



**MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE
PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA**

RESOLUCIÓN NÚMERO

(0 6 3)

20 JUN 2014

**“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACION
Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”**

La Subdirectora de Gestión y Manejo Áreas Protegidas de Parques Nacionales Naturales, en ejercicio de las funciones que le han sido conferidas mediante la Ley 1333 de 2009, el Decreto 3572 de 2011, y en especial las delegadas por la Dirección General, mediante Resolución No. 476 del 28 de Diciembre de 2012 y,

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

Que mediante la Resolución No. 078 del 17 de septiembre de 2008 (fls. 179-186), la Dirección Territorial Caribe resolvió lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar infractor por violación a las normas que rigen el Sistema de Parques Nacionales Naturales, en especial las que regulan el Parque Natural Nacional Corales del Rosario y San Bernardo, a los señores ISAAC GILINSKI identificado con cédula de ciudadanía No. 2'439.622, LAZAR GILINSKI, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.049.364 y ALBERT LEVY identificado con cédula de ciudadanía No. 14'974.897 por las razones en la parte motiva de este proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Sancionar a los señores ISAAC GILINSKI, LAZAR GILINSKI y ALBERT LEVY con amonestación escrita a fin de hacer ver las consecuencias de la actividad, advirtiendo que se impondrá una sanción mayor si se reincide en ella, de acuerdo al artículo 217 y 218 del Decreto 1594 del 1984.

ARTÍCULO TERCERO.- Ordenar a los señores ISAAC GILINSKI, LAZAR GILINSKI y ALBERT LEVY, realizar las siguientes medidas de compensación a fin de mitigar el daño causado por la colocación de dos (2) líneas de hexápodos con piedras de cantera a manera de dique artificial, dentro del área marina del Parque Nacional Natural Corales del Rosario y San Bernardo.

1. Elaborar un estudio en el que se consideren las variables oceanográficas, físicas y morfológicas del área, que contemplen las intervenciones antrópicas desarrolladas, de manera que interpreten integralmente la problemática y

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACION Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

especifique soluciones puntuales que no contribuyan al deterioro de lotes aledaños.

PARÁGRAFO 1: *Este estudio debe elaborarse bajo los términos de referencia establecidos por el Administrador de Área del PNN Corales del Rosario y San Bernardo.*

PARÁGRAFO 2: *El estudio debe entregarse dentro de los 8 meses siguientes a la notificación del acto que determine los términos de referencia, y se hará un seguimiento periódico para verificar el cumplimiento de éste.*

PARÁGRAFO 3: *El estudio servirá de base para la solicitud de la Licencia Ambiental para las obras de protección, permitidas en esa zona.*

ARTÍCULO CUARTO.- *Adelantar la notificación personal del contenido de la presente resolución a los señores ISAAC GILINSKI, LAZAR GILINSKI y ALBERT LEVY de conformidad con lo establecido en los artículos 205 y 206 del Decreto 1594 de 1984, en concordancia con los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.*

ARTÍCULO QUINTO.- *Requerir al Administrador de Área para que dentro de los tres meses siguientes a la ejecución de este proveído remita los términos de referencia para la elaboración del estudio que debe presentar el sancionado.*

(...)

ARTÍCULO OCTAVO.- *Contra la presente Resolución procederá el recurso de reposición ante el funcionario del conocimiento y el de apelación, directamente o como subsidiario del de reposición, ante la Directora General de la UAESPNN, que deberá interponerse por escrito dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación, con el lleno de los requisitos señalados en los artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo".*

Que mediante Acta de Notificación Personal que reposa en folio 190 del expediente, consta que el 21 de noviembre de 2008, el Doctor **MANUEL CABRALES SOLANO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.082.028 de Cartagena, se notificó de la precitada Resolución No. 078 del 17 de septiembre de 2008, en representación de los señores **LAZAR GILINSKI** y **ALBERT LEVY**, de acuerdo con el poder obrante en los folios 77 y 78, y con arreglo al Auto No. 008 de 2007 (fl. 85).

Que así mismo, a través de Acta de Notificación Personal que reposa en folio 201, consta que el 5 de noviembre de 2008, el Doctor **GABRIEL MELENDRO GALVIS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 11.378.163, se notificó de la Resolución No. 078 del 17 de septiembre de 2008, en representación del señor **ISAAC GILINSKI SRAGOWICZ**, conforme al poder visible en el folio 174 y a lo dispuesto en el Auto No. 085 de 2008 (fl. 176).

