



RESOLUCION N. 00502

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 03419 DEL 30 DE OCTUBRE DE 2018 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”

LA DIRECCIÓN DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En uso de las facultades delegadas por la Resolución 2566 del 15 de agosto de 2018 de la Secretaría Distrital de Ambiente, en concordancia con el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, el Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009, modificado parcialmente por el Decreto Distrital 175 del 4 de mayo de 2009, en cumplimiento de la Ley 99 del 22 de diciembre de 1993, la Ley 1333 del 21 de julio 2009, el Decreto 948 del 5 de junio de 1995 compilado en el Decreto 1076 de 2015, la Resolución 6910 de 2010 emanada de la Secretaría Distrital de Ambiente del Bogotá D.C., el Decreto Ley 2811 del 18 de diciembre de 1974, la Resolución 627 del 7 de abril de 2006 expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el Decreto 01 de 1984 Código Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

Que mediante **Resolución 03419 del 30 de octubre de 2018**, la Secretaría Distrital de Ambiente, determinó la responsabilidad y sanción a imponer a la sociedad **LA FRAGATA NORTE S.A.S**, identificada con NIT. 860078767-6, consistente en **MULTA** por un valor de **SESENTA Y DOS MILLONES CUARENTA Y TRES MIL CIENTO QUINCE PESOS M/CTE. (\$62'043.115, 00)**, por infringir la normativa ambiental en materia de Ruido.

Que la Resolución No. 03419 del 30 de octubre de 2018, fue Notificada Personalmente el día 03 de diciembre de 2018 al señor **JORGE RUBIO JUNGUITO**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 19.231.404 en su calidad de apoderado de la sociedad denominada **LA FRAGATA NORTE S.A.S**, ubicado en la Carrera 9 N.º 77-19 de la Localidad de Chapinero en la ciudad de Bogotá D.C.

Que mediante el Radicado No. 2018ER293302 del 11 de diciembre de 2018, el señor **JORGE RUBIO JUNGUITO**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.231.404, actuando en calidad de apoderado de la sociedad denominada, **LA FRAGATA NORTE S.A.S**, interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 03419 del 30 de octubre de 2018, con radicado 2018EE254465 de 30 de octubre de 2018, encontrándose dentro del término legal establecido para tal efecto.



II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

- **De los Fundamentos Constitucionales**

-

Que la regulación Constitucional de los recursos naturales en Colombia se estructura a partir de la duplicidad del concepto de protección, el cual es atribuido al Estado y a los particulares como lo describe el artículo 8 de la Carta Política, el cual señala que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

Que el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, señala:

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

(...)

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

Que la Carta Política contiene derechos y deberes de los ciudadanos frente a la sostenibilidad de un ambiente sano, en el artículo 79 encontramos que “*Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano*”, y el inciso 2 del artículo 80 se refiere a los instrumentos represivos y establece la obligación por parte del Estado para “*imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados*”. Es por esto, que las Autoridades Ambientales están en la obligación de garantizar el derecho a un ambiente sano a los ciudadanos, y hacer cumplir las disposiciones con el fin de que esto no sea vulnerado.

Que esta obligación comprende elementos como la planificación y control de los recursos naturales, con el fin de asegurar su desarrollo sostenible, conservación, restauración y sustitución; en tanto que su función de intervención, inspección y prevención se encamina a precaver el deterioro ambiental, a hacer efectiva su potestad sancionatoria, y exigir la compensación de los daños que a aquellos se produzcan, tal y como lo establece el artículo 80 Constitucional.



Que igualmente, el Ordenamiento Constitucional señala en su artículo 95, que toda persona está obligada a cumplir con la Constitución y las Leyes y dentro de los deberes de la persona y el ciudadano, establece en su numeral 8 el de proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano.

Que consecuentes con la política pública de protección del ambiente y el contenido y alcance de las regulaciones existentes en materia de protección ambiental y manejo de los recursos naturales en nuestro país, es imprescindible actuar dentro del marco de las finalidades de la función administrativa de la autoridad ambiental, a efectos de propender por el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, para velar porque se asegure el establecimiento y la operación de controles adecuados y eficaces respecto a los factores de deterioro ambiental, teniendo de presente que el desarrollo económico no se convierta en una amenaza a la preservación de los recursos naturales renovables.

- **Del Procedimiento Administrativo aplicable para resolver el Recurso de Reposición, Ley 1437 de 2011**

Que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción y que las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos en virtud del cumplimiento del principio de celeridad.

Que para resolver el recurso de reposición interpuesto, es preciso partir de la finalidad misma que retrae tal figura jurídica, la cual está dirigida a que se revoque o modifique la decisión adoptada por la administración en un acto administrativo, situación que dará lugar al agotamiento actuación administrativa, relativa a los recursos consagrados en la ley, requisito indispensable para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa en procura de la nulidad del acto.

Que frente al caso particular la norma aplicable es la Ley 1437 de 2011, de conformidad con lo establecido en el artículo 308:

“ARTICULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. *El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.*

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.”

Lo anterior, teniendo en cuenta la fecha en que se tuvo conocimiento de los hechos constitutivos de infracción, esto es, 12 de julio del año 2013 mediante radicado 2012ER132047.



