



Corpoguajira

RESOLUCIÓN No. 3259  
( 25 de noviembre de 2019 ) DE 2019

**"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN"**

EL DIRECTOR GENERAL LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA GUAJIRA, "CORPOGUAJIRA", en uso de sus facultades legales y en especial las conferidas por los artículos 79, 80 y 95, numeral 8, de la Constitución Política de Colombia; por el Decreto 3453 de 1983, por la Ley 99 de 1993, por el Decreto 1076 de 2015, por la Ley 1333 de 2009, y por las demás disposiciones ambientales concordantes; y,

**CONSIDERANDO:**

Que Corpoguajira como máxima autoridad ambiental en su jurisdicción ejerce su autoridad respecto de los recursos naturales existentes en esta, y que El Procedimiento Sancionatorio ambiental se someterá a lo establecido en la ley 1333 de 2009, y en aquello que no esté reglado por esta nos deberemos dirigir a lo establecido por la ley 1437 de 2011.

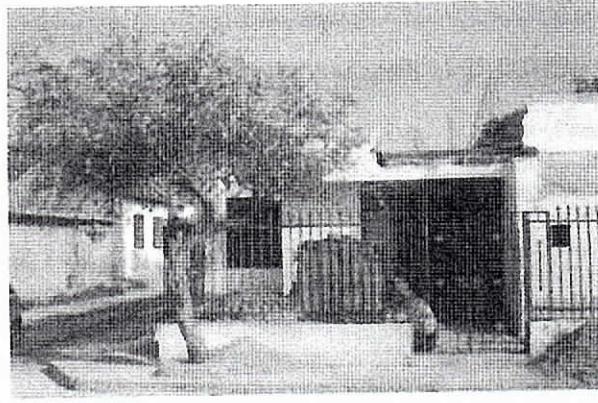
Que mediante informe técnico con radicado No 20153300148333 de fecha 28 de Octubre de 2015, presentado por profesionales especializados de esta corporación y recibido por la Subdirección de Autoridad Ambiental el día 03 del mes de Noviembre del mismo año, el Grupo ECMA, Conceptuó respecto de los hechos denunciados indicando lo siguiente:

*"El día 21 de Octubre de 2015 se practica visita de inspección ocular y evaluación al sitio de la queja, observándose y corroborando lo siguiente:*

*En la calle 10 No 8 – 66, se adelanta un proyecto constructivo y de acuerdo a las indagaciones adelantadas es con el fin de ubicar allí el negocio comercial denominado Apuestas Las Margaritas: aclarando que al sitio fui atendido por un muchacho al cual habían dejado custodiando la construcción y me dijo no tener conocimiento de las razones por las cuales se había procedido con el envenenamiento del árbol ni qué tipo de químico se utilizó para adelantar el arboricidio.*

*Ante la respuesta sin mayores detalles dada por el muchacho que se encontraba en el sitio, se procedió a realizar una inspección ocular y se recogió una porción del suelo y hojas secas para determinar por técnicas organolépticas el químico usado, pero como eso sucedió hace varios días, no se pudo establecer de que químico se trataba y lo que si se pudo verificar es que se trató de un envenenamiento por el estado fitosanitario que presentaba el árbol y no se logró determinar la especie a la que pertenece por estar secas sus hojas y ramas y la resequedad que ofrecía.*

*El árbol aún se encuentra en pie, pero todas sus hojas y ramas están completamente secas y lo que viene es el derribamiento del mismo, porque no existe posibilidad de recuperación.*



Evidencia del envenenamiento del árbol frente al proyecto constructivo con nomenclatura Calle 10 No. 8 – 66 de la ciudad de Riohacha del cual indican como responsable al señor Alberto Santos.

*Terminada la inspección ocular y la evaluación de la queja, se tuvo conocimiento que la construcción que se adelanta en estos momentos es de la Apuestas Las Margarita.*

Se hizo algunas indagaciones con vecinos cercanos al sitio donde se adelanta la citada construcción y nos manifestaron que los operadores de la obra por orden del señor Alberto Santo, procedieron a aplicarle un producto químico el cual emanaba un olor a herbicida fuerte y el cual provocó de manera acelerada el marchitamiento y desecación de éste. Los vecinos cercanos a la obra les manifestaron a los operadores que no procedieran con la tala y envenenamiento del árbol y que se acercara a Corpoguajira y solicitarán el permiso y no procediera de la forma como lo hizo; indicando que ellos no tienen por qué pedir ningún permiso y en ese caso que lo haga el dueño de la obra y que ellos estaban cumpliendo una orden de su jefe, haciendo caso omiso al clamor de las personas que se acercaron al sitio donde ocurrieron los hechos.

