca, es la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, conforme a lo estipulado en el Artículo 33 de la Ley 99 de 1993, por lo tanto le corresponde por ley administrar, dentro del área de su jurisdicción el medio ambiente y los recursos naturales

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE.

Por lo tanto, el hecho de haberse declarado impedita para conocer del proceso sancionatorio contra EPSA S.A., no obsta para que en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, como responsable de la administración y manejo del medio ambiente y de los recursos naturales, suministre la información relacionada con posibles daños al medio ambiente.

Tenemos entonces que los análisis técnicos o muestreos realizados por la CVC, antes o después de la descarga, son el resultado de actividades desarrolladas como parte de su función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, consagrada en los Artículos 30 y 31 de la Ley 99 de 1993. Es parte de estas funciones, velar por el estado y protección de los recursos naturales dentro de su jurisdicción, determinar el estado, conocer y dar a conocer la calidad de la oferta ambiental de todos los recursos naturales, entre ellos los cuerpos de agua, la CVC ha venido realizando diferentes muestreos, cuyos resultados se constituyen en un elemento técnico que puede ser usado para cualquier evaluación o estudio por parte del Ministerio del Medio Ambiente o de cualquier particular sin que ello signifique que la Corporación haya tomado decisión alguna o emitido acto administrativo que pueda afectar a EPSA. Así las cosas, la CVC, al suministrar los resultados de los muestreos realizados, está cumpliendo con su función de autoridad ambiental sin ser juez y parte, en las decisiones adoptadas en el presente caso.

Estos informes que suministró la CVC como autoridad ambiental y en ejercicio de su deber, han servido de fundamento para las decisiones a tomar por parte de la autoridad ambiental que asume el conocimiento del proceso sancionatorio, es decir el Ministerio del Medio Ambiente.

Con base en estos informes suministrados por la CVC y en las demás actuaciones adelantadas por el Ministerio del Medio Ambiente, se profirió la Resolución 0556 del 19 de junio de 2002, objeto del recurso, por la cual se sanciona a EPSA, con la imposición de una multa de \$203.940.000.00

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, se establece que no se ha violado el debido proceso, dado que la Corporación Autónoma Regional del valle del Cauca – CVC, no puede dejar de cumplir su función constitucional y legal como responsable de la administración y manejo del medio ambiente y de los recursos naturales dentro de su jurisdicción.

El debido proceso debe entenderse como una manifestación del estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio, por tal razón el artículo 29 de la Constitución Política lo consagra expresamente "para toda clase de actuaciones judiciales y administrativas..."

Sobre el particular, el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo señala que "...habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares..."

Así, el debido proceso se vulnera cuando no se verifican los actos y procedimientos establecidos en la ley y los reglamentos. Se entiende que esta obligación no solo cobija a las autoridades públicas sino también a los particulares, en forma tal que estos últimos quedan obligados por las reglas o reglamentos que regulan el juicio o la actuación, sin que puedan, de conformidad con su propio criterio, acatar y respetar aquellos términos o procedimientos que los beneficien y desconocer o ignorar aquellos que les sean desfavorables.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

Así las cosas, la inclusión de las normas adicionales a que se refiere la recurrente y que no relaciona ni precisa, las cuales según ella no fueron aducidas al momento de formular los cargos en la Resolución 0809 de 2001, no pueden hacer más gravosa la situación de EPSA, puesto que la base de la sanción impuesta son los hechos violatorios de las normas en que se fundamentan los cargos en que incurrió la empresa, de esta manera la sola invocación de una norma sin respaldo fáctico no produce efecto alguno.

Según lo anterior, debe tenerse en cuenta que la expedición del acto administrativo recurrido, es el resultado de un procedimiento en el que el Ministerio del Medio Ambiente ha garantizado los postulados del debido proceso, pues como se observa, se fundamenta entre otras motivaciones, en el Concepto Técnico 422 del 19 de abril de 2002 de la Subdirección de Licencias de este Ministerio, en el que se evalúan y analizan los descargos presentados por EPSA en relación con los cargos formulados mediante la Resolución 0809 del 3 de septiembre de 2001; igualmente se evalúan las pruebas e informaciones presentadas por EPSA, teniendo en cuenta el sustento legal y técnico invocado, los cuales se analizan en forma pormenorizada, permitiendo adoptar un pronunciamiento sustentado técnica y legalmente.

De otra parte, la sociedad EPSA ha tenido la oportunidad de conocer íntegramente la investigación que se adelanta en su contra, de interponer recursos de reposición contra varios de los actos administrativos proferidos y contra el que nos ocupa, en el que controvierte las pruebas que se han allegado en su contra y presenta las pruebas que le han permitido ejercer el derecho de defensa oportunamente

Como se establece en el acto recurrido, para la imposición de la sanción se ha observado el procedimiento establecido en el Decreto 1594 de 1984, lo cual garantiza la defensa de la sociedad sancionada.