Que el 12 de noviembre de 2008, y mediante radicación No. 10923 de 12 de noviembre de 2008, el Doctor **GABRIEL MELENDRO GALVIS**, identificado con

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACION Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

cédula de ciudadanía No. 11.378.163, presentó ante la Dirección Territorial Caribe recurso de Reposición y en subsidio Apelación en contra de la Resolución No. 078 del 17 de septiembre de 2008, tal y como se evidencia en folios 193 a 200 del referido expediente.

Que la Dirección Territorial Caribe de Parques Nacionales Naturales, mediante Auto No. 184 del 8 de junio de 2012, al resolver el recurso de reposición interpuesto, dispuso (fls. 205-207):

“ARTÍCULO PRIMERO.- *Confirmar en todas sus partes de (sic) la Resolución 078 del 17 de septiembre de 2008, proferida por esta Dirección Territorial de Parques Nacionales Naturales de Colombia.*

ARTÍCULO SEGUNDO.- *Conceder el recurso de apelación interpuesto por el doctor **GABRIEL MELENDRO GALVIS**.*

PARÁGRAFO.- *Para el efecto, se remitirá el expediente 004/2006 con destino a la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas de Parques Nacionales Naturales de Colombia.*

ARTÍCULO TERCERO.- *Designar al Jefe del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo (sic), adelantar la notificación personal o en su defecto por edicto del contenido del presente auto al Dr. **MANUEL CABRALES SOLANO**, en representación de los señores **LAZAR GILINSKI** y **ALBERT LEVY**, y al doctor **GABRIEL MELENDRO GALVIS**, en su calidad de apoderado del señor **ISAAC GILINSKY** (sic), de conformidad con lo establecido en el artículo 213 del Decreto 1594 de 1984.*

(...)”.

Que el Auto No. 184 de 2012, fue notificado el 12 de julio de 2012 en forma personal al el Doctor **GABRIEL MELENDRO GALVIS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 11.378.163 (fl. 209).

Que para el efecto, el expediente contentivo de las diligencias adelantadas en contra de los señores **ISAAC GILINSKI SRAGOWICZ**, **LAZAR GILINSKI** y **ALBERT LEVY**, fue remitido a la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas.

Que para desatar el Recurso de Apelación interpuesto, la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas, profirió el Auto No. 156 de 30 de septiembre de 2013 (fls. 218-220), el cual dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO.- *Abrir a período probatorio en el trámite del Recurso de Apelación interpuesto por el Doctor **GABRIEL MELENDRO GALVIS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 11.378.163, en calidad de apoderado del señor **ISAAC GILINSKI SRAGOWICZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 2.439.622, durante un término no mayor a treinta (30) días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de este acto administrativo.*

ARTÍCULO SEGUNDO.- *Decretar de oficio la práctica las siguientes pruebas:*

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACION Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

1. Realizar una evaluación técnica de la documentación que reposa en el expediente 004-06, frente a los argumentos expuestos por el apoderado del señor **ISAAC GILINSKI SRAGOWICZ** en el Recurso de Apelación interpuesto, especialmente en lo que concierne a la procedencia de reconsiderar o no el objeto y alcance del estudio ambiental ordenado mediante el Artículo Tercero de la Resolución No. 78 del 17 de septiembre de 2008, que indica: “Elaborar un estudio en el que se consideren las variables oceanográficas, físicas y morfológicas del área, que contemplen las intervenciones antrópicas desarrolladas, de manera que interpreten integralmente la problemática y especifique soluciones puntuales que no contribuyan al deterioro de los lotes aledaños”; emitiendo para el efecto el respectivo Concepto Técnico.
2. Oficiar al Instituto de Investigaciones Oceanográficas e Hidrológicas – CIOH de la Armada Nacional de Colombia, a fin de que remita de forma integral el “Estudio de Procesos Erosivos de la Línea de Costa en el sector de las Playetas, Isla Barú. Departamento de Bolívar (Caribe Colombiano)”.
3. Oficiar a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, con el objetivo de que se remita copia integral del expediente No. 660 correspondiente al Plan de Manejo Ambiental establecido para la construcción del espolón ubicado en el Club Náutico Punta Iguana, Isla Barú, Departamento de Bolívar, y su respectivo seguimiento.