Que luego de Surtido el Proceso Sancionatorio ambiental de acuerdo a lo estipulado por la ley 1333 de 2009, mediante Resolución No. 02565 de fecha 24 de Septiembre de 2019, la Corporación Autónoma Regional de La Guajira - CORPOGUAJIRA - cerró una investigación de carácter administrativa ambiental seguida en contra de la Empresa APUESTAS LAS MARGARITAS SAS, hoy APUESTAS Y SERVICIOS GANASTE SAS, , identificada con Nit 825.000.171-4, y lo sancionó con multa equivalente a DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO NOVENTA Y OCHO PESOS CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS, por violación a lo establecido en las normas señaladas en el auto de formulación de cargos.

Que la Resolución No. 02565 de fecha 24 de septiembre de 2019 fue comunicada a la Procuraduría Judicial Agraria y Ambiental de La Guajira el 16 de Octubre de 2019, radicado No. SAL-5568 del 01 de Octubre de 2019, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

Que para efecto de surtir la notificación personal de la Resolución No. 02565 de fecha 24 de septiembre de 2019 se le envió una citación al Representante legal de la Empresa APUESTAS LAS MARGARITAS SAS, hoy APUESTAS Y SERVICIOS GANASTE SAS, para que se sirviera comparecer a la Subdirección de Autoridad Ambiental de CORPOGUAJIRA, ubicada en la Carrera 7 No. 12 – 15 de la Ciudad de Riohacha, piso 4, de lunes a viernes en el horario de 8:00 a.m. a 12: 00 m. y 2:00 p.m. a 6:00 p.m. Dicha citación se radicó bajo el No. SAL-5568 del 01 de Octubre de 2019 y fue recibida en el lugar de destino el 04 de Octubre de 2019, según consta en el oficio remisorio.

Que la notificación personal de la Resolución No 02565 de fecha 24 de septiembre de 2019 se surtió el día 04 de octubre de 2019, al señor JUAN CARLOS MIRANDA GRANADOS, identificado con la cedula de ciudadanía No 85.467.986.

Qué el término legal para que el Investigado presentara recurso de reposición en contra de la Resolución No. 02565 de fecha 24 de septiembre de 2019 transcurrió entre el 07 de Octubre y el 21 de Octubre de 2019.

Que el señor JUAN CARLOS MIRANDA GRANADOS mediante escrito recibido en esta Corporación bajo el radicado No Rad.: ENT-9135 de fecha 17 de Octubre de 2019 presentó recurso de reposición en contra de la la Resolución No. 02565 de fecha 24 de Septiembre de 2019.

## FUNDAMENTOS DEL RECURRENTE

(...)

### "FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

Como bien lo indica la Resolución 2565 de 24 de septiembre de 2019 y notificada personalmente el dia 04 de octubre de la presente anualidad, se apertura investigación ambiental mediante Auto No 1282 del 09 de Diciembre de 2015 en contra de la compañía que actualmente represento por los siguientes hechos:

"Que CORPOGUAJIRA mediante auto No 1282 del 09 de Diciembre de 2015, abrió investigación ambiental contra la Empresa APUESTAS LAS MARGARITAS SAS, nit 825.000.171-4, por presuntamente haber procedido a ejecutar la conducta reprochable de infracción ambiental, (Envenenamiento de árboles) en la calle 10 No 8 - 66, sin la debida autorización ambiental.

Ahora bien se denota que dicha investigación ambiental, no cuenta con los medios probatorios suficientes para llegar a la decisión final de interponer mediante la Resolución 2565 del 24 de septiembre de 2019, sanción por valor de DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO NOVENTA Y OCHO PESOS CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS (\$17.234.198,52), es decir, que el fundamento esgrimido mediante una queja, cuenta con una cantidad de inconsistencias a saber: Se indica nombre del supuesto representante legal para la época (ALBERTO SANTOS), así como la razón social de la compañía (APUESTAS LAS MARGARITAS SAS), ostentaba la calidad de presentante legal, era el señor Fredy Ariza, evidencia así, la mala fe del presunto reclamante, ya que es posible que existiera enemistad entre el reclamante y la persona que indican como representante legal, pero que en realidad no ostentaba dicho cargo

en la compañía, así mismo dentro de la investigación, no se logró determinar que existió un daño al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o la salud humana, así como no se pudo establecer el químico que presuntamente uso la compañía para adelantar el arboricidio, dejando una vez más en evidencia la inocencia de la compañía que actualmente representa.