En cuanto a la observancia del debido proceso, se considera conveniente tener en cuenta la Sentencia T – 267 de 1996, en la cual se establece:

“...La actividad estatal por medio de la cual se imponen sanciones es plenamente legítima y, en tanto se ejerza dentro del ámbito de competencia de la autoridad correspondiente y con arreglo a las disposiciones pertinentes, previo el debido proceso, no puede alegarse por el sujeto pasivo de aquéllas que sus derechos resulten vulnerados por la única circunstancia de que la aplicación de las medidas inherentes al castigo le ocasione perjuicio, ya que éste, bajo los anteriores supuestos, no tiene el carácter de antijurídico...”

a) El solo efecto negativo de una sanción no implica violación de derechos

Considera la Corte que la Constitución no prohíbe al Estado ni a sus autoridades aplicar sanciones a los particulares.

Por el contrario, sobre la base de que el "ius puniendi" resulta insustituible para mantener un orden mínimo en el curso de la convivencia social, las normas fundamentales declaran sin rodeos que las personas responden ante las autoridades "por infringir la Constitución y las leyes" (artículo 6º C.P.).

Ello es así como corolario indispensable del principio según el cual quien se halle dentro del territorio, sea nacional o extranjero- está obligado a "acatar la Constitución y las leyes y (a) respetar y obedecer a las autoridades" (artículos 4 y 95 C.P.).

Ello es fundamento y requisito del Estado de Derecho y simultáneamente garantía del orden justo que busca realizar todo el sistema jurídico.

0067

RESOLUCION NUMERO

DE

23 ENE 2003

Hoja N°

49

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

Tal condición, inherente a la idea misma de la organización estatal, exige el poder suficiente de las autoridades para castigar a quienes transgreden los mandatos consagrados en las normas jurídicas, pues si no lo tuvieran a su alcance les sería imposible atender los cometidos que justifican su existencia: la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades y el aseguramiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 2 C.P.).

Desde luego, el ejercicio de tal poder supone, en el Estado de Derecho, la sujeción de la autoridad a las normas previamente definidas y el debido proceso aplicable al inculpado para la deducción de su responsabilidad y para la imposición de las sanciones que le correspondan, como ya lo destacó la Corte en Sentencia C-007 del 18 de enero de 1993.

Pero, claro está, la idea misma de la punición, aplicada por el Estado sobre las personas, significa para los sujetos pasivos de ella la ineludible y cierta ocurrencia de hechos que, de suyo, los afectan o incomodan..."

Ya en Sentencia C-371 del 25 de agosto de 1994 la Sala Plena de la Corte expresó:

"...Es natural que la Constitución Política someta a sus postulados tanto a las autoridades públicas como a los particulares, pues del acuerdo entre éstos y aquéllas, en el marco de la normatividad, depende en gran medida el adecuado funcionamiento de la organización social y jurídica. La Carta Política no debe ser interpretada solamente desde la perspectiva protectora de derechos y libertades, pues ella también contiene normas destinadas a establecer y hacer cumplir los deberes de las personas.

Así, la Constitución Política dispone en el inciso segundo de su artículo 2º:

"Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, bienes, honra, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares" (Destaca la Sala).

Además, el artículo 6º del Ordenamiento Fundamental estipula que los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, al paso que el 95, al señalar los deberes de la persona y del ciudadano, establece:

- "1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;
- (...)
- "7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia".

El compromiso que implica la vida en comunidad impone a cada uno de sus miembros obligaciones y cargas correlativas a los fines buscados por la colectividad, las cuales se hacen exigibles en todo momento y en cada caso particular mediante los instrumentos de coacción creados por el ordenamiento jurídico.

Por ello, quien se muestra remiso a cumplir sus deberes o abusa de los derechos consagrados en su favor, atenta contra el conglomerado y, en consecuencia, debe ser sancionado con arreglo a las normas jurídicas, según la gravedad de las infracciones y faltas de las cuales sea hallado culpable.

Por contrapartida y como elemento necesario para la efectividad del enunciado principio, las autoridades deben estar atentas para vigilar que los particulares cumplan cabalmente con los deberes y obligaciones impuestos por el sistema jurídico, al cual, según el artículo 4º de la Constitución, están sometidos.

0067

RESOLUCION NUMERO

DE

23 ENE 2003

Hoja N°

50

5574

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

3. La responsabilidad de los particulares en la preservación de los recursos naturales

"Pese a que la Corte no entrará a resolver sobre el fondo mismo del conflicto planteado por la actora, ya que la validez de los actos administrativos mediante los cuales se la sancionó deberá ser establecida por la jurisdicción correspondiente, se halla necesario, por razones de pedagogía constitucional, formular algunas advertencias acerca de la responsabilidad que, a la luz de la Constitución, asume toda persona en lo concerniente a la defensa, protección y cuidado de los recursos naturales".

Según el artículo 8º de la Constitución, "es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación".

El artículo 95, numeral 8, de la Carta señala como deberes de la persona y del ciudadano los de "proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano".

Por su parte, el artículo 79 de la Constitución señala como deber del Estado el de "proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines".

