

2069

RESOLUCIÓN No. 00867

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 1854 DEL 31 DE MARZO DE 2011 "POR LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO SANCIONATORIO Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES".

EL DIRECTOR DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE AMBIENTE

En uso de sus facultades legales, en especial las conferidas por la Ley 99 de 1993, Ley 1333 de 2009, las delegadas mediante la Resolución SDA – 3074 de 2011, en armonía con el Acuerdo 257 de 2006, los Decretos Distritales 109 de 2009, modificado por el Decreto 175 de 2009 y los Decretos 959 de 2000 y 506 de 2003 y,

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES:

Que la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual, en ejercicio de sus facultades de Control y Seguimiento Ambiental emitió el Concepto Técnico No. 05650 del 6 de Abril de 2010, en el cual se sugirió ordenar el desmonte de la publicidad exterior visual instalada en el parqueadero público ubicado en la Calle 94 No. 13 – 33 de esta ciudad e imponer una multa al responsable de 75 SMLMV.

Que mediante Auto No. No. 2813 del 15 de Abril de 2010, comunicado a la sociedad PARK ELITE S.A., el día 23 de Abril de 2010, la Secretaría Distrital de Ambiente, ordenó como medida preventiva el desmonte de la publicidad exterior visual tipo Aviso separado de fachada y aviso adosado en muro, instalada en el parqueadero público ubicado en la Calle 94 No. 13 – 33 de esta ciudad.

Que mediante Auto No. 4012 del 24 de Junio de 2010, se inició proceso sancionatorio ambiental en contra de la sociedad PARK ELITE S.A., identificada con el Nit. 830.069.189-1, en su calidad de propietaria del elemento publicitario instalado en el parqueadero público ubicado en la Calle 94 No. 13 – 33 de esta ciudad.

Dicho Auto, fue notificado personalmente al señor FERNANDO DUEÑAS SIERRA, en calidad de Representante Legal de la Sociedad Anónima, denominada "PARK ELITE S.A.", el día 9 de Agosto de 2010.

Que mediante Auto No. 6087 del 12 de Noviembre de 2010, a la sociedad PARK ELITE S.A., propietaria del parqueadero público ubicado en la Calle 94 No. 13 – 33 localidad de Chapinero de esta ciudad; se le formuló el siguiente cargo por presuntamente infringir la normatividad ambiental y generar una afectación al paisaje urbano local.

RESOLUCIÓN No. 00867

"CARGO ÚNICO.- Haber instalado elementos de publicidad exterior visual, tipo Aviso separado de fachada en la Calle 94 No. 13 – 33 de esta ciudad, sin contar con el Registro previo, violando presuntamente con esta conducta el Artículo 30 del Decreto 959 de 2000, en consonancia con el Artículo 5 de la Resolución 931 de 2008".

Que el Auto No. 6087 del 12 de Noviembre de 2010, fue notificado personalmente al Representante Legal de PARK ELITE S.A., el día 14 de Diciembre de 2010.

Que encontrándose dentro del término legal, mediante Radicado No. 2010ER70928 del 28 de Diciembre de 2010, el señor FERNANDO DUEÑAS SIERRA, en su calidad de Representante Legal de PARK ELITE S.A., presentó escrito de descargos contra los cargos formulados mediante el Auto No. 6087 del 12 de Noviembre de 2010.

Que mediante la Resolución 1854 del 31 de Marzo de 2011, se declaró la responsabilidad de la sociedad PARK ELITE S.A., por la violación de los Artículos 30 del Decreto 959 de 2000, y 5 de la Resolución 931 de 2008. Como consecuencia de dicha declaratoria se impuso una sanción de 150 SMLMV equivalentes a OCHENTA MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$80.340.000) M/CTE.

La anterior Resolución fue notificada personalmente el día 15 de abril de 2011, al señor FERNANDO DUEÑAS SIERRA, Representante Legal de la sociedad PARK ELITE S.A.