En gracia de discusión, resulta pertinente manifestar nuestra inconformidad, como quiera que la autoridad competente, debió verificar los hechos al punto de lograr determinar con certeza la responsabilidad en la comisión de los hechos objeto de este proceso, tal como lo expresa el artículo 22 de la ley 1333 del año 2009.

**"Artículo 22 VERIFICACION DE LOS HECHOS.** La autoridad ambiental competente podrá realizar todo tipo de diligencias administrativas como visitas técnicas, toma de muestras, exámenes de laboratorio, mediciones, caracterizaciones y todas aquellas actuaciones que estime necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios."

Así las cosas, es importante mencionar que aunado al hecho que nos encontramos dentro de una investigación, en la cual no se tuvo en cuenta las pruebas aportadas por la empresa, tales como, Contrato de Obra civil con fecha de dos mil quince (2015), teniendo en cuenta que la empresa, contrato los servicios con el señor GUSTAVO ORLANDO DIAZ FORERO, quien se identifica con la cedula de ciudadanía No 19.214.779, así mismo el objeto del contrato de obra civil, son la remodelación del inmueble ubicado en la calle 10 No 8.66, dentro de las obligaciones del contratista se destaca la CLAUSULA DECIMA TERCERA RESPONSABILIDAD DE DAÑOS:

**"El CONTRATISTA responderá por los daños que él o sus dependientes ocasionen en la obra a terceros"**

De acuerdo con los artículos 8 y 9 de la ley 1333 de 2009 que trata de los eximenes de responsabilidad y causales de cesación del procedimiento en materia ambiental, se observa claramente que la autoridad administrativa no dio correcta aplicación a los numerales 2 del artículo 8 y numeral 3 del artículo 9 que expresa lo siguiente:

**Artículo 8º. Eximenes de responsabilidad.** Son eximenes de responsabilidad:

1. Los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, de conformidad con la definición de los mismos contenida en la Ley 95 de 1890.
2. El hecho de un tercero, sabotaje o acto terrorista.

**Artículo 9º. Causales de cesación del procedimiento en materia ambiental.** Son causales de cesación del procedimiento las siguientes:

- 1º. Muerte del investigado cuando es una persona natural.
- 2º. Inexistencia del hecho investigado.
- 3º. Que la conducta investigada no sea imputable al presunto infractor.
- 4º. Que la actividad esté legalmente amparada y/o autorizada.

Esto quiere decir, que en el caso hipotético de prosperar la teoría de que el contratista enveneno el árbol, se debería dar aplicación a la cláusula décima tercera del contrato de obra civil, que existió entre mi representada y el señor GUSTAVO ORLANDO DIAZ FORERO, ya que esta situación nos dejaría dentro de una de las causales eximenes de responsabilidad que consiste en el hecho de un tercero y subsidiariamente en una conducta que no es imputable al presunto infractor o investigado.

Aunado a lo anterior, resulta de vital importancia recalcar que la autoridad administrativa dentro de su investigación no valoró en debida forma las pruebas aportadas por mi representada, con lo cual vulneró en forma directa el derecho fundamental al debido proceso de la empresa RED DE SERVICIOS DE LA GUAJIRA SAS, ya que nos e valoró de forma responsable y acuciosa la indagación previa que el contratista desarrollo, toda vez que en la misma se le consultó si en el desarrollo de su actividad contractual había realizado o no el envenenamiento del árbol, respondiendo de forma clara y precisa que el mismo murió por razones naturales, tales como la sequía y los fuertes rayos de sol del municipio de Riohacha, sin que la autoridad ambiental haya realizado siquiera unos estudios científicos para las verdaderas razones de la muerte del árbol.