Dice el artículo 80 que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución y agrega que la organización estatal deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Esas responsabilidades del Estado y las correspondientes obligaciones de los particulares no podrían tener efectiva realización, como lo quiere la Carta según lo consagra su artículo 2º, si carecieran las autoridades del poder suficiente para adoptar las medidas preventivas necesarias a la preservación de los recursos naturales, adoptar los correctivos que contrarresten los efectos de actividades depredadoras de los mismos e imponer las sanciones que merezcan, según la normatividad aplicable, los transgresores de la misma..."

Igualmente, según la Sentencia No. T-404 de 1993, "El debido proceso es una manifestación de uno de los fines del derecho objetivo: la seguridad jurídica. Ese saber a qué atenerse en que consiste ésta, se garantiza plenamente cuando la actuación de los servidores públicos se sujeta siempre a procedimientos preestablecidos. Cuando nada es resultado del capricho o de la arbitrariedad. El debido proceso es, además, derecho de aplicación inmediata..."

Concuerda esta sentencia con el procedimiento adoptado por el Ministerio del Medio Ambiente en el acto recurrido, dado que las normas de carácter legal en que este se sustenta, le han permitido a EPSA, saber a qué atenerse y por lo mismo interponer no solo el recurso que nos ocupa sino las demás acciones que a lo largo del expediente a presentado en defensa de sus intereses, las cuales han sido resueltas de conformidad con los procedimientos preestablecidos por la normatividad ambiental vigente, pero de ninguna manera son el resultado del capricho o de la arbitrariedad de los funcionarios de esta entidad.

Debe entecos tenerse en cuenta que todos los elementos probatorios presentados por EPSA y la comunidad han sido tenidos en cuenta, así como las observaciones y aportes de las partes recogidos en la visita realizada por el Ministerio del Medio Ambiente al área, los cuales se analizan en el Concepto Técnico No. 346 de marzo 9 de 2002, en donde se evalúa tambien lo encontrado en la visita. El hecho de que algunos no se hayan aceptado, no desligitima ni invalida la evaluación de todos los documentos presentados y recogidos

0067

RESOLUCION NUMERO

DE 23 ENE 2003

Hoja N°

51

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

por el Ministerio, en aras de establecer la verdad en el caso de la descarga de sedimentos por la compuerta de fondo y la determinación del impacto ambiental causado.

En cuanto al decreto y práctica de pruebas relacionadas con las actividades objeto de investigación y sanción, debe tenerse en cuenta que mediante Auto N° 884 del 14 de noviembre de 2001 se decretaron las pruebas aportadas por la empresa que el Ministerio consideró conducentes y además otras de oficio, para ilustrar el criterio de la entidad, con base en las cuales se han adoptado las determinaciones proferidas. En consecuencia se trata de una providencia que se encuentra ejecutoriada, cuyas decisiones no son objeto de debate.

Errores en la apreciación de los hechos

Afirma la recurrente que la Resolución 0556 del 19 de junio de 2002 presenta una errónea apreciación de los hechos que conduce a una falsa motivación, por cuanto tomó en consideración circunstancias de hecho no concordantes con la realidad y que por lo tanto no pueden ser la causa de la sanción.

Esta aseveración de la apoderada de EPSA, carece de fundamento, toda vez que los hechos en que se funda el Ministerio para adoptar la decisión recurrida están plenamente demostrados como se deduce del Concepto Técnico 1229 del 19 de noviembre de 2002, en donde se establece que la liberación de los lodos almacenados en el embalse, mediante la descarga de fondo, afectó las condiciones físico-químicas, atentó contra la hidrobiota del río, degradó la calidad del ecosistema e interfirió con el bienestar de la comunidad asentada aguas abajo del proyecto, es decir sí hubo vertimiento, contaminación y degradación de la flora y la fauna.

Además debe tenerse en cuenta, que el embalse es un sistema que retiene sedimentos, que afecta cualquier dinámica natural que tenga el río y es producto de una actividad netamente antrópica, por lo cual no tiene sentido afirmar que el vertimiento de sedimentos es un fenómeno natural.

De otra parte el impacto causado por la descarga se puede catalogar de grave, alta magnitud y relativa larga duración en consideración a la misma magnitud del impacto, que de ninguna manera puede ser comparable con las concentraciones de sólidos reportadas en el río Anchicayá.

Tampoco es aceptable para el Ministerio del Medio Ambiente, que las descargas de sedimentos realizadas puedan compararse con las que normalmente ocurren durante crecientes en el río Anchicayá, si como ya se explicó una concentración del orden de 60.000 mg/l corresponde a 5 veces las concentraciones naturales registradas en ríos críticos en Colombia para valores máximos mensuales y a 30 veces los máximos promedio anuales.

Finalmente es necesario aclarar que para que un impacto sea grave, no requiere que sea irreversible, puede ser grave pero mitigable y seguramente en la mayoría de los casos compensable.