Que en este orden de ideas, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) en los artículos 74, 76 y 77 señala:

“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.*

(...)

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.*

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.*

Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados”.

Que el Recurso de Reposición fue interpuesto por el señor **JORGE RUBIO JUNGUITO**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.231.404, con T.P 28.779 del Consejo Superior de la Judicatura, en su calidad de apoderado de la sociedad denominada **LA FRAGATA NORTE S.A.S** dentro del término legal, mediante el Radicado No. 2018ER293302 del 11 de diciembre de 2018, por lo cual procederá este Despacho a resolverlo con observación de los principios constitucionales y legales del debido proceso y la legítima defensa que le son aplicables, entre otros.

III. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

PETICIÓN



Se interpone recurso de reposición para que se revoque la Resolución N.º 03419 de 30 de octubre de 2018, con apoyo y fundamento en los siguientes motivos de inconformidad:

- Irregularidad en el informe técnico 02500 del 28 de septiembre de 2018, porque la misma persona que produce la prueba es quien emite la sanción, esto es la Dra. Carmen Lucia Sánchez, contrariando lo dispuesto en los Artículos 3 y 214 de la ley 1437 de 2011.
- No correr traslado al investigado, del informe técnico 02500 de 28 de septiembre de 2018, siendo así una prueba obtenida con violación al debido proceso Artículo 214 Ley 1437 de 2011
- No puede haber responsabilidad a título de Dolo, porque este envuelve una actitud subjetiva para producirlo y debe ser probado de conformidad con lo establecido por el Artículo 1516 de Código Civil.
- No se tuvo en cuenta el horario de funcionamiento del establecimiento de comercio, esto es, lunes a sábado hasta las 10 pm y domingos hasta la 6 pm, incurriendo en un exceso en materia sancionatoria pues en horario nocturno, el extractor solamente funciona una hora, vulnerando el principio de proporcionalidad. Sentencia T. 495 de 1995.
- No se tuvo en cuenta el informe de monitoreo de ruido ambiental, realizado por la empresa Ingeniería Ambiental y Desarrollo S.A.S, con fecha 12 de mayo de 2016, allegado al expediente, en el cual se indica, que no se perciben niveles de emisión sonora significativos hacia el ambiente. Informe cuya finalidad, es la búsqueda de la verdad y evitar una situación de indefensión en el investigado.
- No hay en el expediente ni en la resolución objeto de recurso, ninguna prueba que permita inferir, daño a la salud y al medio ambiente. No existen agravantes de la conducta y si por el contrario atenuantes, como se expresó en los puntos anteriores.
- Existe un vicio de competencia, para emitir la resolución recurrida y la concesión del recurso de reposición, toda vez, que la Resolución 1466 de 24 de mayo de 2018, en que se funda la delegación a la Dirección de Control Ambiental, omite facultar al delegatario para conceder y resolver los recursos que se puedan interponer contra los Actos Administrativos emitido por el mismo delegatario, presentando un vicio de competencia, contrariando lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Nacional.



CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El Recurso de Reposición es un método de impugnación encaminado a que quien profirió la decisión acorde a los argumentos expuestos en el recurso aclare, modifique, adicione o revoque la misma.

Su argumentación, necesariamente debe estar encaminada a atacar el acto, concretamente la argumentación jurídica que motivó la decisión, es decir en el presente caso, la ocurrencia de la violación a la normatividad ambiental y consecuentemente la sanción consistente en multa.

El recurso de Reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 03419 del 31 de octubre de 2018, presentado por el señor **JORGE RUBIO JUNGUITO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.231.404, con T.P 28.779 del Consejo Superior de la Judicatura, en su calidad de apoderado de la sociedad denominada **LA FRAGATA NORTE S.A.S**, No aporta argumentación Jurídica de Fondo, que permita a este Despacho desvirtuar los argumentos facticos y jurídicos que dieron lugar a la imposición de la sanción, lo que se procederá a explicar a continuación.

En cuanto al Informe Técnico N.º 02500 de 28 de septiembre de 2018, el artículo 2.2.10.1.1.3 del Decreto 1076 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible”, dispone:

“ARTÍCULO 2.2.10.1.1.3. Motivación del proceso de individualización de la sanción. Todo acto administrativo que imponga una sanción deberá tener como fundamento el informe técnico en el que se determinen claramente los motivos de tiempo, modo y lugar que darán lugar a la sanción, detallando los grados de afectación ambiental, las circunstancias agravantes y/o atenuantes y la capacidad socioeconómica del infractor, de forma que pueda determinarse la debida aplicación de los criterios a que se refiere el presente reglamento.

Así mismo y en el evento en que la infracción haya generado daño ambiental, el informe técnico deberá indicar las características del daño causado por la infracción.” (negrilla y subrayado fuera de texto).

Adicionalmente, el artículo 2.2.10.1.2.8 ibidem, establece la existencia de metodología para imposición de sanciones, la que definirá los criterios para la imposición de las mismas, en concordancia con el artículo 5 de la Ley 1333 de 2009.

Ahora la Metodología para la tasación de multas, fue definida por la Autoridad Ambiental mediante la Resolución 2086 de 2010, del Ministerio de Ambiente, vivienda y Desarrollo Territorial “*por el cual se adopta la metodología, para la tasación de multas consagradas en el numeral 1 del artículo 40 de las Ley 1333 de 21 de julio 2009 y se toman otras disposiciones*”.