ARTÍCULO TERCERO.- Comunicar el contenido del presente acto administrativo al Doctor **GABRIEL MELENDRO GALVIS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 11.378.163, en calidad de apoderado del señor **ISAAC GILINSKI SRAGOWICZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 2.439.622, en la Carrera 16 No. 96-51, oficina 602, en la ciudad de Bogotá D.C., teléfono: (1) 6369399.

ARTÍCULO CUARTO.- Comunicar el contenido del presente Auto a la Dirección Territorial Caribe de la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia.

ARTÍCULO QUINTO.- Contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno, según lo regulado en el artículo 49 del Código Contencioso Administrativo (Decreto-Ley 01 de 1984 y sus modificaciones), a la luz de lo establecido en el régimen de transición señalado en el artículo 308 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011)”.

Que en virtud de lo ordenado en el artículo segundo del Auto No. 156 de 2013, el Grupo de Trámites y Evaluación Ambiental profirió el Concepto Técnico No. 20142300000456 del 5 de mayo de 2014, (fls.1318-1323).

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Que esta Subdirección procederá a desatar el Recurso de Apelación interpuesto, con fundamento en las competencias legales y reglamentarias, realizando las siguientes consideraciones:

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACION Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

- a. Régimen administrativo y sancionatorio aplicable.
- b. Cumplimiento de los requisitos de los artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo –Decreto 01 de 1984-.
- c. Argumentos del Recurso de Reposición y en subsidio de Apelación interpuesto.
- d. Consideraciones de la Dirección Territorial Caribe para resolver el Recurso de Reposición.
- e. Consideraciones de este Despacho frente a los argumentos del Recurso de Apelación.

Que así las cosas, este Despacho procederá en el orden referido, así:

a. Régimen administrativo y sancionatorio aplicable:

Que el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala al respecto del Régimen de Transición, lo siguiente:

“ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. *Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.*

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior. (Negritas y subrayas insertadas).

Que de conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta que el proceso sancionatorio ambiental en comento inició bajo la vigencia del Código Contencioso Administrativo (Decreto-Ley 01 de 1984 y sus modificaciones), el mismo debe culminar bajo la observancia de sus disposiciones.

Que de otro lado, el artículo 64 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 “por medio de la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental en Colombia”, estableció el siguiente régimen de transición:

“ARTÍCULO 64. TRANSICIÓN DE PROCEDIMIENTOS. *El procedimiento dispuesto en la presente ley es de ejecución inmediata. Los procesos sancionatorios ambientales en los que se hayan formulado cargos al entrar en vigencia la presente ley, continuarán hasta su culminación con el procedimiento del Decreto 1594 de 1984*”. (Negritas y subrayas insertadas).

Que en virtud de la citada disposición y teniendo en cuenta en el presente proceso sancionatorio ambiental se formularon cargos el 20 de febrero de 2007, este proceso debe continuar a la luz de las disposiciones contenidas en el Decreto 1594 de 1984, en consonancia con la Ley 99 de 1993; y en materia

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACION Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

de recursos, el trámite administrativo se agota de conformidad con el Decreto 01 de 1984, en concordancia con el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011.

b. Cumplimiento de los requisitos de los artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo:

Que teniendo claro el régimen administrativo aplicable al presente acto administrativo, es preciso acudir al artículo 51 del Código Contencioso Administrativo (Decreto-Ley 01 de 1984 y sus modificaciones), disposición que señala los requisitos que deben observarse en la presentación de un recurso de vía gubernativa, así:

“ARTICULO 51. OPORTUNIDAD Y PRESENTACION. *De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.*

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el Procurador regional o ante el Personero Municipal, para que ordene su recibo y tramitación e imponga las sanciones correspondientes.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición.

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

(...)”.

“ARTICULO 52. REQUISITOS. *Los recursos deberán reunir los siguientes requisitos:*

1. Interponerse dentro del plazo legal, personalmente y por escrito por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido, y sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad, y con indicación del nombre del recurrente.

2. Acreditar el pago o el cumplimiento de lo que el recurrente reconoce deber; y garantizar el cumplimiento de la parte de la decisión que recurre cuando ésta sea exigible conforme a la ley.

3. Relacionar las pruebas que se pretende hacer valer.

4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente.

Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados; si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar esa misma calidad de abogado en ejercicio, y ofrecer prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de tres (3) meses; si no hay ratificación, ocurrirá la perención, se hará efectiva la caución y se archivará el expediente”. (Negritas y subrayas insertadas).