Como se observa, los hechos en que incurrió EPSA, las circunstancias en que estos sucedieron y la forma como funcionan los equipos en relación con la descarga de sedimentos, han sido apreciados de una manera correcta por el Ministerio del Medio Ambiente, lo cual permitió proferir la resolución objeto del presente recurso, por tanto es apresurada y sin fundamento la afirmación que la recurrente hizo en cuanto a la errónea apreciación de los hechos que conducen a una falsa motivación.

En cuanto a la afirmación de la apoderada de EPSA en el sentido de que no se requería obtener autorización ambiental para realizar actividades de mantenimiento de sistemas de

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

control y operación, siempre y cuando no impliquen producción de contaminantes que incrementen el riesgo ambiental, teniendo en cuenta según ella, que el trabajo de mantenimiento realizado por EPSA no agregó sedimentos al agua sino que simplemente implicó dárle salida a los aportados por la cuenca y depositados en el embalse, debe tenerse en cuenta que dentro del expediente está plenamente demostrado que la operación mediante la cual se realizó la descarga de sedimentos, no corresponde a una operación normal de funcionamiento, dado que contenía una carga de sólidos de 60.000 mg/l, la cual se considera exorbitante y descontrolada, razón por la cual causó la contaminación de las aguas del río Anchicayá, puesto que afectó la capacidad del ecosistema, degradó la calidad del medio ambiente y sobrepasó la dinámica del río, interfiriendo con ello el bienestar y salud de la comunidad que se beneficia del río.

En este orden de ideas, la actividad realizada por EPSA requería de autorización ambiental, pues no es lícito pretender que la falta de una exigencia previa de la autoridad ambiental, faculte a un usuario de los recursos naturales renovables, para dárle el manejo que considere favorable a sus intereses, aún a costa de la calidad del medio ambiente, que es obligación legal preservarlo.

Falsa motivación

En relación con este aspecto, los Artículos 35 y 36 del Código Contencioso Administrativo, establecen la necesidad de motivar los actos administrativos que puedan afectar a terceros y el imperativo de proporcionalidad los motivos y la decisión que se tome, independientemente de la discrecionalidad para adoptarla.

Por motivación del acto administrativo debemos entender la exposición de las razones que mueven a la administración a adoptar la decisión en que el acto consiste, o dicho de otra manera la motivación la constituye la exposición de motivos que realiza la administración para llegar a la conclusión que se adopta en la parte resolutiva del acto administrativo. De esta manera la motivación no es un problema de forma, sino de sustancia y su presencia u omisión no se puede juzgar desde un punto de vista formal puesto que hace relación al contenido del acto y a la razonabilidad de la decisión adoptada.

En el presente caso la resolución recurrida está debidamente motivada desde el punto de vista técnico y jurídico, es decir involucra las razones que han movido a la administración a adoptar la decisión controvertida, dado que la misma es el resultado del análisis sobre los hechos debatidos que tiene entre sus soportes el Concepto Técnico 422 del 19 de abril de 2002 de la Subdirección de Licencias de este Ministerio, en donde se evalúan los descargas y las pruebas e informaciones presentados por EPSA, así como el fundamento legal y técnico invocado, todo lo cual permitió adoptar un pronunciamiento debidamente motivado.

Estando debidamente motivado el acto recurrido como está demostrado, tenemos que no puede calificarse de irregular y menos aún que está viciado de nulidad como lo pretende la recurrente, dado que no solo se observó el debido proceso, sino que se han expuesto las razones que han movido a la administración a adoptar la determinación recurrida.

Inexistencia de la infracción y , por consiguiente, imposibilidad de imponer la sanción.

Pretende la apoderada de EPSA demostrar la inexistencia de la infracción y por consiguiente la imposibilidad de imponer sanción, al respecto se precisa que dentro del expediente está claramente demostrado que EPSA generó un mal manejo del medio ambiente y de los recursos naturales al realizar de manera incontrolada el vertimiento de sedimentos sobre el río Anchicayá, poniendo en peligro dicho ecosistema, al respecto debe tenerse en cuenta que la descarga de sedimentos tuvo concentraciones de 60.000

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

mg/l, lo que permite establecer que sí se generó contaminación y afectaciones a la hidrobiota de dicho ecosistema. La correspondiente sanción se tasó con base en el número de días en que según EPSA realizó la descarga de fondo (33 días), en la afectación a la ictiofauna y a la comunidad asociada al río Anchicayá, por consiguiente se considera que la sanción impuesta no es desproporcionada frente a la violación legal en que incurrió la Empresa.

Al respecto la Ley 23 de 1973 en su artículo 2º establece, que el medio ambiente es un patrimonio común, su mejoramiento y conservación son actividades de utilidad pública en la que deben participar el Estado y los particulares, y define que el medio ambiente esta constituido por la atmósfera y los recursos naturales.

En el artículo 3º establece que son bienes contaminantes el aire, el agua y el suelo.