Por último, se debe precisar que resultan tan evidentes los yerros procedimentales cometidos por CORPOGUAJIRA en el procedimiento sancionatorio adelantado contra mi representada, que en el desarrollo del mismo no tuvo en cuenta que la empresa RED DE SERVICIOS DE LA GUAJIRA SAS, en aras de mitigar el presunto daño ambiental y por voluntad propia, sembró cinco (05) árboles frutales en la calle 15 No 33 – 71, de los cuales se aportó prueba sumaria a CORPOGUAJIRA y se solicitó una inspección ocular para que se constataran los hechos narrados, sin que por parte de la misma se hubiese dado aplicación a los postulados del artículo 6 de la ley 1333 de 2009 en el cual se expresa:

**Artículo 6º. Causales de atenuación de la responsabilidad en materia ambiental.** Son circunstancias atenuantes en materia ambiental las siguientes:

1. Confesar a la autoridad ambiental la infracción antes de haberse iniciado el procedimiento sancionatorio. Se exceptúan los casos de flagrancia.
2. Resarcir o mitigar por iniciativa propia el daño, compensar o corregir el perjuicio causado antes de iniciarse el procedimiento sancionatorio ambiental, siempre que con dichas acciones no se genere un daño mayor.
3. Que con la infracción no exista daño al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o la salud humana.

Por todo lo anterior resulta prudente concluir que la autoridad administrativa ambiental CORPOGUAJIRA, en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio no valoró en debida forma las pruebas aportadas por mi representada con lo cual se vulneró el derecho al debido proceso de mi representada".

(...)



## FUNDAMENTOS LEGALES

### • COMPETENCIA DE LA CORPORACION PARA RESOLVER

El artículo 107 de la Ley 99 de 1993 señala que, "Las normas ambientales son de orden público y no podrán ser objeto de transacción o de renuncia a su aplicación por las autoridades o por los particulares".

Que según el artículo 34 de la Ley 1437 de 2011, "Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código".

Que la ley 1333 de 2009, establece:

**Artículo 30. Recursos.** *Contra el acto administrativo que ponga fin a una investigación sancionatoria ambiental procede el recurso de reposición y siempre que exista superior jerárquico, el de apelación, los cuales deberán ser interpuestos en los términos y condiciones señalados en el Código Contencioso Administrativo.*

Que la ley 1437 de 2011, establece en su Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

Que Teniendo en cuenta que la Resolución No 2577 de 24 de Septiembre de 2019, fue Expedida por esta Autoridad, es Competente para Conocer del Recurso de Reposición.

### • PROCEDENCIA DEL RECURSO INTERPUESTO.

El procedimiento para la presentación y resolución de recursos contra los actos administrativos se encuentra reglado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011 artículos 74 y siguientes, que particularmente respecto del recurso de reposición al tenor literal expresan:

"Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. – Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque." (...)

A su vez, en lo relacionado a la interposición de recursos, se establece en su artículo 76 la oportunidad y presentación de esta manera:

"Artículo 76. Oportunidad y presentación.- Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

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 recibirlas podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios."

Según la prescripción transcrita, se observa que respecto al recurso de reposición interpuesto por el señor JOSE MANUEL GONZALEZ BRITO, contra la Resolución 2577 del 24 de Septiembre de 2019 fue presentado el 6 de noviembre de 2019 ante el mismo funcionario que expidió el acto cuestionado, así mismo dentro del plazo establecido en la referida norma, en consideración a la fecha de notificación la cual se surtió personalmente el día 22 de Octubre de 2019.

Además del plazo para el ejercicio de los recursos, el Estatuto Administrativo fija los requisitos que deben acompañar su interposición, como así se describen en el artículo 77:

"Artículo 77. Requisitos.- Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.
  2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.
  3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.
  4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio."
- (...)

Según lo expuesto, el petitorio de impugnación cumple con las exigencias legales para su ejercicio, esto es, ser interpuesto dentro del término prescrito, así como por el apoderado debidamente constituido, y con la determinación de los argumentos que sustentan la oposición.

De otra parte, el artículo 80 del citado Código, establece el alcance del contenido de la decisión que resuelve el recurso:

"Artículo 80. Decisión de los recursos. -Vencido el período probatorio, si a ello hubiere lugar, y sin necesidad de acto que así lo declare, deberá proferirse la decisión motivada que resuelva el recurso.

La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso."

Se destaca que de acuerdo con nuestra legislación y doctrina existente, el recurso de reposición constituye un instrumento legal mediante el cual la parte interesada tiene la oportunidad de ejercer el derecho de controvertir una decisión, para que la administración previa su evaluación la confirme, aclare, modifique o revoque.

Es deber de la administración decidir en derecho el acto impugnado, habiéndose ejercido en oportunidad legal el derecho de contradicción, que no solamente garantiza el derecho de conocer las decisiones de la administración sino también la oportunidad de controvertir por el medio de defensa aludido.

Una vez hechas las anteriores consideraciones, se debe indicar que para el caso concreto, la Resolución 2565 del 24 de septiembre de 2019 es un acto administrativo susceptible de ser recurrido según el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, puesto que se trata de un acto definitivo, es decir que toma una decisión de fondo.