Expuesto lo anterior, nos permitimos aclarar que de conformidad con el procedimiento sancionatorio ambiental , el informe técnico de criterios, es parte integral y requisito indispensable



para proferir el Acto Administrativo sancionatorio que define de fondo el proceso, acorde a lo establecido en el Decreto 3678 de 2010 compilado en el Decreto 1076 de 2015, formando parte integral del mismo, sin que tenga una existencia o validez jurídica separada a la Resolución que impone la sanción pues por sí solo no es válido, en este caso, solo existe la Resolución 03419 de 30 de octubre de 2018 mediante la cual se impone sanción de multa a la sociedad **LA FRAGATA NORTE S.A.S** de la que hace parte el Informe Técnico 02500 de 2018 con las conclusiones arrojadas, pues al efecto el mismo informe desarrolla de forma clara los criterios tenidos en cuenta para la multa impuesta en la Resolución 003419 de 2018, como se aprecia en el capítulo **VII)** de la misma; adicional a lo anterior, el Informe Técnico 02500 de 2018 solamente liquida y motiva la sanción a imponer por lo cual es parte del acto administrativo que impone la sanción recurrida, como al efecto también lo establece el artículo 5 de la Resolución 2086 de 2010 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y **2.2.10.1.1.3.** del Decreto 1076 de 2015

Ahora dicha Resolución 03419 de 2018 le fue debidamente notificada de manera personal el día 3 de diciembre de 2018, como consta a folios 64 y 75 del expediente y en donde en la misma notificación **le fue entregada copia del mencionado Informe Técnico 02500 de 2018** como parte integral de la resolución recurrida, con la única finalidad de que la investigada pudiese ejercer sus derechos constitucionales y legales al debido proceso, defensa y contradicción, pudiendo presentar sus argumentos de defensa sobre la resolución y el informe técnico en el recurso otorgado, lo que no se evidencia al analizar el mismo.

Por ende, esta Secretaría dio traslado de dicho informe técnico a la investigada al notificarse la Resolución recurrida y entregarse copia del informe técnico para que pudiese la investigada presentar el recurso respectivo en los términos de Ley, razón por la cual es inadmisibles manifestar, que no tuvo conocimiento del contenido del informe técnico de criterios 02500 de 28 de septiembre de 2018, o que se esté vulnerando su derecho al debido proceso, pues tuvo la oportunidad de controvertir la decisión, el informe y presentar sus argumentos contra los mismos en el recurso radicado acorde a los términos de Ley.

Adicionalmente, el informe técnico de criterios no es una prueba sobreviniente, es el documento mediante el cual se realiza la liquidación y tasación de la sanción consistente en multa, de conformidad con la información arrojada por el concepto técnico que dio origen a la presente investigación (Concepto Técnico 06030 de 27 de agosto de 2013), lo establecido por la Ley 1333 de 2009, la Resolución 627 de 2006 y las pruebas existentes en el plenario.

Es por ello que este argumento específico no está llamado a prosperar y así se declaró en la parte resolutoria .

Ahora bien, en lo referente a dolo esgrimido por el apoderado de la investigada, es necesario hacer ciertas precisiones sobre el tema, previo a pronunciarnos sobre su inquietud.



Es claro para la normatividad ambiental y la jurisprudencia que la persona que desarrolla una actividad económica en relación a la normativa ambiental tiene una relación íntima sobre su cumplimiento estricto y con mayor razón cuando nos encontramos ante el medio ambiente y los recursos naturales, es por ello que debe orientar su actividad al respeto íntegro de dicha normatividad ambiental, como al efecto lo enseña la Corte Constitucional en Sentencia C-449 de 2015 al indicar que “La actividad económica (particulares-Estado) se sujeta en su ejercicio a *limitaciones y condicionamientos* establecidos por las normas ambientales nacionales e internacionales, que buscan hacer compatibles el desarrollo económico sostenido con el interés superior de mantener y preservar un ambiente sano. En la sentencia C-519 de 1994 se determinó que al realizar su actividad económica, tienen que adecuar su conducta al marco normativo que lo orienta, controla y verifica para que no cause deterioro al ambiente o lo reduzca a sus mínimas consecuencias. Explicó este Tribunal sobre los *límites asimilables*: “La autoridad ambiental, debe admitir el ejercicio de una actividad económica legítima cuando su ejercicio no comprometa los límites tolerables de la contaminación, pues si los excede, el bien común exigirá que restrinja o se prohíba al particular el ejercicio de su actividad. [...] Debe saber quien asuma una actividad contaminante, que su primera responsabilidad, por encima de cualquier otra, es establecer los mecanismos más adecuados y eficaces para suprimir, o cuando menos reducir al mínimo tolerable, los efectos nocivos que se puedan deducir de tal actividad, aparte de que debe pagar, según las tasas de retribución ambiental que se establezcan”^[62].”