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACION Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

Que vistas las anteriores disposiciones legales, es necesario tener en cuenta que en los folios 76, 77 y 78 del expediente 004-06 de esta Entidad, reposan los poderes especiales conferidos por los señores **ISAAC GILINSKI**, identificado con cédula de ciudadanía No. 2.439.622, **LAZAR GILINSKI**, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.049.364 y **ALBERT LEVY**, identificado con cédula de ciudadanía No. 14.974.897, al abogado **MANUEL CABRALES SOLANO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.082.208 y portador de la tarjeta profesional No. 30.118 del C.S.J, para que asumiera la defensa integral de sus derechos en el marco del proceso sancionatorio ambiental iniciado mediante el Auto No. 004 de 2006.

Que en ese sentido, mediante Auto No. 008 del 20 de febrero de 2007 (fls. 81-86), la Dirección Territorial Caribe de esta Entidad, dispuso:

“(…)

ARTÍCULO TERCERO.- Reconocer personería Jurídica al Abogado Manuel Cabrales Solano CC 73.082.028 de Cartagena, Tarjeta profesional número 30.118 del CSJ, para que represente a los presuntos infractores en las diferentes instancias del proceso.

(…)”.

Que posteriormente, a través del Auto No. 085 del 14 marzo de 2008 (fl. 176), la Dirección Territorial Caribe de esta Entidad y considerando que el señor **ISAAC GILINSKI SRAGOWICZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 2'439.622 de Cali, el 11 de marzo de 2008 otorgó poder especial amplio y suficiente al abogado **GABRIEL MELENDRO GALVIS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 11'378.163, portador de la tarjeta profesional No. 55.255 del C.S.J., dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Reconocer personería jurídica al abogado **GABRIEL MELENDRO GALVIS** mayor de edad identificado con la cédula de ciudadanía No. 11'378.163, portador de la tarjeta profesional No. 55.255 del C.S.J., en los términos y para los efectos del poder conferido”.

Que así las cosas, se entiende revocado el poder conferido¹ al abogado **MANUEL CABRALES SOLANO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.082.208 y portador de la tarjeta profesional No. 30.118 del C.S.J, con ocasión del poder conferido al abogado **GABRIEL MELENDRO GALVIS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 11'378.163, únicamente por parte del señor **ISAAC GILINSKI SRAGOWICZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 2'439.622 (fls. 174 y 176).

Que así, se colige que los señores **LAZAR GILINSKI**, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.049.364 y **ALBERT LEVY**, identificado con cédula de ciudadanía No. 14.974.897, continuaron siendo representados por el abogado

¹ Ley 1564 de 2012 -Código General del Proceso-. **“Artículo 76. Terminación del poder.** El poder termina con la radicación en secretaría del escrito en virtud del cual se revoque o se designe otro apoderado, a menos que el nuevo poder se hubiese otorgado para recursos o gestiones determinadas dentro del proceso.”.

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACION Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

MANUEL CABRALES SOLANO, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.082.208 y portador de la tarjeta profesional No. 30.118 del C.S.J.

Que en ese orden de ideas, es necesario aclarar que aunque el Doctor **GABRIEL MELENDRO GALVIS** interpuso el Recurso de Reposición y en subsidio el de Apelación que mediante el presente acto administrativo se resuelve en nombre de los señores ISAAC GILINSKI, LAZAR GILINSKI, y ALBERT LEVY (fl. 193), este Despacho advierte que procederá a resolver el recurso de apelación presentado subsidiariamente por el Doctor **MELENDRO GALVIS**, únicamente respecto de su poderdante, el señor **ISAAC GILINSKI SRAGOWICZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 2.439.622 de Cali, conforme al poder visible en el folio 174 del expediente.

Que en lo que respecta a los requisitos restantes establecidos en los artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo (Decreto-Ley 01 de 1984 y sus modificaciones), este Despacho encuentra que se hayan satisfechos con la presentación del escrito radicado en tiempo el 12 de noviembre de 2008 ante la Dirección Territorial Caribe, por lo cual entrará a considerar los argumentos expuestos en el mismo.

c. Argumentos del Recurso de Reposición y en subsidio de Apelación interpuesto:

Que en el recurso interpuesto por el apoderado del señor **ISAAC GILINSKY SRAGOWICZ**, se solicitó la revocatoria de la Resolución 078 del 17 de septiembre de 2008 (fls. 196 y 197), por las siguientes razones:

1. *“El Artículo Tercero de la Resolución 078 de 2008, establece que se debe realizar “...un estudio en el que se consideren las variables oceanográficas, físicas y morfológicas del área, que contemplen las intervenciones antrópicas desarrolladas, de manera que interpreten integralmente la problemática y especifique soluciones puntuales que no contribuyan al deterioro de lotes aledaños”, cuando es un hecho que el proceso erosivo que está afectando el Sector de Playetas tiene su origen, entre otros, en el espolón construido a la altura de Punta Iguana, tal y como concluye en su informe el CIOH.*
2. *El Artículo Cuarto (sic) de la resolución en cuestión requiere al Administrador del Área para que dentro de los tres meses siguientes, remita los términos de referencia para la elaboración del estudio, cuando ya no procede la vía gubernativa, por lo que solicito se proceda a revocar la resolución recurrida y se expida una nueva en donde previamente estén determinados los términos de referencia para el estudio en cuestión. Lo anterior implica se consideren las (sic) diferentes actores (Públicos y Privados) para afrontar la problemática.*
3. *El determinar los llamados términos de referencia para el estudio tomado como medida de compensación en la Resolución recurrida, asegura el cumplimiento del Artículo 29 de nuestra constitución Política la cual dice: Artículo 29: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas...”.*

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACION Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

4. ***El objetivo prevalente en la interposición del presente recurso, es que en nuestra calidad de interesados se nos otorgue conforme a la Ley una oportunidad legal para controvertir la decisión de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales. Por lo anteriormente expuesto solicito se reconsidere la decisión inicial revocando el acto administrativo en lo relativo a su Artículo Tercero y Quinto”.*** (Subrayas y negritas insertadas).

(...)”.

Que de este modo, se concluye que la petición del Recurso interpuesto versa específicamente sobre la revocatoria de los **Artículos Tercero y Quinto** de la Resolución No. 078 del 17 de septiembre de 2008 proferida por la Dirección Territorial Caribe de Parques Nacionales Naturales; disposiciones sobre las cuales el recurrente expresa manifiestamente motivos de inconformidad.

d. Consideraciones de la Dirección Territorial Caribe para resolver el Recurso de Reposición:

Que el fallador de primera instancia y competente para resolver el recurso de reposición, consideró en el Auto No. 184 de 8 de junio de 2012 (fls. 205 a 207), al desatar el mencionado recurso, que el objeto de discusión no era el proceso erosivo y sus posibles causas, sino la construcción materia de la formulación de cargos, que se realizó vulnerando las normas ambientales y cuya responsabilidad fue reconocida por el propio apoderado en el texto del recurso.

Que la Dirección Territorial Caribe hizo énfasis en que el recurrente no desvirtuó las pruebas y por el contrario, existe evidencia contundente en el plenario que permite confirmar las conductas desplegadas por los señores **ISAAC GILINSKI SRAGOWICZ, LAZAR GILINSKI y ALBERT LEVY**, por las cuales se procedió a la imposición de la sanción.

Que respecto de la garantía del debido proceso en la expedición de los términos de referencia, la Dirección Territorial Caribe indica que no encuentra vulneración a este derecho por los atributos de ejecutoriedad de los actos administrativos, en pro de su eficacia, pudiendo llevarlos a la práctica la propia Administración sin transgredir el derecho constitucional al debido proceso de los administrados.

Que por lo anterior, la Dirección Territorial Caribe no encontró mérito para reponer la decisión contenida en la Resolución No. 078 del 17 de septiembre de 2008.

e. Consideraciones de este Despacho frente a los argumentos del Recurso de Apelación:

Que este Despacho debe indicar que una vez revisados los argumentos expuestos por el recurrente en el Recurso de Reposición y en subsidio de Apelación interpuesto, encuentra que efectivamente el proceso de erosión que

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACION Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

tiene lugar en el sector de Playetas, Corregimiento de Barú, Municipio de Cartagena, no ha sido discutido por esta Autoridad Ambiental.

Que en efecto, el recurrente expresamente en su escrito **manifiesta y acepta que se cometieron infracciones a las disposiciones que rigen el Sistema de Parques Nacionales Naturales**, con ocasión de las obras (espolones) que se construyeron con el objetivo de detener o mitigar el proceso erosivo que se ha venido evidenciando en los últimos años en el referido sector, proceso que “detonó” con la existencia del espolón ubicado en el sector de Punta Iguanas, el cual está legalmente autorizado.