Que encontrándose dentro del término legal para la interposición del recurso de reposición, el señor FERNANDO DUEÑAS SIERRA, Representante Legal de la Sociedad PARK ELITE S.A., mediante el Radicado No. 2011ER46296 del 26 de Abril de 2011, presenta escrito de impugnación en contra de la Resolución 1854 del 31 de marzo de 2011. Dentro de su escrito se exponen los siguientes argumentos:

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO:

I) Incongruencia de la sanción por decisión Ultra Petita.

"Basta con revisar los hechos narrados en el presente escrito, en concordancia con los folios obrantes en el expediente SDA-08-10-574 para determinar claramente que el señor Director de Control Ambiental, excediéndose en su potestad y facultad, decidió mediante la Resolución que se repone sancionar a PARK ELITE S.A., con una multa de 150 SMLMV, cuando todos los actos proferidos con anterioridad, es decir el Concepto Técnico 5650 y los Autos 4012 – mediante la cual se inició el proceso – y 6087 – que formuló los cargos-, expedidos en el año 2010, se circunscribieron a una sanción máxima de 75 SMLMV, y fue sobre esa base que se ejerció la defensa.

Se evidencia, entonces que todas las actuaciones procesales, desde su inicio son nulas, de conformidad con lo establecido en el artículo 165 del C.C.A., en concordancia con lo indicado en los artículos 152 y 153 del C.P.C., y demás normas concordantes, toda vez que el Director de Control Ambiental, no era competente para imponer una sanción superior a aquella que la misma administración había determinado desde el inicio del proceso; esto es de 75 SMLMV, durante todo el proceso, a 150 SMLMV en la Resolución 1854 de 2011 que resolvió el proceso sancionatorio.

Página 2 de 8

RESOLUCIÓN No. 00867

La decisión adoptada por la entidad, a través de la Resolución 1854 de 2011, rompe con el principio denominado: "congruencia procesal", ya que este acto administrativo en nada guarda correspondencia con los actos administrativos proferidos por anterioridad dentro del proceso que nos ocupa.

La agregación de una circunstancia que imponga una mayor sanción, lo cual nunca estuvo contemplado dentro del proceso, genera una decisión incongruente, que redundando sin lugar a duda en un fallo ilegal que de igual manera agravia y agrava injustificadamente a la empresa que represento....".

II) Acto Administrativo Ilegal e Injusto

De conformidad con el Artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, el togado solicita la revocatoria de la Resolución 1854 del 31 de Marzo de 2011, ya que es a todas luces ilegal e inconstitucional, porque no atiende los principios de derecho a la defensa y a la contradicción, establecidos en el artículo 29 de la Constitución Política, en el artículo 3 del C.C.A., en consonancia con la Ley 1333 de 2009.

III) Vulneración al principio del debido proceso

"Mediante Concepto Técnico No. 5650 del 6 de Abril de 2010, la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual, sugiere al grupo legal, multar a la empresa que gerencio, con 75 SMLMV, por la presunta infracción a las normas de publicidad exterior visual -PEV- debido a la instalación de un aviso separado de fachada, en el predio ubicado en la Calle 94 No. 13 - 33, donde funciona un parqueadero público de PARK ELITE S.A.

El concepto técnico surge por la visita efectuada por la Subdirección de Calidad de Aire, Auditiva y Visual, el 17 de Marzo del 2010; visita que se surte atendiendo las facultades de control y seguimiento de la Secretaría Distrital de Ambiente -SDA-

PETICIÓN

Por lo expuesto, solicito respetuosamente se REVOQUE en su totalidad la Resolución 1854 del 31 de Marzo de 2011, por vulneración a los Principios Constitucionales al Debido Proceso y Derecho a la Defensa. Acto administrativo ilegal y que causa agravio injustificado a la empresa que represento.

En segunda instancia, y si no es de recibo por parte de la Autoridad Ambiental la anterior petición, que se decrete la NULIDAD de todo lo actuado, debido a que el Director de Control Ambiental, excediéndose en sus facultades, no tenía la competencia para aumentar unilateral y arbitrariamente la sanción impuesta a PARK ELITE S.A., a través de la Resolución 1854 de 2011".

RESOLUCIÓN No. 00867

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos por el recurrente, ésta Secretaría considera lo siguiente:

Que de acuerdo con nuestra legislación y la 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 previo el lleno de las exigencias legales establecidas para dicho efecto.