Así mismo, el artículo 4o. de la Ley en mención, consagra: "Se entiende por contaminación la alteración del medio ambiente por sustancias o formas de energía puestas allí por la actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir con el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del medio ambiente o afectar los recursos de la Nación o de particulares".

El Artículo 8º del Decreto ley 2811 de 1974 prevé que: "Se consideran factores que deterioran el ambiente entre otros":

- a) La contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables.
- d) Las alteraciones nocivas del flujo de las aguas.
- e) La sedimentación en los cursos y depósitos de agua.
- g) La extinción o disminución cuantitativa o cualitativa de especies animales y vegetales o de recursos genéticos.

Igualmente esta norma señala: "Se entiende por contaminante cualquier elemento, combinación de elementos, o forma de energía que actual o potencialmente pueda producir alteración ambiental de las precedentemente descritas. La contaminación puede ser física, química o biológica".

Las anteriores normas describen las acciones que configuran o constituyen la contaminación y que por tanto son violatorias del ordenamiento legal vigente, lo cual permite establecer de manera clara los casos en que esta se presenta, como ocurrió con en el vertimiento de lodos del embalse de Anchicayá, por consiguiente teniendo en cuenta el procedimiento previsto en el Decreto 1594 de 1984 y las sanciones establecidas en la ley 99 de 1993, se ha procedido a imponer las sanciones del caso.

Estando plenamente demostrada la afectación al medio ambiente, es imperativo invocar las normas de carácter legal que facultan al Ministerio del Medio Ambiente para adoptar las determinaciones y sanciones en contra de las personas que mediante acciones degradan el medio ambiente, causando perjuicio a los recursos naturales renovables y afectando las comunidades asociadas al río Anchicayá.

EPSA ha esgrimido argumentos con el propósito de eludir su responsabilidad y por consiguiente la exoneración de la multa, pero resulta que el vertimiento de lodos al río Anchicayá, es un hecho que dada su notoriedad es de público conocimiento, por lo menos a nivel de la comunidad que habita la región en donde se produjo el vertimiento de lodos al río, por consiguiente es ineludible que con el convencimiento que el Ministerio del Medio Ambiente tiene de la ocurrencia de los hechos sancionados, pueda pretenderse que no existió la infracción y que por consiguiente no se imponga la sanción.

0067

RESOLUCION NUMERO

DE 23 ENE 2003

Hoja N° 54

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

No obstante lo anterior, como lo expresa la recurrente, el Artículo Primero del Decreto 2811 de 1974 constituye un principio general en materia ambiental, pero no establece prohibición alguna en cuanto al uso de los recursos naturales, ni conducta sancionable al respecto, por consiguiente debe hacerse la respectiva modificación en el sentido de excluir esta norma como objeto de violación, con los cargos formulados.

En cuanto a los cargos formulados y que la recurrente considera constituyen uno solo, se anota que EPSA incurrió en la violación de diferentes conductas, que se encuentran individualmente descritas en las normas invocadas para formularlos y que como se observa, hacen relación a la contaminación de las aguas del río Anchicayá, al vertimiento de sedimentos y a la afectación de la fauna del mismo río, en consecuencia la administración consideró conveniente adoptar tal determinación, que tiene pleno respaldo legal y fáctico, tal como se aprecia en los cargos formulados, que se fundamentan en los hechos descritos en los informes de visita que obran en el expediente.

Se considera conveniente precisar que los cargos formulados fueron los siguientes:

Primer Cargo.- Contaminar las aguas del río Anchicayá al realizar la evacuación de los sedimentos del embalse El Chidral, del cual se surte para la generación de energía en el proyecto Bajo Anchicayá.

Segundo Cargo.- Verter quinientos mil (500.000) metros cúbicos de sedimentos, al río Anchicayá, afectando los parámetros físico químicos del agua.

Tercer Cargo.- Destruir la fauna del río Anchicayá.

Si bien es cierto que en el acto recurrido se hace referencia a la infracción de que trata el literal g) del Artículo 8º del Decreto - Ley 2811 de 1974, es pertinente aclarar que no se incurrió en destrucción de la fauna, sino en disminución de la misma, según lo establecen los conceptos técnicos emitidos por la Subdirección de Licencias del Ministerio del Medio Ambiente a través de esta investigación. EPSA al presentar los descargos, manifestó que tampoco existió disminución de la fauna, sin embargo en las actuaciones surtidas por parte de este Ministerio, se ha demostrado que este fenómeno si existió.

Como se observa, las conductas sancionadas fueron las descritas, sin agregar otras más como lo sostiene la recurrente.

De otra parte en la parte motiva de la Resolución 0556 del 19 de junio de 2002 (páginas 28 y 34) se afirmó que con la descarga incontrolada de sedimentos del río Anchicayá por parte de EPSA se generó impacto ambiental negativo sobre su ecosistema o sobre la biota, lo cual incluye afectación de la flora, y además se estableció que para tal actividad la empresa no obtuvo autorización de la autoridad ambiental competente. En relación con estos aspectos se precisa que en los cargos formulados no se incluyeron estas conductas, razón por la cual carece de veracidad lo afirmado por la recurrente en el sentido de que en la resolución recurrida se hayan agregado estos hechos como nuevos.