De la misma forma la Corte Constitucional mediante Sentencia C -595-2010 manifestó al respecto al dolo y la culpa refiriendo el contenido de la Ley 1333 de 2009 que:

“... En el derecho sancionador de la Administración, la presunción de inocencia y el elemento de la culpabilidad resultan aplicables como criterio general. No obstante, como se verá a continuación, pueden ser objeto de ciertos matices -ámbito de la responsabilidad subjetiva- y excepcionalmente establecerse la responsabilidad sin culpa -objetiva-.”

La misma Sentencia en cita hablando de la presunción iuris tantum señala que “Una presunción legal releva a una de las partes de la carga de probar el hecho presumido. Sin embargo, en la mayoría de las ocasiones a quien favorece la presunción debe demostrar la ocurrencia del hecho antecedente a partir del cual se deriva la existencia del hecho presumido, cuya demostración no es comúnmente un asunto complicado. La ley que establece la presunción al beneficiar a una de las partes termina por afectar a la otra parte ya que resulta obligada a demostrar la inexistencia del hecho presumido de manera directa o desvirtuando el hecho antecedente. Luego, las presunciones tienen como efecto procesal el invertir la carga de la prueba.¹”

Al efecto la presunción de culpa y dolo acorde a lo establecido por la Corte Constitucional cumple y garantiza la presunción de inocencia dado que “i) tal principio puede atenuarse en su rigurosidad en el campo del derecho sancionatorio administrativo; ii) se supera el juicio de razonabilidad al pretender una redistribución de las cargas probatorias a favor del interés de superior del medio ambiente sano en conexión con la vida; iii) se facilita la imposición de medidas preventivas y sancionatorias; iv) **la presunción existe**

¹ Ibidem. Cft. Sentencia C-669 de 2005.



solamente en el campo de la culpabilidad por lo que no excluye a la administración de la obligación de probar la existencia de la infracción ambiental y no impide que la misma se pueda desvirtuar mediante los medios legales probatorios; e v) incluso la Corte en ciertos casos ha avalado regímenes de responsabilidad objetiva referentes a las infracciones cambiarias y de tránsito.

Si bien la regla general es que los sujetos procesales deben demostrar los hechos que alegan como fundamento de su pretensión *-onus probandi incumbi actori-*, también lo es que con el ánimo de propender por la efectividad de los bienes jurídicos constitucionalmente relevantes, el legislador podía liberar al Estado de la carga de la prueba -redistribución de las cargas procesales-, sin perjuicio de que el presunto infractor pueda desvirtuar la culpa o el dolo mediante prueba en contrario.” *(negrilla y subrayado fuera de texto)*.

Ya sobre la presunción de culpa y dolo concluye la Corte Constitucional en la Sentencias C-595 de 2010 que:

“Los párrafos demandados no establecen una “presunción de responsabilidad” sino de “culpa” o “dolo” del infractor ambiental. Quiere ello decir que las autoridades ambientales deben verificar la ocurrencia de la conducta, si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximente de responsabilidad (art. 17, Ley 1333). Han de realizar todas aquellas actuaciones que estimen necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios (artículo 22, Ley 1333).

No se pasa, entonces, inmediatamente a la sanción sin la comprobación del comportamiento reprochable. La presunción existe solamente en el ámbito de la culpa o el dolo, por lo que no excluye a la administración de los deberes establecidos en cuanto a la existencia de la infracción ambiental y no impide desvirtuarla por el mismo infractor a través de los medios probatorios legales.

La presunción legal puede recaer sobre la violación de las normas ambientales y el daño al medio ambiente. **Corresponde al presunto infractor probar que actuó en forma diligente o prudente y sin el ánimo de infringir las disposiciones generadoras de prohibiciones, condiciones y obligaciones ambientales, a pesar de las dificultades que en ciertos eventos pueda representar su demostración.”** *(Negrilla fuera de texto)*

Acorde a lo antes anotado nos encontramos que en el proceso administrativo sancionatorio de carácter ambiental, se presume la culpa y el dolo la cual esta en la culpabilidad; corresponde acorde a ello al investigado, mediante el uso de todos los medios de prueba, definir que actuó de forma diligente, prudente y acorde a la Ley para lograr desvirtuar dicha presunción; dicha inversión de carga probatoria obedece a que es al investigado a quien le es más fácil, probar su actuar y desvirtuar la culpa y el dolo; dicha presunción no vulnera la presunción de inocencia al permitirle al investigado desvirtuarla y demostrar la forma de su actuar acorde al proceso consagrado en la Ley 1333 de 2009, lo cual deberá desarrollar dentro de las etapas y términos procesales que la misma otorga; y corresponde a la administración probar la existencia del hechos y que no existe causal de exoneración de responsabilidad.



Ahora bien, verificado el expediente SDA-08-2013-2022 se evidencia la prueba del hecho que se constituye en infracción ambiental como lo es el superar los niveles de emisión de ruido por encima de los límites establecidos por las normas ambientales, pues al efecto el Concepto Técnico 06030 del 27 de agosto de 2013 estableció que en el establecimiento de comercio LA FRAGATA NORTE no dio cumplimiento al acta de requerimiento 1926 del 22 de noviembre de 2012 presentando incumplimiento reiterado; adicionalmente, presenta la unidad de contaminación por ruido (UCR) con aporte muy alto; asimismo, en la visita desarrollada, se verifica que el nivel del aporte sonoro de las fuentes específicas fue de 63.4 Db(A) es decir por encima de los parámetros establecidos en el Artículo 9, Tabla 1 de la Resolución 627 de 2006 para un sector B. Tranquilidad y ruido moderado en horario nocturno.