Que el recurrente específicamente expresa motivos de inconformidad al respecto de los Artículos Tercero y Quinto de la Resolución No. 078 del 17 de septiembre de 2008, que indican literalmente:

“ARTÍCULO TERCERO.- Ordenar a los señores ISAAC GILINSKI, LAZAR GILINSKI y ALBERT LEVY, realizar las siguientes medidas de compensación a fin de mitigar el daño causado por la colocación de dos (2) líneas de hexápodos con piedras de cantera a manera de dique artificial, dentro del área marina del Parque Nacional Natural Corales del Rosario y San Bernardo.

1. *Elaborar un estudio en el que se consideren las variables oceanográficas, físicas y morfológicas del área, que contemplen las intervenciones antrópicas desarrolladas, de manera que interpreten integralmente la problemática y especifique soluciones puntuales que no contribuyan al deterioro de los lotes aledaños.*

(...)

ARTÍCULO QUINTO.- Requerir al Administrador del Área para que dentro de los tres meses siguientes a la ejecución de este proveído remita los términos de referencia para la elaboración del estudio que debe presentar el sancionado.”

Que al respecto de los precitados Artículos, es preciso señalar que ambos se encuentran dirigidos a la medida de compensación impuesta, que por demás, tiene una naturaleza jurídica absolutamente distinta a la sanción misma, de acuerdo con el artículo 216 del Decreto 1594 de 1984 y el parágrafo 1 del artículo 85 de la Ley 99 de 1993.

Que en ese sentido, reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional ha estudiado la naturaleza jurídica de las medidas de compensación en el marco de la Ley 1333 de 2009, régimen que si bien no resulta aplicable en el presente caso, el análisis jurisprudencial sí es atinente en lo que a la naturaleza jurídica de las medidas de compensación respecta.

Que así, la Corte Constitucional en Sentencia C-632/11, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, estableció:

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACION Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

“(…) Así, de acuerdo con tales disposiciones, por medidas compensatorias se entiende el conjunto de acciones ordenadas por la autoridad ambiental competente, dirigidas a lograr la recuperación, rehabilitación o restauración de los sistemas ecológicos que han sido degradados, dañados o destruidos como consecuencia de una infracción ambiental, y que le corresponde adelantar al infractor una vez ha quedado establecida su responsabilidad. En ese sentido, las medidas compensatorias están enfocadas directamente a la protección de la naturaleza, en cuanto buscan el retorno de los recursos naturales o el ambiente a la situación previa al impacto ambiental, o en su defecto, a lograr que tales bienes o su entorno sean mejorados o recuperados sustancialmente.

(…)

Atendiendo pues a la finalidad que persiguen las medidas compensatorias, encuentra la Corte que, al igual que ocurre con las medidas preventivas, las mismas no tienen el alcance de una sanción por cuanto no se imponen a título de pena. Tal y como ha sido explicado, aquellas no están dirigidas a reprimir la conducta contraria a la ley -que es el propósito de la sanción- sino a lograr la recuperación in natura del medio ambiente que ha resultado afectado a causa de la infracción.

De tal afirmación se puede deducir que las medidas compensatorias y las sanciones persiguen fines y propósitos distintos y, por tanto, que se trata de instituciones jurídicas que no pueden asimilarse. Es claro que, “cuando se impone una medida compensatoria, se entiende que existe un daño derivado de la infracción que no puede ser superado con la simple imposición de la sanción o con el recaudo de la pena pecuniaria”.

Que teniendo claro que el estudio ordenado en el Artículo Tercero de la Resolución No. 078 de 2008, corresponde a una medida de compensación, es preciso tener en cuenta que el alcance del estudio, es considerar las variables oceanográficas, físicas y morfológicas del área, que contemplen las intervenciones antrópicas desarrolladas, de manera que interpreten integralmente la problemática y especifique soluciones puntuales que no contribuyan al deterioro de los lotes aledaños.