Que los artículos 51, 52 y 53 del Código Contencioso Administrativo, en relación con los recursos, establecen:

Sobre la oportunidad y presentación de los recursos, dispone el Artículo 51.

"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 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, 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.

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

Que a su vez, de acuerdo a lo previsto en el artículo 52 del Código Contencioso Administrativo, 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"

Que el incumplimiento de algunos de los requisitos legales consagrados en el Artículo 52 antes citado, en el escrito con el cual se formula el recurso de reposición, dará lugar al rechazo del mismo por parte del funcionario competente, conforme a lo establecido en el artículo 53 ibídem.

RESOLUCIÓN No. 00867

En primer lugar hay que decir que todas las actuaciones realizadas por esta Autoridad ambiental dentro del proceso sancionatorio SDA 08-2010-574, se han enmarcado dentro de la Constitución y la Ley buscando únicamente la protección del recurso natural paisaje, en ese sentido se ratifica que todas y cada una de estas decisiones respetan estrictamente las normas vigentes relacionadas con dicha actividad y es precisamente con base en su observancia y acatamiento que se han proferido las decisiones, como la que ahora se ataca mediante recurso de reposición.

Respecto a la petición formulada en la alzada solicitando la Nulidad de todo lo actuado, este Despacho manifiesta que de conformidad con el artículo 83 del Decreto Ley 01 de 1984, la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es la que juzga los actos administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones y los contratos administrativos. En consecuencia, la declaratoria de nulidad, no se atenderá favorablemente, por no ser competencia de esta Autoridad Ambiental.

Afirma el recurrente que existe una incongruencia en la sanción por tanto todas las actuaciones procesales desde su inicio son nulas e invoca los Artículos 165 del C.C.A. y Artículos 152 y 153 del C.P.P., sin embargo detecta este Despacho que estos artículos hacen referencia al trámite de Recusación al cual se llega por unas causales especiales y que para el caso que nos ocupa se convierte en un argumento inconducente.

Asimismo, menciona que el señor Director de Control Ambiental, se excedió en su potestad y facultad, a través de la Resolución No. 1854 del 31 de Marzo de 2011, sancionando a PARK ELITE S.A. con una multa de 150 SMLMV, cuando el Concepto Técnico No. 5650 y los Autos No. 4012 y 6087 del año 2010, circunscribieron una sanción máxima de 75 SMLMV.

Por tanto, este Despacho una vez analizada la Resolución que se recurre, por medio de la cual se resuelve un proceso sancionatorio, estima pertinente solicitar, otro Concepto Técnico No. 21515 del 27 de Diciembre de 2011, para efectos de aclarar y establecer la cuantía de la multa a imponer, bajo la normatividad de la Resolución No. 2086 de 2010, "Por la cual se adopta la metodología para la tasación de multas consagradas en el numeral 1º del artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 y se toman otras determinaciones".

Sin embargo, es preciso señalar que el Decreto 3678 de 2010, que sirvió de fundamento para la expedición de la Resolución 2086 de 2010, fue suspendido por el Consejo de Estado, razón por la cual el Concepto Técnico No. 21515 del 27 de Diciembre de 2011, no se pudo tener en cuenta, por tanto, se realizó otro Concepto Técnico con No. 04366 del 10 de Junio del año 2012, el cual tiene por objeto "Aclarar el Informe Técnico 05650 del 06/04/2010, en cuanto al punto 4 literal b. Reemplazo en la fórmula de la sanción, por código de elemento, según el grado de afectación paisajística de acuerdo a la Resolución 4462 de 2008 y Resolución 931 de 2008".

El Concepto Técnico No. 04366 del 2012, en el punto 4, señala "VALORACIÓN TÉCNICA (...) Reemplazando en la fórmula: $IAP=1.5*100*1$ $IAP=(150)$ índice de afectación ambiental.

RESOLUCIÓN No. **00867**

Según el Artículo 3, de la misma Resolución por el cual se determina el valor de la sanción y cuya fórmula es valor de la sanción = IAP*1 SMLMV, se tiene que: IAP= 150 SMLMV".