Lo anterior demuestra el conocimiento previo (22 de noviembre de 2012) de la emisión de ruido generada por el motor del extractor; la continuidad en sobrepasar los niveles de emisión de ruido en la visita del 12 de julio de 2013; la verificación y prueba técnica por esta Secretaría del haber superado los niveles de emisión de ruido por encima de los límites permitidos por la Ley ambiental; el no cumplimiento del requerimiento 1926 del 22 de noviembre de 2012; adicionalmente y como se indicó en la sentencia C-449 de 2015, quien desarrolle una actividad económica debe someter la misma al cumplimiento estricto de la normatividad ambiental de forma previa a su ejecución y siempre respetando los límites o parámetros establecidos por dicha normatividad en protección al medio ambiente, la salud humana y los recursos naturales, lo que como se mencionó no fue desarrollado por la investigada; por ende **LA FRAGATA NORTE S.A.S**, identificada con NIT No. 860078767-6, Representada Legalmente por el Señor **FRANCISCO FELIPE CALDERON JUNQUITO** con cédula 17.098.684 y/o quien haga sus veces, en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado **LA FRAGATA FISH MARKET & RESTAURANT**, registrado con matrícula mercantil No. 00946662 del 08 de junio de 1999, ubicado en la carrera 9 No. 77 - 19, de la localidad de Chapinero de forma reiterada, con desconocimiento de la normatividad vigente, la que dicho de otra forma debía conocer para la ejecución de su actividad económica, y con conocimiento previo de haber superado los niveles de emisión de ruido continuo con el mismo, definen su actuar a título de dolo en zona afectada por ruido y clasificada acorde a la Resolución 6919 de 2010 como de protección.

Con lo anterior, no solo se encuentra probado la existencia de la infracción ambiental sino la forma de su actuar dentro del proceso administrativo sancionatorio de carácter ambiental, por ende, los argumentos de la defensa de la investigada no son de recibo para esta Secretaría.

Ahora, en cuanto a la proporcionalidad de la sanción al verificarse el incumplimiento en horario nocturno según visita técnica del 12 de julio de 2013, es clara la Resolución 627 del del 07 de abril de 2006 del MAVDT en señalar los horarios en su artículo 2, determinando de forma clara que a partir de las 9:00 p.m., corresponde a horario nocturno, lo cual se corrobora con el Informe Técnico 06030 del 27 de agosto de 2013, cuya visita se efectuó el 12 de julio de 2013 a las 10:00 p.m., por ende, dicha medición se toma acorde a los parámetros de la Resolución 627 de 2006



horario nocturno, fijados por el artículo 9, tabla 1 y como se endilgó en los cargos formulados mediante Auto 04010 del 11 de octubre de 2015.

Ahora bien, es la medición efectuada la que permite definir que dicha conducta es de carácter instantáneo y verificada en campo por el personal técnico e idóneo de esta secretaría en temas de ruido.

Es por ello, que el Concepto Técnico 02500 del 2018, al liquidar y tasar la multa, en las circunstancias de tiempo de la misma forma determina con claridad la aplicación del horario nocturno acorde a los cargos endilgados, la prueba técnica existente dentro del plenario y la Resolución 627 de 2006 del MAVDT.

Así las cosas este criterio y los demás incluidos en el informe técnico, son aplicados acorde al Decreto 3678 de 2010 compilado en el Decreto 1076 de 2015, la Resolución 2086 de 2010 y la Resolución 627 de 2006 artículo 9, los que están previamente establecidos; se contrastan dichos criterios con el informe técnico que dio lugar a la imposición de la sanción y se genera la sanción a imponer y el valor de esta, sin que haya lugar a apreciaciones de tipo subjetivo que permitan inferir, que se ha presentado falta de proporcionalidad en la sanción impuesta y con mayor razón cuando la infracción investigada es de carácter instantánea como se ha indicado, es decir, para el día y hora donde se efectuó la medición por esta Secretaría.

Es por ello no se verifica que la se haya excedido la proporcionalidad de la sanción, pues al efecto se liquidó acorde a las normas vigentes para la fecha de los hechos, bajo la aplicación estricta de los criterios establecidos por la Autoridad Ambiental para tasar y liquidar la multa impuesta, se desarrolló acorde a las pruebas existentes en el proceso y se definió para infracción de carácter instantáneo, por ende los argumentos del recurrente para este tema específico no son de recibo para esta autoridad y así se declarar en la parte resolutive

Respecto al informe de monitoreo de ruido ambiental aportado al expediente mediante radicado 2016ER75307 del 12-05-2016, es importante resaltar que mediante Auto 02826 del 23 de diciembre de 2016 en su parte motiva se definió que los radicados 2016ER54188 del 07 de abril de 2016 y 2016ER75307 antes señalado, se presentaron como descargos de forma extemporánea, es decir fuera del término otorgado por el Auto 04010 de 2015 y el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009, por lo cual no fueron tenidos en cuenta como pruebas dentro de la presente investigación.