Sostiene la recurrente que inexplicablemente fue desestimado el Concepto Técnico 346 del 9 de abril de 2002, lo cual no es cierto dado que su contenido junto con el Concepto Técnico 188 de febrero 14 de 2002, están comprendidos en el Concepto Técnico 422 del 19 de abril de 2002.

Imposibilidad de imponer medias compensatorias por inexistencia de la infracción.

Afirma igualmente que por las razones que ella invoca la empresa EPSA no está obligada a soportar las medidas compensatorias impuestas, sobre dieta alimentaria y algunas condiciones de vida de la comunidad, al respecto debe tenerse en cuenta que las pruebas que obran en el expediente han permitido establecer que sí hubo afectación sobre el

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

recurso íctico y sobre la comunidad que se alimenta del mismo, aunque esta no sea la única fuente de alimento para las comunidades ribereñas, dado que está demostrado que hay reportada pesca artesanal para el área, razones por las cuales EPSA sí está en la obligación de compensar a la comunidad por las afectaciones generadas sobre la misma.

En cuanto a la obligación de implementar un programa de repoblamiento piscícola del río y de proporcionar sustitución alimentaria a los habitantes ribereños, se ha observado que el vertimiento de los sedimentos generó una afectación al río Anchicayá que se tradujo en afectación a todas las formas de vida, con afectación de las fuentes de alimento. Así el impacto haya sido temporal y reversible, se ha establecido que hubo afectación sobre el recurso pesquero, que de no ser por los tributarios del río Anchicayá hubiese sido de mayor magnitud. Igualmente los estudios establecen que en la parte baja de la cuenca, el río Anchicayá se constituye en el recurso vital para los pobladores, ya que representa un medio esencial de subsistencia y transporte, que ha venido sufriendo un impacto por los niveles de sedimentación del río, al afectar un recurso base de su dieta alimentaria como es el pescado.

En cuanto a la obligación de establecer programas de asistencia agropecuaria EPSA no la considera aceptable, debido a que afirma no haber ocasionado daños en la comunidad que la obligue a reponer supuestos perjuicios mediante programas de asistencia agropecuaria y por cuanto una empresa privada no puede sustituir las obligaciones del Estado, ya que esta labor está constitucional y legalmente delegada en él y desarrollada en el municipio a través de la UMATA.

Al respecto se precisa que no existen elementos probatorios que permitan establecer la afectación de sistemas agropecuarios, debido al vertimiento realizado por EPSA, por consiguiente se considera aceptable la solicitud en el sentido de revocar el artículo sexto de la providencia recurrida.

De otra parte con fundamento en el artículo 85 de la ley 99 de 1993 el Ministerio del Medio Ambiente, puede imponer medidas que permitan mitigar los efectos causados por la infracción, por tanto es perfectamente legal y además necesaria la adopción de las medidas cuestionadas, pues de lo contrario se estaría desatendiendo un imperativo de orden legal, como es el de imponer al infractor normas sobre protección del medio ambiente.

De conformidad con la argumentación expuesta, el recurso de reposición interpuesto por EPSA se resolverá de conformidad con lo expuesto las consideraciones que anteceden.

RECURSO INTERPUESTO POR EL DOCTOR GERMAN M. OSPINA MUÑOZ

En cuanto al recurso interpuesto por el Doctor Germán Ospina, debe tenerse en cuenta que según el Artículo 56 del Código Contencioso Administrativo, el recurso de reposición siempre deberá resolverse de plano, lo cual significa que no es procedente solicitar ni ordenar la práctica pruebas con tal finalidad, en consecuencia por esta razón no se decretan ni practican las pruebas solicitadas por el recurrente.

Con relación a la práctica de la visita ordenada mediante la Resolución 0809 del 3 de septiembre de 2001, se aclara que esta se llevó a cabo durante los días 12, 13 y 14 del mes de septiembre de 2001, de cuyo resultado se informa en el Concepto Técnico 422 del 19 de abril de 2002.

En cuanto a la solicitud de aumento de dieta establecida en el Artículo 5º de la Resolución recurrida, debe tenerse en cuenta que el Ministerio del Medio Ambiente, evaluó y estableció técnicamente la cantidad que allí se determina, tanto para la comunidad como para los pescadores artesanales y ante la ausencia de nuevos elementos de juicio, no se encuentra procedente entrar a analizar la petición elevada en tal sentido.

0067

RESOLUCION NUMERO

DE 23 ENE 2003

Hoja N°

56

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

La solicitud de complementación del programa de sustitución alimentaria con productos agropecuarios, se resolverá de conformidad las anteriores consideraciones.