Por tanto, vislumbra este Despacho que la Resolución No. 1854 de 2011, se encuentra consecuente, proporcional y razonable con el hecho contraventor probado, la gravedad de la transgresión y la normatividad aplicable, esto es la Resolución No. 4462 de 2008. Ya que la sanción a imponer a la sociedad PARK ELITE S.A., correspondiente a 150 SMLMV, equivalentes a OCHENTA MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$80.340.000), se confirma en la valoración técnica del Concepto Técnico No. 04366 del 10 de Junio del 2012.

Contrario sensu, es el valor de la multa que sugiere el Concepto Técnico No. 05650 del 6 de Abril de 2010, imponer a la sociedad PARK ELITE S.A., correspondiente a 75 SMLMV, el cual a todas luces, es erróneo toda vez que presenta un equivocado remplazo de la Formula del Índice de Afectación Paisajística, establecido en el Artículo 1, Capítulo 1 de la Resolución No. 4462 de 2008. Circunstancia que se clarifica con el Concepto Técnico No. 04366 del 10 de Junio del 2012, el cual en el punto 5 literal a, concluye "Se sugiere a los abogados de la Subdirección, tener en cuenta la aclaración en el desarrollo de la formula antes señalada, a efectos de resolver el Recurso de Reposición contra la Resolución 1854/2011.(..)"

En consecuencia, cuando el togado en su alzada menciona que por dicho actuar, es decir por imponer una multa más alta en la Resolución No. 1854 de 2011, esta Autoridad Ambiental está rompiendo con el principio denominado: "congruencia procesal", es pertinente manifestar que este Despacho subsanando dicho error aritmético del Concepto Técnico No. 05650 del 06 de Abril de 2010, con el Concepto Técnico No. 04366 del 10 de Junio de 2012, cumple a cabalidad la armonía y consonancia que debe existir entre la providencia citada, los hechos y los actos administrativos contenidos en el expediente SDA-08-2010-574.

Refiriéndonos al segundo fundamento del Recurso de Reposición, no es cierto que la Resolución 1854 del 31 de Marzo de 2011, sea un Acto ilegal e injusto y mucho menos que se configuren las causales de Revocatoria contenidas en el Artículo 69 del C.C.A., pues como quedo demostrado dentro del expediente, la sanción impuesta no surgió de un capricho de esta Secretaría sino por el contrario fue consecuencia de las actividades realizadas por PARK ELITE S.A., las cuales fueron ejecutadas en franca oposición de la Constitución y la Ley puesto que con la instalación de la publicidad ilegal se desconocieron y vulneraron los Derechos Colectivos al Medio Ambiente, lo que obviamente no está conforme con el interés público o social; por lo tanto se reitera que la sanción no fue injustificada, toda vez que, fue valorada de conformidad con la Resolución No. 4462 de 2008, "Por la cual se establece el Índice de Afectación Paisajística de los elementos de publicidad exterior visual en el Distrito Capital".

Tampoco es cierto que se haya vulnerado el Debido Proceso y el Derecho de Defensa, ya que como obra en el expediente SDA-08-2010-574, se cumplió desde el principio con el procedimiento sancionatorio establecido en la Ley 1333 de 2009; prueba de ello son los

RESOLUCIÓN No. 00867

Actos Administrativos proferidos legalmente y notificados en tiempo a la sociedad encartada quien a través de su Representante Legal ejerció plenamente el Derecho de Defensa y Contradicción al presentar los respectivos Descargos al Auto de Formulación de Cargos No. 6087 del 12 de Noviembre de 2010 y al recurrir la Resolución 1854 del 31 de Marzo de 2011, que es el asunto que nos ocupa; por lo tanto considera este Despacho desvirtuado el argumento esgrimido por el recurrente.

En ese orden de ideas una vez estudiados los argumentos del recurrente, este Despacho considera que no existe fundamento de hecho o de derecho que permita variar la decisión adoptada en la Resolución No. 1854 del 31 de Marzo de 2011; por lo tanto no es procedente acceder a las peticiones del recurrente y en consecuencia se debe negar el recurso interpuesto.