A pesar de lo anterior, se evidencia que dicho informe de monitoreo de ruido ambiental aportado por el apoderado de la investigada, una vez analizado, no desvirtúa la medición de los niveles de emisión de ruido verificados en Informe Técnico 06030 del 2013 que definen el no cumplimiento del Acta de requerimiento 1926 de 2012 para las fechas y horas cuando realizaron las mediciones de emisión de ruido en el establecimiento de comercio de la investigada; no desvirtúa la infracción ambiental sancionada como conducta de ejecución instantánea (1 día), pues no demuestra con



su análisis que las mediciones efectuadas por esta Secretaría fueren inválidas o no cumplieren los requisitos de Ley, o que los niveles de emisión reportados por el informe técnico 06030 de 2013 no correspondieren al sector, subsector u horario definidos en el mismo; no demuestra o desvirtúa que su actuar fue prudente, diligente y ajustado a la normatividad ambiental, en este caso la que establece los niveles máximos permisibles de emisión de ruido (Resolución 627 de 2006) y los requerimientos de la autoridad ambiental sobre el mismo tema.

Adicionalmente se verifica que los hechos de mitigación efectuados por la investigada y definidos como sistemas de control de ruido en el informe de INGENIERIA AMBIENTAL Y DESARROLLO SAS y reportados por la investigada y las mediciones efectuadas, son posteriores a la existencia de la infracción ambiental instantánea y fruto del requerimiento efectuado por la comisión de la conducta por la que se impone sanción de multa en la Resolución 03419 del 2018; finalmente, dicho estudio no demuestra o prueba causal alguna que exima de responsabilidad o atenúe la misma a la investigada.

Los anteriores hechos determinan que el “**Estudio de Ruido de Emisión e Inmisión**”, ni los sistemas de control de ruido ejecutados por INGENIERIA AMBIENTAL Y DESARROLLO SAS logran desvirtuar la presunción de dolo y culpa existente en el proceso sancionatorio de carácter ambiental acorde a los cargos endilgados mediante Auto 04010 de 2015, pues al efecto no demuestran el actuar diligente, prudente ni acorde a la Ley, para la fecha de los hechos acá investigados y sobre la conducta instantánea sancionada como se anotó supra, pues por lo demás definen el cumplimiento posterior de los niveles de emisión de ruido, lo que no es posible entrar a definirlo como atenuante, pues al efecto dichos arreglos fueron desarrollados fruto de requerimiento de la autoridad ambiental y posterior al inicio de la investigación por lo que no cumple los requisitos del artículo 6 numeral 2 de la Ley 1333 de 2009.

En conclusión, el “**Estudio de Ruido de Emisión e Inmisión**” no desvirtúa que no hubiese la investigada superado los niveles de emisión de ruido por encima de los límites establecidos por las normas ambientales como se probó con el Concepto Técnico 06030 del 27 de agosto de 2013; no prueba o desvirtúa que el establecimiento de comercio LA FRAGATA NORTE hubiese cumplido el acta de requerimiento 1926 del 22 de noviembre de 2012; no desvirtúa el incumplimiento reiterado en los niveles de emisión de ruido; no desvirtúa o prueba que la unidad de contaminación por ruido (UCR) no sea o corresponda a un aporte muy alto; y finalmente, no desvirtúa o prueba que para la fecha de los hechos en horario nocturno, el nivel del aporte sonoro de las fuentes específicas de la investigada no hubiese sido de 63.4 Db(A), lo que supera los parámetros establecidos en el Artículo 9, Tabla 1 de la Resolución 627 de 2006 para un sector B. Tranquilidad y ruido moderado en horario nocturno verificando con ello el incumplimiento del requerimiento realizado.

Es por ello, que la única prueba aportada “**Estudio de Ruido de Emisión e Inmisión**” solo tiene valor para referir que ceso la emisión de ruido por encima de los niveles establecidos en la Resolución 627 de 2006 y la realización de actividades de control , bajo medición efectuada el 08



de abril de 2016, es decir posterior al requerimiento 1626 y al Informe Técnico 06030 de 2013 y a la existencia de la infracción de carácter instantáneo, en más de 3 años, pero dicha prueba no desvirtúa la presunción de dolo y culpa existente, no demuestra un actuar diligente y prudente en relación al respeto a los límites y parámetros de emisión de ruido (Resolución 627 de 2006 y requerimiento 1926), no demuestra un actuar conforme a dicha normatividad, situación por la cual esta secretaría acorde a dicho requerimiento y el concepto técnico 06030 de 2018 prueba de forma técnica e idónea la existencia de la infracción de carácter ambiental, demuestra no existe causal de cesación, atenuación o exoneración en cumplimiento de los deberes y obligaciones establecidas por la ley 1333 de 2009, por lo que es procedente imponer sanción a la investigada como se explicó en la Resolución 03419 de 2018 y se confirmara en esta decisión.

Ahora bien, el cesar las acciones que generaron sobrepasar los niveles de emisión de ruido, no es óbice para que la Autoridad Ambiental en cumplimiento de sus funciones, en cualquier momento verifique el cumplimiento de los niveles de emisión de ruido.