Es necesario mencionar que en toda actuación administrativa que se surta ante esta autoridad ambiental, debe respetarse el valor de los principios que orientan las relaciones entre el estado y los particulares, así las cosas el contenido y motivación de la Resolución No. 2565 del 24 de septiembre de 2019, atiende al principio de sujeción a la ley en desarrollo del principio de legalidad y en armonía con los fines del Estado Social de Derecho, la Ley 1437 de 2011 establece:

"Artículo 30. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

(...)

En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa"

Por su parte, con relación a la conclusión del procedimiento administrativo, expresa el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

"Artículo 87. Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme:

(...)

"2 Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos".

Conforme a lo expresado por el recurrente esta Autoridad en atención al recurso de reposición interpuesto contra la Resolución N° 2565 del 24 de septiembre de 2019, analizó los argumentos expuestos en relación con la sanción impuesta en contra del Recurrente y conceptuó lo que a continuación se señala en el presente acto administrativo.

#### **CONSIDERACIONES CORPOQUAJIRA FRENTE AL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR EL SEÑOR JUAN CARLOS MIRANDA GRANADOS.**

A continuación, se resolverá el recurso de reposición, para lo cual se indicarán las disposiciones recurridas del acto administrativo, seguidamente los motivos de inconformidad y peticiones y finalmente los fundamentos y consideraciones de esta Autoridad para resolver, a efectos de aceptar o inadmitir la petición formulada por el investigado.

#### **DISPOSICION RECURRIDADA**

**Resolución 2565 de 24 de Septiembre de 2019.**

(...)

#### **"RESUELVE:**

**ARTICULO PRIMERO:** Cerrar la Investigación administrativa ambiental seguida en contra la empresa APUESTAS LAS MARGARITAS SAS, hoy APUESTAS Y SERVICIOS GANASTE SAS, iniciada mediante Auto No. 1282 del 09 de Diciembre de 2015.

**ARTICULO SEGUNDO:** Sancionar a APUESTAS LAS MARGARITAS SAS, hoy APUESTAS Y SERVICIOS GANASTE SAS, identificada con Nit No 825.000.171-4, con multa equivalente a DISCISETE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO NOVENTA Y OCHO PESOS CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS (\$17.234.198,52) por violación a lo establecido en el artículo 2.2.1.1.9.3 y 2.2.1.1.9.4 del Decreto 1076 DE 26 DE MAYO DE 2015.

#### **INDEBIDA PRESENTACION DEL RECURSO DE REPOSICION.**

Leído y analizado el Recurso, asalta la duda a esta Autoridad Respecto de la Legitimación por Pasiva de las calidades con las que actúa el señor JUAN CARLOS MIRANDA GRANADOS, toda vez que se identifica en el encabezamiento del Recurso como Representante legal de la empresa RED DE SERVICIOS DE LA GUAJIRA SAS, sin aportar información respecto a la identificación tributaria de dicha empresa (NIT), Bajo este orden de ideas, desconoce esta Autoridad si la empresa RED DE SERVICIOS DE LA GUAJIRA SAS, obedece a un cambio de razón social del Sancionado, o por el contrario es una empresa independiente de la cocida de autos como APUESTAS LAS MARGARITAS SAS, hoy APUESTAS Y SERVICIOS GANASTE SAS, (Ultimo Nombre con el que se registró en el proceso sancionatorio) identificada con Nit No 825.000.171-4.



Corpoguajira

423.9

Aunado a lo anterior, no aporta el señor JUAN CARLOS MIRANDA GRANADOS, certificado de existencia y representación legal, que aclare a esta Autoridad respecto de su legitimación para presentar el recurso, ya que aunque funja como notificado en otros actos administrativos, no se identifica en el recurso interpuesto como representante de la empresa Investigada, sino de otra respecto de la cual no se tiene conocimiento en el expediente.

## ARGUMENTOS DEL RECURSO

Teniendo en Cuenta que el señor JUAN CARLOS MIRANDA GRANADOS, ha fungido como Representante legal de la empresa Investigada, se procederá a analizar los argumentos del Recurso de reposición, por cuanto aunque en el encabezado se relaciona una empresa distinta, desconocida dentro del presente proceso, el cuerpo del documento hace alusión a los hechos por los cuales se sancionó a la empresa APUESTAS LAS MARGARITAS SAS, hoy APUESTAS Y SERVICIOS GANASTE SAS, respecto de la cual aquel ha fungido como representante Legal.