Con respecto a la solicitud de información sobre el cumplimiento de la Resoluciones 0809 de 2001, 0556 y 0558 de 2002, por parte de EPSA, se precisa que esta no es la oportunidad procesal para hacer pronunciamientos en ese sentido, máxime teniendo en cuenta que la Resolución 0556 de 2002 no se encuentra en firme y que la Resolución 0558 de 2002, no impone obligación alguna a EPSA. No obstante, este Ministerio está pendiente del seguimiento que debe hacerse a las resoluciones mencionadas con el fin de establecer su cumplimiento dentro de los plazos fijados para ello y adoptar las determinaciones a que haya lugar.

RECURSO PRESENTADO POR EL DOCTOR CLARET ANTONIO PEREA FIGUEROA

Teniendo en cuenta que el día cuatro (4) de julio de 2002, el Doctor CLARET ANTONIO PEREA FIGUEROA, se notificó personalmente de la Resolución 0556 del 19 de junio de 2002, pero dentro del término legal correspondiente no presentó recurso de reposición contra la misma, y que mediante escrito radicado con el número 3111-1-8844 del 12 de julio de 2002, interpuso recurso de reposición contra tal providencia, debe tenerse en cuenta que para los efectos a que haya lugar tal escrito fue presentado de manera extemporánea, es decir por fuera del término de cinco (5) días que el Artículo 51 del Decreto 01 de 1984 concede para presentar recurso de reposición, en consecuencia debe rechazarse de conformidad con lo expuesto por el Artículo 53 del mismo código, según el cual si el escrito con el cual se formula un recurso no se presenta con los requisitos expuestos, el funcionario competente deberá rechazarlo.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Rechazar el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0556 del 19 de junio de 2002, por el Doctor CLARET ANTONIO PEREA FIGUEROA, apoderado de JUVENAL PAREDES VALENCIA, Contralor Municipal de Buenaventura y de NESTOR CORDOBA CAMACHO, quien actúa a nombre propio y como representante legal de los Consejos Comunitarios del Corregimiento N° 8 del municipio de Buenaventura (Valle del Cauca), de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

ARTICULO SEGUNDO.- Reponer en el sentido de modificar el Artículo Primero de la Resolución 0556 del 19 de junio de 2002, de conformidad con el recurso de reposición interpuesto por la Doctora GLORIA LUCIA ALVAREZ PINZON, apoderada de la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA, y de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, por tanto su texto quedará así:

ARTICULO PRIMERO.- Declarar responsable a la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA de los cargos formulados mediante la Resolución N° 0809 del 3 de septiembre de 2001, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia:

PARAGRAFO.- Aclarar que la Empresa de Energía del Pacífico – S.A E.S.P. EPSA no infringió el Artículo Primero del Decreto - Ley 2811 de 1974, invocado para declarar la responsabilidad ambiental, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia:

0067

RESOLUCION NUMERO

DE 23 ENE 2003

Hoja N° 57

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición "

Así mismo aclarar que la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA, incurrió en infracción del Literal g) del Artículo 8 del Decreto – Ley 2811 de 1974 por disminución de la fauna y no por destrucción de la misma.

ARTICULO TERCERO.- Reponer el sentido de revocar el Artículo Sexto (6º) de la Resolución 0556 del 19 de junio de 2002; de acuerdo con el recurso de reposición interpuesto por la Doctora GLORIA LUCIA ALVAREZ PINZON, apoderada de la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA y de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

ARTICULO CUARTO.- No reponer los demás Artículos de la Resolución 0556 del 19 de junio de 2002 de conformidad con los recursos de reposición interpuestos por la Doctora GLORIA LUCIA ALVAREZ PINZON, apoderada de la Empresa de Energía del Pacifico S.A. E.S.P. EPSA y por el Doctor GERMAN M. OSPINA MUÑOZ, apoderado del Consejo Comunitario Mayor de la Comunidad Negra de la Cuenca del Río Anchicayá, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, en consecuencia los mismos se confirman en todas su partes.

ARTICULO QUINTO.- Por la Secretaría Jurídica de este Ministerio, remitir copia de la presente providencia a la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, a la Alcaldía Municipal de Buenaventura, a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios y a la Defensoría del Pueblo.

ARTICULO SEXTO.- Notificar el contenido de la presente Resolución a los representantes legales de la EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. EPSA, del CONSEJO COMUNITARIO MAYOR DE LA COMUNIDAD NEGRA DE LA CUENCA DEL RÍO ACHICAYÁ, de los CONSEJOS COMUNITARIOS DEL CORREGIMIENTO N° 8 DEL MUNICIPIO DE BUENAVENTURA, a NESTOR CORDOBA CAMACHO y a la CONTRALORIA MUNICIPAL DE BUENAVENTURA o a sus apoderados debidamente constituidos.

ARTICULO SEPTIMO.- Contra la presente providencia no procede recurso alguno por la vía gubernativa.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

JUAN PABLO BONILLA ARBOLEDA
Viceministro del Medio Ambiente

REPUBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE
NOTIFICACION PERSONAL

Hoy 27 de Enero de 2003 se notificó personalmente a Nestor Cordero Romano esta providencia, y fue informado que contiene la oportuna recurso de reposición
El notificado
C.C. N. 61126171, P.
El funcionario Gloris Sandoval.