Que a través del Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, se modificó la Estructura de la Alcaldía Mayor de Bogotá y se transformó el Departamento Técnico Administrativo e Medio Ambiente DAMA, en la Secretaría Distrital de Ambiente, a la que se le asignó entre otras funciones, la de ejecutar el control y vigilancia del cumplimiento de las normas de protección ambiental y manejo de recursos naturales, e implementar las acciones de policía que sean pertinentes a efecto, y en particular adelantar las investigaciones e imponer las sanciones que corresponda a quien infrinja dichas normas.

Que el Decreto Distrital No. 175 de 2009, por el cual se modifica el Decreto 109 del 16 de Marzo de 2009, estableció en su Artículo 1, literal l) que:

"Son funciones del Secretario Distrital de Ambiente: ... Emitir los actos administrativos para el otorgamiento de concesiones, permisos, autorizaciones, licencias ambientales, salvoconductos de movilización y demás instrumentos de control y manejo ambiental, medidas preventivas y sancionatorias a que haya lugar..."

Que de igual forma el Artículo segundo del mismo Decreto, establece como funciones del Director de Control Ambiental:

"...b). Proyectar para firma del Secretario los actos administrativos y emitir los respectivos conceptos técnico – jurídicos en los procesos de evaluación, control y seguimientos ambiental para el otorgamiento de concesiones, permisos, autorizaciones, licencias ambientales, salvoconductos de movilización y demás instrumentos de control y manejo ambiental así como las medidas preventivas y sancionatorias a que haya lugar..."

En merito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Confirmar lo dispuesto en la Resolución No. 1854 del 31 de Marzo de 2011, "Por la cual se resuelve un proceso sancionatorio ambiental y se toman otras disposiciones" contra PARK ELITE S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

RESOLUCIÓN No. 00867

ARTICULO SEGUNDO.- Notifíquese personalmente al doctor FERNANDO DUEÑAS SIERRA, identificado con C.C. No. 19.250.359, en calidad de Representante Legal de la Sociedad PARK ELITE S.A., o a quien haga sus veces, en la Calle 16 No. 6 – 66 piso 27 de esta ciudad, de conformidad con el Artículo 19 de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO TERCERO.- Publicar el presente acto administrativo en el boletín legal ambiente de la entidad, en cumplimiento del Artículo 70 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO CUARTO.- Contra la presente Providencia no procede Recurso alguno y con ella se entiende agotada la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE
Dado en Bogotá a los 03 días del mes de agosto del 2012

[Handwritten signature]

Julio Cesar Pulido Puerto
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL

Exp.: SDA-08-2010-574

Elaboró:

Edgar Alberto Rojas

C.C.: 88152509

T.P.:

CPS:

FECHA EJECUCION: 13/08/2012

Revisó:

Norma Constanza Serrano Garcés

C.C.: 51966660

T.P.: 143830

CPS: CONTRAT
O 553 DE
2012

FECHA EJECUCION: 11/07/2012

Haipha Thricia Quifonez Murcia

C.C.: 55203340
4

T.P.:

CPS: BORRAR
USER

FECHA EJECUCION: 16/07/2012

Aprobó:

Edgar Alberto Rojas

C.C.: 88152509

T.P.:

CPS:

FECHA EJECUCION: 12/07/2012

(NOTIFICACION PERSONAL)

En Bogotá, D.C., a las 12 SEP 2012 () día del mes de
Septiembre (2012), se notifica personalmente el
contenido de Resolución 867/2012 al señor (a),
Fernando Dueros Sierra en su calidad
de Apoestrado.

Identificación (C) con el número 19-250.359 de
Bogotá del C.S.J.,
quien fue informado que contra esta decisión no procede ningún recurso.

EL NOTIFICADO:

Dirección:

Teléfono (s):

QUELIR NOTIFICADO:

CONSTANCIA DE EJECUTORIA

En Bogotá, D.C., hoy 13 SEP 2012 () del mes de
Septiembre del año (2012), se deja constancia de que la
presente providencia se encuentra ejecutoriada y en firme.

Katherine Ferrer
FUNCIONARIO / CONTRATISTA