- *"Ahora bien se denota que dicha investigación ambiental, no cuenta con los medios probatorios suficientes para llegar a la decisión final de interponer mediante la Resolución 2565 del 24 de septiembre de 2019, sanción por valor de DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO NOVENTA Y OCHO PESOS CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS (\$17.234.198,52), es decir, que el fundamento esgrimido mediante una queja, cuenta con una cantidad de inconsistencias a saber: Se indica nombre del supuesto representante legal para la época (ALBERTO SANTOS), así como la razón social de la compañía (APUESTAS LAS MARGARITAS SAS), datos que no obedecían a la realidad de la compañía para la fecha de los hechos, aclarando que para el año dos mil quince (2015), quien ostentaba la calidad de presentante legal, era el señor Fredy Ariza, evidencia así, la mala fe del presunto reclamante"*

La ley 1333 de 2009, establece las pautas para el Inicio del Procedimiento Sancionatorio ambiental así:

**Artículo 18. Iniciación del procedimiento sancionatorio.** El procedimiento sancionatorio se adelantará de oficio, a petición de parte o como consecuencia de haberse impuesto una medida preventiva mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente conforme a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, el cual dispondrá el inicio del procedimiento sancionatorio para verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales. En casos de flagrancia o confesión se procederá a recibir descargos.

El presente proceso se inició como consecuencia de una queja ambiental cuyas circunstancias de modo, tiempo y lugar quedaron evidenciados en el informe técnico con radicado No 20153300148333 de fecha 28 de octubre de 2019.

A partir de allí se cumplió con cada una de las etapas procesales establecidas por la ley antes señalada en aras de brindar los mecanismos de defensa suficientes para que el investigada ejerciera plenamente su derecho de contradicción y defensa, cumpliendo con la garantía constitucionales al debido proceso.

Señala el Recurrente una mala fe por parte del quejoso al haber indicado que el presunto infractor (Representante legal de apuestas las margaritas) era una persona diferente a la que fungía en documentos con este Cargo, sin embargo no es de prosperar este señalamiento, ya que quien interpone la queja es una persona ajena a dicha empresa, por lo que no está obligado a conocer las calidades con las que actúan cada una de las personas que laboren en dicho establecimiento, aunado a lo anterior de la queja se extrae los hechos objetivos susceptibles de investigación por parte de esta Autoridad, que para el caso sub examine obedecía al envenenamiento de un árbol, que a la poste tuvo que ser talado como consecuencia de lo anterior.T343 de 2015:

(...)

*"En ese sentido, estos tres elementos son independientes y la modificación de uno de ellos no impacta en los demás. De acuerdo con lo anterior, si se inicia un procedimiento ambiental por infracciones ocurridas en un determinado establecimiento de comercio, no puede decirse que con el simple cambio de enseña del mismo se debe reiniciar dicho procedimiento, sobre todo si se tiene en cuenta que la ley ambiental no trae una previsión en ese sentido, como ya se dijo. Por otro lado, un cambio en la enseña del establecimiento, no puede asumirse como un cambio de la razón social de su dueño ni mucho menos como una modificación de las circunstancias de hecho que dieron lugar al procedimiento sancionatorio, sobre todo porque el cambio en el nombre comercial es un asunto que*

MP

pertenece a la voluntad del propietario del establecimiento y no tendría sentido que la continuidad de un proceso sancionatorio estuviera condicionada por una circunstancia que puede ser modificada al arbitrio del investigado".

(...)

Ahora, respecto al hecho que la Investigación se haya iniciado contra la empresa APUESTAS LAS MARGARITAS SAS, siendo que para el año 2015, se había cambiado la razón social de la misma no implica nulidad de lo actuado toda vez, como lo ha señalado la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia

Esta Autoridad Identificó e individualizó el presunto infractor, con su Número de identificación tributaria NIT, dirección etc., y lo asocio al nombre comercial con el que fungían para la fecha de los hechos, siendo una persona jurídica legalmente constituida, sujeta de derechos y obligaciones, si en el transcurso del proceso hubo cambios en la Razón social, este hecho obedece a la mera voluntad del propietario y/o representante legal, y no afecta el transcurrir del proceso, ya que la persona jurídica respecto de la cual se inició el proceso sancionatorio sigue siendo la misma.