Ahora frente a la Resolución 221 de 2017 proferida por la Alcaldía Local de Chapinero hace referencia a un expediente aperturado por esa Autoridad administrativa en ejercicio de sus funciones legalmente atribuidas, diferente a la investigación que cursa en esta Secretaría y que no se hace extensiva al proceso administrativo sancionatorio de carácter ambiental que aquí se adelanta, en respeto de la competencia asignada a cada entidad administrativa; adicionalmente, se verifica que la fecha de visita de la alcaldía local **es del 14 de julio de 2017**, lo que determina el cumplimiento posterior de la investigada a los hechos acá investigados y sancionados, lo que no es posible tener en cuenta para efectos de la infracción de carácter instantáneo sancionada con la Resolución 03419 de 2018 como se indicó supra sobre el **“Estudio de Ruido de Emisión e Inmisión”**, **cuyos mismo argumentos son aplicable a la presente Resolución 221 del 18 de agosto de 2017.**

Adicionalmente, el acto administrativo referido no cuenta con anexos y no fueron aportados por el recurrente acorde a lo señalado en la Ley 1437 de 2011 en lo referente a los recursos, requisitos e interposición de los mismos, que permitan evidenciar las mediciones de emisión de ruido del establecimiento comercial; por otra parte, y en concordancia con lo expuesto anteriormente, dicha Resolución es del año 2017 y los hechos objeto de sanción por esta secretaría son de años anteriores como lo refiere la Resolución 03419 de 2018.

Ahora sobre lo manifestado por el recurrente al no identificar prueba que defina la existencia de daño a la salud o al medio ambiente, es del caso clarificar al apoderado de la investigada que la presente investigación administrativa sancionatoria de carácter ambiental, se desarrolla sobre riesgo de afectación y no sobre daño como efectivamente lo define el Informe Técnico 02500 de 2018 en el criterio “GRADO DE AFECTACIÓN Y/O EVALUACIÓN DEL RIESGO” y la Resolución 03419 de 2018, por ende, no se requiere demostrar el daño como lo exige el artículo 5 de la Ley 1333 de 2009 y por lo cual esta petición será despachada desfavorable al recurrente.



Sobre la no existencia de causales de agravación y por el contrario de atenuación, sin que el recurrente explicara cuales o aportara las pruebas sobre su existencia, verificamos que sobre los agravantes solamente se tuvo en cuenta el hecho de generar provecho económico, el cual se sustenta con el Informe Técnico del 27 de agosto de 2013. Sobre la existencia de atenuantes se verifica de los documentos aportados por la investigada y el apoderado que efectivamente se redujo el nivel de emisión de ruido, pero el mismo se desarrolló fruto del requerimiento efectuado y a la vez fruto de la investigación desarrollada de forma posterior a los hechos investigados, y no por iniciativa propia del investigado, lo que determina el no cumplimiento del requisito exigido por el artículo 6 , numeral 2 de la Ley 1333 de 2009 para que este atenuante llegase a operar, por ende, esta petición será despachada desfavorable a la investigada.

Respecto de los eximentes de responsabilidad que al igual no son probados por el recurrente, se verifica que de lo antes anotado, por el contrario se evidencia la existencia de infracción ambiental al superar los niveles de emisión de ruido permitido por las normas ambientales (Resolución 627 de 2006 del MAVDT) la cual fue probada, a más de la reincidencia con el concepto técnico 06030 de 2013. Por ello se verifica y no se encuentra probado ninguno de los eventos señalados en el artículo 8 de la Ley 1333 de 2009 y mucho menos se encuentra desvirtuada la presunción de dolo y culpa como se indicó supra. Por el contrario, como lo indica el Informe Técnico 02500 de 2018 solo se dio aplicación al numeral 8 del artículo 7 ibidem como agravante

Respecto de la delegación de competencias para la Secretaria Distrital de Ambiente, la norma aplicable es la Resolución 1466 de 24 de mayo de 2018 modificada por la Resolución 2566 de 24 de mayo de 2018, la cual dispone en su artículo 1:

“ARTÍCULO PRIMERO. - Delegar en el Director de Control Ambiental la función de la proyección y expedición de los actos administrativos que se enumeran a continuación:

1. Expedir los actos administrativos de impulso relacionados con los procesos sancionatorios.
2. Expedir los actos administrativos que decidan de fondo los procesos sancionatorios.

(...)

4. Expedir los Informes técnicos de Criterios para imponer sanciones dentro de los trámites sancionatorios.

(...)”

De conformidad con lo expuesto, es claro que no se está incurrido en un vicio de competencia, pues la Directora de Control Ambiental obra acorde a las facultades legalmente otorgadas para expedir los actos administrativos que decidan de fondo los procesos sancionatorios y con mayor razón cuando el Informe Técnico de Criterios 02500 de 2018, como se indicó supra hace parte integral de la decisión que pone fin al proceso sancionatorio, solo liquida y tasa la multa para dichos efectos de imposición de sanciones acorde a los criterios establecidos en el Decreto 3678



de 2010 compilado en el Decreto 1076 de 2015 y la Resolución 2086 de 2010, no es prueba sino parte del acto administrativo que define de fondo el presente proceso administrativo sancionatorio de carácter ambiental y sobre dicho acto administrativo se otorgaron los recursos pertinentes acorde a la Ley 1333 de 2009 como se anotó supra. Por ende, dicha solicitud del recurrente es despachada de forma desfavorable.