Que en ese sentido y después de estudiar el material probatorio obrante en el expediente, el Concepto Técnico No. 20142300000456 del 5 de mayo de 2014, emitido por el Grupo de Trámites y Evaluación Ambiental concluyó respecto del estudio ordenado como medida de compensación, lo siguiente:

*“Según el análisis de la información contenida en el expediente No. 004-06 (...) y teniendo en cuenta las conclusiones y recomendaciones planteadas en los numerales 3 y 4 del presente documento, se considera **PROCEDENTE** el objeto y alcance del estudio ambiental ordenado mediante el Artículo Tercero de la Resolución No. 078 del 17 de Septiembre de 2008, que estipula “Elaborar un estudio en el que se consideren las variables oceanográficas, físicas y morfológicas del área, que contemplen las*

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACION Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

*intervenciones antrópicas desarrolladas, de manera que interpreten integralmente la problemática y especifique soluciones puntuales que no contribuyan al deterioro de los lotes aledaños”. Si bien ya se cuenta con la información referente a las variaciones oceanográficas, físicas y morfológicas del área y de las intervenciones antrópicas desarrolladas, se debe presentar información concreta que especifique las **soluciones puntuales** a la problemática, que no contribuyan al deterioro de los lotes aledaños”.*

Que adicionalmente, en lo que tiene que ver con los términos de referencia, que en concepto del recurrente, deben ser objeto de los recursos de vía gubernativa, este Despacho debe señalar que los términos de referencia, en general, están concebidos como las consideraciones de tipo técnico que en criterio de Parques Nacionales Naturales debe tener en cuenta el administrado al momento de elaborar un estudio ambiental determinado. En ese sentido, los términos de referencia son apenas los lineamientos generales que la Autoridad Ambiental señala para la respectiva elaboración y ejecución de un estudio ambiental específico.

Que en consonancia con lo anterior, los términos de referencia constituyen guías estandarizadas que en sí mismas no constituyen decisiones de fondo proferidas por la Autoridad Ambiental. La decisión de fondo, en cambio, está constituida por el objeto específico del estudio ambiental ordenado, el cual, en este caso, apunta a determinar las variables oceanográficas, físicas, morfológicas y antrópicas para de ésta forma interpretar la problemática del área, y establecer soluciones que contribuyan a evitar el deterioro de los lotes aledaños, en el sector de Playetas, Corregimiento de Barú, Municipio de Cartagena.

Que así las cosas, es preciso resaltar que el recurrente no relacionó en forma expresa ningún elemento probatorio que pretendiera hacer valer en esta instancia, y adicionalmente el objeto de la presente investigación administrativa ambiental de carácter sancionatoria no era el proceso erosivo del área y sus posibles causas, sino la construcción realizada vulnerando las normas ambientales y cuya responsabilidad fue aceptada por el mismo apoderado de los investigados en el texto del recurso.

Que atendiendo a la naturaleza jurídica de los términos de referencia, es preciso traer a colación los Artículos 49 y 50 del Código Contencioso Administrativo (Decreto-Ley 01 de 1984 y sus modificaciones), que señalan que:

“ARTÍCULO 49. No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.

ARTÍCULO 50. Por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque.

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACION Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo, con el mismo propósito”.

Que vistas las anteriores disposiciones legales, resulta evidente que contra los términos de referencia no proceden los recursos de la vía gubernativa, toda vez que estos no constituyen decisiones de fondo que pongan fin a la actuación administrativa.

Que adicionalmente y conforme se indica en el Concepto Técnico No. 20142300000456 del 5 de mayo de 2014, se hace necesario requerir a los sancionados para que complementen el estudio presentado en el sentido de que se “(...) **especifique las soluciones puntuales a la problemática, que no contribuyan al deterioro de los lotes aledaños**”.

Que así las cosas, por las razones ampliamente expuestas en las líneas que anteceden, el recurso de apelación impetrado en contra de la Resolución No. 078 del 17 de septiembre de 2008, no está llamado a prosperar.

III. COMPETENCIA.

Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 3572 del 27 de Septiembre de 2011, Parques Nacionales Naturales de Colombia es una Unidad adscrita al Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible que tiene a su cargo la administración y manejo del Sistema de Parques Nacionales Naturales y la coordinación del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

Que el artículo 1° de la Ley 1333 de 2009 establece la titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental, en la Unidad Administrativa Especial Parques Nacionales Naturales, en cuyo artículo 64 establece que “(...) *Los procesos sancionatorios ambientales en los que se hayan formulado cargos al entrar en vigencia la presente ley, continuarán hasta su culminación con el procedimiento del Decreto 1594 de 1984*”.

Que de acuerdo con el artículo 2° en el numeral 13 del Decreto 3572 del 27 de Septiembre de 2011, en concordancia con el artículo 13 numeral 12 del Decreto Reglamentario 622 de 1977, a Parques Nacionales Naturales de Colombia le corresponde ejercer las funciones policivas y sancionatorias en las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

Que el artículo 13 numeral 10° del Decreto 3572 de 2011, establece como función de la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas, el ejercicio de las funciones policivas y sancionatorias en los términos fijados por la ley y los reglamentos.