Continúa el recurrente señalando:

*"En gracia de discusión, resulta pertinente manifestar nuestra inconformidad, como quiera que la autoridad competente, debió verificar los hechos al punto de lograr determinar con certeza la responsabilidad en la comisión de los hechos objeto de este proceso, tal como lo expresa el artículo 22 de la ley 1333 del año 2009."*

*"Artículo 22 VERIFICACION DE LOS HECHOS. La autoridad ambiental competente podrá realizar todo tipo de diligencias administrativas como visitas técnicas, toma de muestras, exámenes de laboratorio, mediciones, caracterizaciones y todas aquellas actuaciones que estime necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios."*

El Artículo 22 de la ley 1333 de 2009, faculta a esta Autoridad, para que, en caso de considerarlo necesario, adelante actuaciones en aras a determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción ambiental, aclarándose que se trata de un dictamen de tipo facultativo al usar el verbo rector (Podrá), en contraste con lo anterior, si señala la ley 1333 de 2009, en su artículo 1º Parágrafo Único lo siguiente:

*Parágrafo. En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales.*

Así las cosas el deber de probar que la conducta señalada en el Informe técnico como reprochable, recae en cabeza del investigado, para el caso en examen, el actual sancionado, no logró desvirtuar los hechos probados por esta Autoridad, que dieron origen a la apertura de la investigación.

Más adelante el recurrente señala:

*"Así las cosas, es importante mencionar que aunado al hecho que nos encontramos dentro de una investigación, en la cual no se tuvo en cuenta las pruebas aportadas por la empresa, tales como, Contrato de Obra civil con fecha de dos mil quince (2015), teniendo en cuenta que la empresa, contrató los servicios con el señor GUSTAVO ORLANDO DIAZ FORERO, quien se identifica con la cedula de ciudadanía No 19.214.779, así mismo el objeto del contrato de obra civil, son la remodelación del inmueble ubicado en la calle 10 No 8.66, dentro de las obligaciones del contratista se destaca la CLAUSULA DECIMA TERCERA RESPONSABILIDAD DE DAÑOS:*

*"EL CONTRATISTA responderá por los daños que él o sus dependientes ocasionen en la obra a terceros"*

Al respecto nos permitimos señalar lo siguiente:

#### **HECHO DE UN TERCERO COMO CAUSAL DE EXONERACIÓN**

El hecho de un tercero como causal de exoneración consiste en la intervención exclusiva de un agente jurídicamente ajeno al demandado, en la producción de un daño. Para que el hecho de un tercero tenga poder exoneratorio, dicha conducta debe reunir las mismas características de imprevisibilidad e irresistibilidad que se



Corpoguajira

325

requieren para la fuerza mayor y el caso fortuito. Asimismo, la intervención del tercero debe ser esencial para la producción del perjuicio.

#### Requisitos y Efectos:

1. El hecho debe ser causado por un tercero. Es decir, el fenómeno debe ser producido por cualquier persona que carece de relación de dependencia jurídica con el demandado y por la cual éste no tiene obligación de responder.
2. El hecho debe ser irresistible. Es decir, el hecho de un tercero debe poner al demandado – a pesar de sus mayores esfuerzos – en imposibilidad de evitar el daño.
3. El hecho debe ser imprevisto. Es decir, debe ser un evento de un carácter tan remotamente probable y súbito que ni siquiera una persona diligente hubiera razonablemente tomado medidas para prevenirlo.
4. Dentro de las concausas que puedan concurrir para la producción del perjuicio, la conducta del tercero debe desempeñar un papel exclusivo o esencial.

No es dable a prosperar este Argumento, por cuanto el tercero al que hace alusión el Investigado hoy sancionado, está subordinado por contrato de prestación de servicios que se aportó al proceso.

Ahora respecto a prosperar la solicitud de Cesación, este medio de defensa solo es dable antes de la Formulación de cargos, etapa procesal que no fue utilizada por el Investigado en procura de que prosperaran sus argumentos.

Y por último respecto de las Causales de atenuación señaladas, en donde manifiesta que en aras de "*mitigar el presunto daño ambiental y por voluntad propia, sembró (05) árboles frutales en la calle 15 No 33 – 71*", dicha actividad se dio con posterioridad al inicio de la investigación, y teniendo en cuenta el numeral resaltado (No 2 del Artículo 6) de la ley 1333 de 2009, las actividades deben realizarse antes de la apertura de investigación.

Por todo lo anteriormente expuesto no es dable a Prosperar los argumentos del Recurrente, máxime cuando el Daño ambiental por la pérdida de un árbol (envenenamiento y posterior tala) fueron claramente señalados por esta Autoridad durante la Ejecución del proceso sancionatorio ambiental, sin que el entonces investigado pudiese desvirtuar los cargos formulados.