Se entrega copia al Dr.
Camilo Leon, Secretario General de
la CVC.

Quirinal Señor
ENERO-27-2003

REPUBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE
NOTIFICACION PERSONAL

Hoy 28 ENE 2003 se notificó personalmente a Gloria Lucia Alvaro esta providencia, y fue informado que contiene la oportuna recurso de reposición
El notificado
C.C. N. 51796816 B12 T, P. 53139 CSF
El funcionario J. R. M.

REPUBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE
NOTIFICACION PERSONAL

31 ENE 2003
Hoy _____ de _____ se notificó personalmente a Matho Hacno esta providencia, y fue informado que contiene la oportuna recurso de reposición
El notificado Eduardo Hacno / Dirección Nacional Recursos y Acciones Judiciales
C. C. N. 20 546 209. T, P. Defensoría del Pueblo
El funcionario Iván Pérez / Defensoría del Pueblo.

Esta providencia se encuentra debidamente notificada y legalmente ejecutoriada el día 17 MAR 2003. Dña.



Ministerio de Ambiente, Vivienda
y Desarrollo Territorial
Oficina Jurídica
República de Colombia

**LA SECRETARIA JURIDICA DEL MINISTERIO DE AMBIENTE. VIVIENDA Y
DESARROLLO TERRITORIAL HACE CONSTAR**

Que se ha proferido la Resolución No. 0067 del 23 de enero de 2003, por medio de la cual se

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Rechazar el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0556 del 19 de junio de 2002, por el Doctor CLARET ANTONIO PEREA FIGUEROA, apoderado de JUVENAL PAREDES VALENCIA, Contralor Municipal de Buenaventura y de NESTOR CORDOBA CAMACHO, quien actúa a nombre propio y como representante legal de los Consejos Comunitarios del Corregimiento N° 8 del municipio de Buenaventura (Valle del Cauca), de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

ARTICULO SEGUNDO.- Reponer en el sentido de modificar el Artículo Primero de la Resolución 0556 del 19 de junio de 2002, de conformidad con el recurso de reposición interpuesto por la Doctora GLORIA LUCIA ALVAREZ PINZON, apoderada de la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA, y de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, por tanto su texto quedará así:

ARTICULO PRIMERO.- Declarar responsable a la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA de los cargos formulados mediante la Resolución N° 0809 del 3 de septiembre de 2001, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia:

PARAGRAFO.- Aclarar que la Empresa de Energía del Pacífico – S.A E.S.P. EPSA no infringió el Artículo Primero del Decreto - Ley 2811 de 1974, invocado para declarar la responsabilidad ambiental, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia:

Así mismo aclarar que la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA, incurrió en infracción del Literal g) del Artículo 8 del Decreto – Ley 2811 de 1974 por disminución de la fauna y no por destrucción de la misma.

ARTICULO TERCERO.- Reponer el sentido de revocar el Artículo Sexto (6º) de la Resolución 0556 del 19 de junio de 2002, de acuerdo con el recurso de reposición interpuesto por la Doctora GLORIA LUCIA ALVAREZ PINZON, apoderada de la Empresa



5583

**Ministerio de Ambiente, Vivienda
y Desarrollo Territorial**
Oficina Jurídica
República de Colombia

de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA y de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

ARTICULO CUARTO.- No reponer los demás Artículos de la Resolución 0556 del 19 de junio de 2002 de conformidad con los recursos de reposición interpuestos por la Doctora GLORIA LUCIA ALVAREZ PINZON, apoderada de la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA y por el Doctor GERMAN M. OSPINA MUÑOZ, apoderado del Consejo Comunitario Mayor de la Comunidad Negra de la Cuenca del Río Anchicayá, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, en consecuencia los mismos se confirman en todas su partes.

ARTICULO QUINTO.- Por la Secretaría Jurídica de este Ministerio, remitir copia de la presente providencia a la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, a la Alcaldía Municipal de Buenaventura, a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios y a la Defensoría del Pueblo.

ARTICULO SEXTO.- Notificar el contenido de la presente Resolución a los representantes legales de la EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P. EPSA, del CONSEJO COMUNITARIO MAYOR DE LA COMUNIDAD NEGRA DE LA CUENCA DEL RÍO ACHICAYÁ, de los CONSEJOS COMUNITARIOS DEL CORREGIMIENTO N° 8 DEL MUNICIPIO DE BUENAVENTURA, a NESTOR CORDOBA CAMACHO y a la CONTRALORIA MUNICIPAL DE BUENAVENTURA o a sus apoderados debidamente constituidos.

ARTICULO SEPTIMO.- Contra la presente providencia no procede recurso alguno por la vía gubernativa.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

(Original firmado)

JUAN PABLO BONILLA ARBOLEDA
Viceministro del Medio Ambiente

C/WORD/MIS DOCUMENTOS/FGUTIERREZ/
EXP2230/ REC. REP. RES. 0556 - 02