Que en desarrollo de dicha atribución, la Directora General de la Entidad definió mediante la Resolución 0476 del 28 de diciembre de 2012, la competencia de la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas para conocer y resolver los recursos de apelación dentro de los procesos sancionatorios.

Que en mérito de lo expuesto, la Subdirectora de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas,

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACION Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. 078 del 17 de septiembre de 2008, proferida por la Dirección Territorial Caribe de Parques Nacionales Naturales de Colombia.

ARTÍCULO SEGUNDO.- REQUERIR a los señores **ISAAC GILINSKI SRAGOWICZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 2.439.622, **LAZAR GILINSKI SRAGOVICZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 6.049.364 y **ALBERT LEVY COHEN** identificado con cédula de ciudadanía No. 14.974.897, para que en el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de la presente providencia, complementen el estudio presentado, en el sentido de especificar *“las soluciones puntuales a la problemática, que no contribuyan al deterioro de los lotes aledaños”*, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución al señor **ISAAC GILINSKI SRAGOWICZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 2.439.622, a través de su apoderado, el señor **GABRIEL MELENDRO GALVIS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 11.378.163 o por quien haga sus veces, en los términos previstos en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con lo establecido en el régimen de transición señalado en el artículo 308 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

PARÁGRAFO.- La notificación de la presente resolución al señor **GABRIEL MELENDRO GALVIS**, se adelantará por la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas de Parques Nacionales Naturales.

ARTÍCULO CUARTO.- NOTIFICAR la presente Resolución a los señores **LAZAR GILINSKI SRAGOVICZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 6.049.364 y **ALBERT LEVY COHEN** identificado con cédula de ciudadanía No. 14.974.897, a través de su apoderado el señor **MANUEL CABRALES SOLANO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.082.028 o por quien haga sus veces, en los términos previstos en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con lo establecido en el régimen de transición señalado en el artículo 308 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

PARÁGRAFO.- COMISIONAR al Jefe del Parque Nacional Natural Corales del Rosario y San Bernardo, para adelantar la notificación del presente acto administrativo.

ARTÍCULO QUINTO.- ADVERTIR a los señores **ISAAC GILINSKI SRAGOWICZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 2.439.622, **LAZAR GILINSKI SRAGOVICZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 6.049.364 y **ALBERT LEVY COHEN** identificado con cédula de ciudadanía No. 14.974.897, que para realizar cualquier actividad de aprovechamiento y uso de los recursos naturales renovables y del medio ambiente, deberá solicitar los respectivos permisos y/o autorizaciones ambientales. El incumplimiento a lo aquí dispuesto dará lugar a la imposición de las sanciones previstas en la Ley 1333 del 21 de julio del 2009, o demás normas que la reglamenten, modifiquen, adicionen o aclaren.

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACION Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

ARTÍCULO SEXTO.- Una vez ejecutoriado el presente acto administrativo, procédase a **REMITIR** el expediente contentivo de las diligencias relativas al proceso sancionatorio ambiental 004-06, a la Dirección Territorial Caribe de Parques Nacionales Naturales de Colombia.

PARÁGRAFO.- La Dirección Territorial Caribe de Parques Nacionales Naturales verificará el cumplimiento de lo ordenado en el artículo segundo del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEPTIMO.- Ordenar la publicación del presente acto administrativo en la Gaceta Ambiental, en cumplimiento del artículo 71 de la Ley 99 de 1993.


ARTÍCULO OCTAVO.- Contra el presente Acto Administrativo no procede recurso alguno y se entiende agotada la vía gubernativa, de conformidad con el artículo 63 de del Decreto 01 de 1984.


NOTIFIQUESE, PUBLÍQUESE Y CUMPLASE



EDNA MARÍA CAROLINA JARRO FAJARDO
SUBDIRECTORA DE GESTIÓN Y MANEJO DE ÁREAS PROTEGIDAS
PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA

Expediente: DTCA 004-06 – Isaac/Lazar Gilinski – PNN Corales

Proyectó: Carla Zamora – Abogado SGM-GTEA 

Revisó: Tania Torres – Asesora SGM - GTEA 

Vo.Bo.: Guillermo Alberto Santos – Coordinador SGM-GTEA 