#### CONSIDERACIONES FINALES

Que la vía gubernativa constituye una prerrogativa de los particulares o interesados que mueven a la Administración Pública expedidora del acto para que lo revise en una misma instancia o en control jerárquico, mediante la interposición de los recursos procedentes, para que corrija los errores o falencias en que pudo incurrir al proferir el acto administrativo, o confirmar sus propias decisiones.

Que los recursos de la vía gubernativa no han sido establecidos como oportunidades puramente formales destinadas a agotar una etapa indispensable para acudir a la jurisdicción, sino que cumple una función material, en cuya virtud se brinda al administrado la oportunidad procesal para ejercer el derecho de controvertir y plantear los motivos de inconformidad que le asistan, a efecto de lograr con forme a derecho que la administración reconsiderare la decisión tomada a efectos de revocarla, modificarla oclararla.

Que es deber de la administración decidir en derecho el acto impugnado, habiéndose ejercido en oportunidad legal el derecho a contradicción, para garantizar el debido proceso y sujeción al principio de legalidad consagrado en nuestro ordenamiento jurídico.

El procedimiento sancionatorio ambiental establecido en la Ley 1333 de 2009, al igual que todos los procedimientos establecidos en las legislaciones de los países en que prima el Estado Social de Derecho, está sometido a reglas especiales de obligatoria observancia para este Despacho y para la parte investigada, dentro de las cuales destacamos para el caso específico que ocupa nuestra atención la perentoriedad de los términos.

oportunidades procesales.

Desde el anterior punto de vista, a la parte investigada debe garantizársele el derecho fundamental de defensa y contradicción lo cual se traduce en que se le dé la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas por la autoridad ambiental, aportar o solicitar la práctica de las pruebas que estime pertinentes y que sean conducentes.

Este Despacho considera que los fundamentos de derecho invocados en el recurso de reposición por el señor JUAN CARLOS MIRANDA GRANADOS, recibidos por esta Autoridad en su calidad de representante legal de la empresa APUESTAS LAS MARGARITAS SAS, HOY APUESTAS Y SERVICIOS GANASTE SAS, contrario a favorecer sus argumentaciones, corroboran las facultades legales atribuidas a esta autoridad ambiental para confirmar las actuaciones adelantadas mediante procedimiento sancionatorio ambiental.

Que en razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA GUAJIRA – CORPOGUAJIRA,

#### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO:** NO REPONER, la Resolución No 2565 de 24 de Septiembre de 2019, y en consecuencia confirmaría en su totalidad, conforme a lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo.

**ARTICULO SEGUNDO:** Remítase Copia del presente Acto Administrativo a la Oficina Asesora Jurídica para lo de su competencia.

**ARTÍCULO TERCERO:** Por la Subdirección de Autoridad Ambiental, notificar el presente acto administrativo al representante legal de la empresa APUESTAS LAS MARGARITAS SAS, HOY APUESTAS Y SERVICIOS GANASTE SAS, o a su apoderado debidamente constituido.

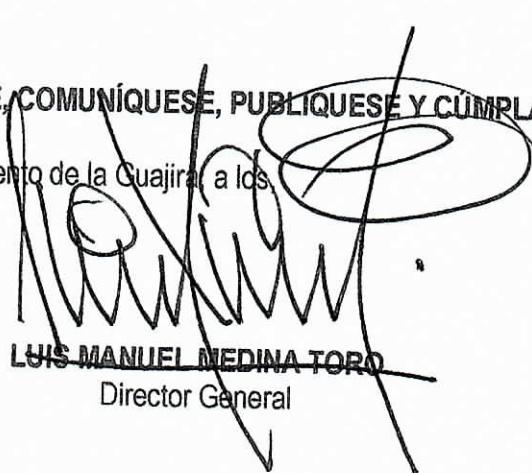
**ARTICULO CUARTO:** La presente Resolución deberá publicarse en la página WEB y/o en el Boletín Oficial de CORPOGUAJIRA.

**ARTICULO QUINTO:** Contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno de conformidad con lo establecido en la ley 1437 de 2011.

**ARTICULO SEXTO:** La presente resolución rige a partir de la fecha de su Ejecutoria.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Riohacha, capital del Departamento de la Guajira, a los

  
Luis Manuel Medina Toro  
Director General

Proyecto: K. Cañavera  
Revisó: E. Maza.  
Aprobó: E. Maza.