Acorde a lo explicado en esta parte motiva, se niega y despacha desfavorable el recurso de reposición presentado por el apoderado de la investigada mediante radicado 2018ER293302 del 11 de diciembre de 2018, lo cual se indicará en la parte resolutive de la presente decisión.

IV. COMPETENCIA DE LA SECRETARÍA

Que es función de la Secretaría Distrital de Ambiente, controlar el cumplimiento de las normas de protección ambiental y manejo de los recursos naturales, en consecuencia, emprender las acciones de policía que sean pertinentes, y en particular adelantar las investigaciones e imponer las medidas que correspondan a quienes infrinjan las mencionadas normas.

Que el numeral 2 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, legitima a esta Secretaría para ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente.

Que así mismo, el numeral 12 ibidem establece como función a la Autoridad Ambiental:

“Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas en cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos, estas funciones comprenden expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos concesiones, autorizaciones y salvoconductos”.

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

Que el artículo 5 del Decreto 109 de 2009, modificado por el Decreto 175 de 2009, en su literal d) asigna a esta Secretaría la función de ejercer la autoridad ambiental en el Distrito Capital, en cumplimiento de las funciones asignadas por el ordenamiento jurídico vigente, a las autoridades competentes en la materia.



Que de conformidad con lo contemplado en el numeral 14, del artículo 1, de la Resolución 2566 del 15 de agosto de 2018, se delega en el Director de Control Ambiental, la función de:

“(...) Expedir los actos administrativos que resuelven o niegan los recursos y solicitudes de revocatoria directa, presentados contra los actos administrativos que decidieron de fondo los procesos sancionatorios ambientales...”

En mérito de lo expuesto, la Dirección de Control Ambiental, de la Secretaría Distrital de Ambiente,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. - **Negar** el Recurso de Reposición interpuesto mediante Radicado No. 2018ER293302 del 30 de octubre de 2018, por parte del señor **JORGE RUBIO JUNGUITO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.231.404, con T.P 28.779 del Consejo Superior de la Judicatura, en su calidad de apoderado de la sociedad denominada **LA FRAGATA NORTE S.A.S**, identificada con NIT.860078767-6, registrada con la Matrícula Mercantil No. 000143904 del 12 de noviembre de 1980, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. - **Confirmar** en todas sus partes la Resolución No. 03419 del 30 de octubre de 2018, expedida por la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO TERCERO. - **Notificar** al señor **JORGE RUBIO JUNGUITO**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.231.404, con T.P 28.779 del Consejo Superior de la Judicatura, en su calidad de apoderado de la sociedad denominada **LA FRAGATA NORTE S.A.S**, en la Carrera 11 N.º 118-76 Apartamento 201 de la ciudad de Bogotá D.C y al señor FRANCISCO FELIPE CALDERON JUNQUITO, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.098.684 en su calidad de Representante Legal de sociedad denominada LAFRAGATA NORTE SAS en la Carrera 9 N.º 77 -19 de la ciudad de Bogotá D.C, en los términos del artículo 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

PARÁGRAFO. - La propietaria y/o responsable del establecimiento comercial, o su apoderado debidamente constituido deberá presentar al momento de la notificación, documento idóneo que la acredite como tal.

ARTÍCULO CUARTO. - **Ordenar** al Grupo de Expediente que una vez ejecutoriada la presente Resolución, se proceda al **ARCHIVO** del expediente **SDA-08-2013-2022**.



ARTÍCULO QUINTO. - Comuníquese esta decisión a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales, para lo de su conocimiento y competencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO SEXTO - Reportar la información al Registro Único de Infractores Ambientales – RUIA, de conformidad con lo establecido en el artículo 59 de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO SEPTIMO. - Comunicar la presente Resolución a la Subdirección Financiera de la Dirección de Gestión Corporativa de esta Secretaría, para lo de su competencia.

ARTÍCULO OCTAVO. - Publicar la presente Resolución en el Boletín Ambiental que para el efecto disponga. Lo anterior en cumplimiento del artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO NOVENO. - Contra la presente providencia **NO** procede recurso alguno de conformidad con lo establecido en el artículo 87 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 28 días del mes de marzo del año 2019

**CARMEN LUCIA SANCHEZ AVELLANEDA
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL**

Elaboró:

LEIDY KATHERIN TERREROS DIAZ	C.C:	1032450717	T.P:	N/A	CPS:	FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	22/03/2019
------------------------------	------	------------	------	-----	------	-------------	---------------------	------------

Revisó:

EDWARD ADAN FRANCO GAMBOA	C.C:	7170299	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 2019-0022 DE 2019	FECHA EJECUCION:	28/03/2019
---------------------------	------	---------	------	-----	------	----------------------------------	---------------------	------------

Aprobó:

Firmó:

CARMEN LUCIA SANCHEZ AVELLANEDA	C.C:	35503317	T.P:	N/A	CPS:	FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	28/03/2019
------------------------------------	------	----------	------	-----	------	-------------	---------------------	------------



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE AMBIENTE

SDA-08-2013-2022

Secretaría Distrital de Ambiente
Av. Caracas N° 54-38
PBX: 3778899 / Fax: 3778930
www.ambientebogota.gov.co
Bogotá, D.C. Colombia

BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS