



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE AMBIENTE

RESOLUCIÓN No. 3885

**POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO
CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 3482 DE 2007 Y SE ADOPTAN OTRAS
DETERMINACIONES**

**EL DIRECTOR DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL
DE AMBIENTE**

En ejercicio de sus facultades delegadas mediante la Resolución 3691 del 13 de mayo de 2009, en concordancia con el Acuerdo Distrital 257 de 2006, el Decreto Distrital 109 de 2009, modificado por el Decreto Distrital 175 de 2009, en cumplimiento con lo previsto en la Ley 99 de 1993, el Decreto 1594 de 1984, el Decreto 948 de 1995, la Resolución 619 de 1997, y

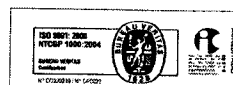
CONSIDERANDO

Que mediante la Resolución 3482 del 15 de noviembre de 2007, la Secretaría Distrital de Ambiente declaró responsable a la Señora ADALGIZA DEL ROSARIO URIBE DE VALLEJO, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 39.683.456 expedida en Usaquén, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio BATERIAS SPECIAL, ubicado en la Calle 9 No. 32 A-89, Localidad de Puente Aranda de esta Ciudad, del cargo formulado mediante el Auto No. 2539 del 11 de octubre de 2004, por el incumplimiento del Artículo 1, numeral 2.18 de la Resolución 619 de 1997; e impuso un a multa de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos legales mensuales vigentes al año 2007, equivalentes a CIENTO OCHO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTICINCO MIL PESOS M/CTE (\$108'425.000.00).

Que esta Resolución fue notificada personalmente el 19 de noviembre de 2007 a la Señora ADALGIZA DEL ROSARIO URIBE DE VALLEJO.

Que mediante comunicación identificada con el radicado 2007ER50341 del 26 de noviembre de 2007, la Señora URIBE DE VALLEJO, interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 3482 del 15 de noviembre de 2007.

Que analizados los aspectos fácticos y jurídicos del recurso presentado por la propietaria del establecimiento de comercio BATERIAS SPECIAL, se establece que



2

fue interpuesto en el término previsto en el Artículo 51 del Código Contencioso Administrativo y que reúne los requisitos establecidos en el Artículo 52 de la misma obra, razón por la cual es procedente realizar su respectivo estudio con el fin de resolverlo.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

La recurrente solicita a esta Secretaría que se reduzca y adecue la multa impuesta en la Resolución No. 3482 del 15 de noviembre de 2007, con fundamento en los siguientes argumentos:

"(...)

1. VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO. LA SANCIÓN DEBE RESPONDER AL CARGO IMPUTADO.

Señala la Secretaría Distrital de Ambiente en curso del proceso sancionatorio contra Baterías Especial, que el cargo por el cual fue investigada, juzgada y sancionada esta empresa es el incumplimiento de la resolución 619 de 1997, es decir, por no contar para funcionamiento, con el correspondiente permiso de emisiones atmosféricas, tal y como se desprende del auto No. 2539 del 11 de octubre de 2004 por medio del cual se formulan cargos y el cual dispone en el artículo primero, que contra baterías especial, se establece como cargo, el no tramitar el permiso de emisiones, con lo cual se configura una conducta violatoria del artículo primero, numeral 2.18 de la resolución 619 de 1997.

Lo anterior significa, que en este proceso sancionatorio el cargo único imputado por la administración es, la violación de las disposiciones legales contenidas en la resolución No. 619 de 1997, lo que equivale a decir que el desarrollo del proceso apuntó a establecer la responsabilidad de la sociedad, frente al cargo imputado, cual era la infracción de la mencionada resolución.

Por consiguiente, el sancionar a la sociedad por el incumplimiento de otra norma, así sea esta pertinente para el caso que nos ocupa, es violatorio del debido proceso en la medida que sobre dicha norma no se desarrollo el proceso sancionatorio, es decir, no hubo una investigación y un juzgamiento conforme a los preceptos contenidos en dichas normas. Por tanto, sancionar a la sociedad ante el incumplimiento de normas de rango distrital, viola el debido proceso en la medida en que estas no fueron establecidas como presuntamente violadas en el auto No. 2539 del once (11) de octubre de 2004. Al no imputarse la infracción de dichas normas, (De orden Distrital) no puede edificarse sobre las mismas, responsabilidad alguna, toda vez que estas no hicieron parte del cargo por el cual el ente distrital inicio el procedimiento sancionatorio.

Se infringe el debido proceso en la medida en que esta imputación de violación de normas distritales, solo aparecieron en el proceso sancionatorio hasta el momento de la sanción, pretermitiendo todas las etapas procesales contempladas en el decreto 1594 de 1984, sobre la manera como debe adelantarse un proceso sancionatorio de carácter ambiental.

Así mismo, vale la pena aclarar que el auto de formulación de cargos, de acuerdo a la copia que me fue suministrada, es el Auto No. 2539 de 2004 y no, el auto No. 2538 del mismo año, como erróneamente se establece en la resolución 3482 del quince (15) de noviembre de 2007, por la cual se impone una sanción.

2. VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO. EL PROCESO SANCIONATORIO PROCEDE POR LA VIOLACIÓN DE NORMAS SUSTANCIALES.

*Establece el artículo 84 de la ley 99 de 1993 que, las sanciones que podrán imponer las autoridades ambientales, procederán **"cuando ocurriere violación de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo de recursos naturales renovables."** Por consiguiente, no es procedente, dentro de un proceso sancionatorio, el sancionar a una empresa por incumplir con un requerimiento, toda vez que el mismo ostenta la calidad de acto administrativo y no de norma ambiental sobre protección.*

Adicionalmente, el requerimiento No. 2002EE20062 del nueve (9) de julio de 2002, que esta siendo imputado, contiene la misma obligación expuesta en la resolución 619 de 1997, con lo cual, se estaría sancionando a la empresa dos veces por la misma conducta infringida, cual es la falta de permiso de emisiones atmosféricas para su funcionamiento.

Por otra parte, dicho requerimiento viola el postulado del debido proceso el cual enuncia que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes, toda vez que dicho acto administrativo carece de fundamento legal para ser expedido, es decir, que la potestad para expedir este tipo de actos no se encuentra reglado por ninguna ley, ni tampoco esta contemplado, en procedimiento administrativo alguno. Solamente en materia ambiental se habla de requerimiento por parte del Código Contencioso Administrativo en lo que tiene que ver con derechos de petición.

3. VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO. DE LA TASABILIDAD DE LA MULTA Y LA VALORACIÓN CONJUNTA DE ATENUANTES Y AGRAVANTES.

Es necesario en curso de un proceso sancionatorio, tener en cuenta al momento de la sanción, tanto las circunstancias de agravación punitiva, como las circunstancias de atenuación, contempladas respectivamente en los artículos 210 y 211 del decreto 1594 de 1984. Es evidente que en caso sub-examine, están presentes circunstancias de agravación a la infracción cometida, pero no es menos cierto que también este presente una circunstancia atenuante cual es, por iniciativa propia resarcir el daño o compensar el perjuicio causado. Muestra de ello, es la solicitud que hace la sociedad y que obra en el expediente, referente a los términos de referencia para la expedición del Plan de Manejo Ambiental (PMA) que se requiere de acuerdo a lo contemplado en el Decreto 1220 de 2005, modificado por el Decreto 500 de 2006, así como los respectivos términos de referencia expedidos por la Dirección de Evaluación, Seguimiento y Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente.

Por otra parte, de acuerdo a lo expuesto en el decreto 1594 de 1984, el que se presenten circunstancias tanto agravantes como atenuantes en el curso de un proceso sancionatorio

hacen que estas, se reflejen e el quantum de la sanción a imponer, pero no da pie esto para imponer una nueva multa como en el caso que aquí nos ocupa, pues hacerlo implicaría sancionar dos veces por el mismo hecho. De allí que no sea de recibo, sobre esta materia lo expuesto en la resolución No. 3482, toda vez que en primer lugar, sólo se valora la circunstancia agravante y no la atenuante. En segundo lugar, al calificar el agravante éste no es integrado al quantum de la multa que se origina por la infracción de la resolución No. 619, sino que por el contrario se establece como sanción autónoma, al expresar "que se aplicará por esta causal una multa equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos, con lo cual reitero, se sanciona dos veces la misma conducta. Adicionalmente cabe anotar que al elaborarse de esta forma la sanción, se viola nuevamente el principio del debido proceso antes señalado de que nadie puede ser juzgado sino conforme a las normas preexistentes, en la medida en que el decreto 1594 de 1984, que resulta aplicable para un proceso sancionatorio ambiental, no establece la posibilidad para la autoridad ambiental de sancionar con una nueva multa, el estar inmerso, en una circunstancia de agravación, a lo que habilita es que de estar presente la agravación, sea tenida esta circunstancia en cuenta al momento de la sanción.

De igual forma solicitamos respetuosamente el PRONUNCIAMIENTO DE LA AUTORIDAD AMBIENTAL CON RELACIÓN AL FUNDAMENTO LEGAL QUE SE TIENE PARA EL ESTABLECIMIENTO DEL CUANTUM DE LAS MULTAS. Dicha solicitud teniendo en cuenta que el acto administrativo impugnado adolece de tal elemento necesario al ser un aspecto de motivación fundamental para el establecimiento de la sanción. Con esto eliminar cualquier elemento subjetivo que pudiese haberse presentado al establecer la sanción aquí impugnada.

4. VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO. DE LAS OBLIGACIONES COETÁNEAS LA PERMISO DE EMISIONES.

La situación ambiental técnicamente hablando y en lo referente a emisiones atmosféricas, sólo se logra determinar a partir del estudio del estudio isocinético. Es al realizar dicho estudio, que puede determinarse por ejemplo la altura de la chimenea, o monitorear las sustancias que se generan como consecuencia de la actividad productiva de la empresa.

A partir de lo expuesto queda demostrado que la única obligación coetánea al permiso de emisiones, es el estudio isocinético al ser la condición sine qua non para la expedición del correspondiente permiso, por lo tanto, realizadas estas precisiones, solicito se valore nuevamente el quantum que de la sanción corresponde a este rubro, pues queda en evidencia que la multa esta yendo mas allá de lo que el cargo establece y lo que este implica.

5. VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO. PRETERMISIÓN DE LAS ETAPAS PROCESALES.

Hace referencia la resolución 3482 de 2007, los conceptos técnicos 5516 de diecinueve (19) de julio de 2005, 3765 del veintiséis (26) de abril de 2006 y 11126 del once (11) de octubre de 2007, de los cuales señala "forman parte integral de este proveído", con lo cual

adquieren la calidad de prueba. De ser así, se estarían incluyendo pruebas adicionales a las que el auto 2539 de 2004, invoca sean tenidas como tal.

La inclusión de estas nuevas pruebas, necesariamente generan la necesidad de abordar al interior del proceso sancionatorio recurrido la etapa probatoria de la cual habla el artículo el decreto 1594 de 1984, pues así se garantiza uno de los postulados del debido proceso cual es, el derecho de contradicción que en el caso sub-examine no se tuvo, y que apuntaba mas que controvertir la validez de los conceptos técnicos en cita, pues se tratan de actos administrativos de trámite a poder dar respuesta a lo que ellos establecen.

Finalmente y en gracia de discusión, solicitamos respetuosamente se determine con toda claridad, el monto exacto de la multa a pagar, toda vez que en la parte motiva se establece que el monto a pagar tiene como parámetro el valor del salario mínimo legal vigente, al momento de la formulación de los cargos, es decir, el salario para el 2004. Sin embargo, al establecer el valor de la multa a pagar, se colige que se toma como referencia el valor del salario mínimo legal vigente para el año 2007. Lo anterior de conformidad al artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 623 del Código de Comercio”.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Que el Recurso de Reposición tiene como finalidad aclarar, modificar o revocar los actos administrativos cuyos argumentos, base de la decisión, adolezcan de equivocaciones o falencias.

Que la recurrente, después de hacer referencia del derecho al debido proceso, manifiesta su inconformidad bajo cinco argumentos, los cuales serán objeto de análisis jurídico, así:

Que por la estrecha relación fáctica y jurídica de los argumentos primero y cuarto del recurso objeto de estudio, esta Dirección se pronunciará bajo las mismas consideraciones jurídicas.

1. VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO. LA SANCIÓN DEBE RESPONDER AL CARGO IMPUTADO.

4. VIOACIÓN (sic) DEL DEBIDO PROCESO. DE LAS OBLIGACIONES (sic) COETÁNEAS LA PERMSO (sic) DE EMISIONES.

Que arguye la recurrente que el cargo formulado en el Artículo Primero del Auto No. 2539 de 2004 contra el establecimiento BATERIAS SPECIAL, consistió en no tramitar el permiso de emisión atmosférica, es decir, funcionar sin tener el respectivo permiso, con lo cual infringió el Artículo Primero de la Resolución 619 de 1997. Por esta infracción fue declarada responsable en su calidad de propietaria

del establecimiento de comercio BATERIAS SPECIAL. Sin embargo, también fue sancionada por incumplir normas de carácter distrital, a pesar de que el proceso sancionatorio no se inició por la presunta violación de estas normas, sino de la Resolución 619 de 1997. Que por esto, hay violación al debido proceso, ya que al no citar esas normas distritales en la formulación de cargos y tenerlas en cuenta al momento de aplicar la multa, se pretermitieron todas las etapas del procedimiento sancionatorio previsto por el Decreto 1594 de 1984.

Que de otra parte, asegura la recurrente que la situación ambiental en materia de emisiones atmosféricas se determina con el estudio isocinético, y que la única obligación coetánea al permiso de emisión atmosférica es el estudio isocinético, requisito para obtener su expedición.

Que por este hecho, se tiene que valorar nuevamente el quantum de la sanción porque se está yendo más allá de lo que el cargo establece.

Que sobre el particular, este Despacho considera que es menester mencionar que el Decreto 948 de 1995, reglamento de protección y control de la calidad del aire, en los Artículos 72 y 73, estableció que las personas naturales o jurídicas deben obtener permiso previo para realizar emisiones a la atmósfera, teniendo en cuenta las actividades desarrolladas por la obra, empresa, industria o establecimiento, bajo ciertos criterios y factores.

Que estos factores fueron establecidos en la Resolución No. 619 de 1997, expedida por el Ministerio de Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Que el Artículo Primero, numeral 2.18 de la Resolución 619 de 1997, dispone que la Industria de Fundición de Plomo, con hornos de fundición y recuperación de 100 Kg/día o más, requiere permiso previo de emisión atmosférica para funcionar. En desarrollo de este mandato legal, y al establecerse en las visitas de inspección que el establecimiento de comercio BATERIAS SPECIAL realizaba la actividad de fundición de plomo sin tener permiso de emisión atmosférica, esta Entidad a través de los Autos No. 2538 y 2539 de 2004, inició el proceso sancionatorio ambiental y formuló el cargo por incumplir presuntamente el Artículo 1, numeral 2.18 de la Resolución 619 de 1997.

Que fue con base en esta acusación que se desarrolló todo el procedimiento sancionatorio ambiental (Decreto 1594 de 1984), culminando con la declaración de responsabilidad de la señora ADALGIZA DEL ROSARIO URIBE DE VALLEJO, propietaria del establecimiento de comercio BATERIAS SPECIAL, al haberse comprobado que este establecimiento estaba operando sin el permiso de emisión

atmosférica, hecho que infringe el Artículo 1, numeral 2.18 de la Resolución 619 de 1997.

Que sin embargo, se aprecia en la Resolución 3482 del 15 de noviembre de 2007 que al momento de tasar la multa, se determinó por una parte, que a la responsable se le sumaría a la multa el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes por incumplir normas de carácter distrital, y por otra, que se le sumaría a la multa el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes porque con la misma conducta (no tramitar el permiso de emisión atmosférica) infringió varias obligaciones establecidas en la Resolución Distrital 1208 de 2003.

Que es menester señalar que la investigación busca verificar si los hechos u omisiones que se establecen en la formulación de cargos infringen normas ambientales. Si en el transcurso de la investigación se establece que hay error en la calificación jurídica del cargo o hay una prueba que modifique la imputación, la variación de los cargos sería válida, siempre y cuando se de a conocer al presunto infractor antes de proferirse el fallo, para garantizar el derecho de contradicción que le asiste al investigado.

Que en el caso bajo estudio, el proceso se inició bajo la formulación de un cargo único (no tramitar el permiso de emisiones atmosféricas y no dar cumplimiento a lo exigido por el DAMA, mediante el requerimiento No. 20062 del 9 de julio de 2002), y finalizó con la declaración de responsabilidad de la señora ADALGIZA DEL ROSARIO URIBE DE VALLEJO, propietaria del establecimiento de comercio BATERIAS SPECIAL, por infringir la norma ambiental (Artículo 1, numeral 2.18 de la Resolución 619 de 1997). Pero en ningún momento se dio a conocer a la investigada modificación o aclaración alguna del acto administrativo que le formuló el cargo ya tantas veces mencionado por contravenir normas ambientales dictadas para el Distrito de Bogotá, D.C.

Que esta forma de valoración para establecer la multa es equivocada, en el entendido de que la formulación de cargos es la etapa que consiste en dar a conocer al presunto infractor los cargos que se le formulan, iniciando la participación formal y obligatoria del presunto infractor en el proceso, todo con el fin de garantizar el derecho de contradicción.

Que en consecuencia, esta Dirección considera que las sumas equivalentes cada una a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por incumplir normas de carácter distrital y por infringir obligaciones contenidas en la Resolución 1208 de 2003, como se establecieron en la resolución sancionatoria, carecen de sustento legal, por lo tanto, es procedente modificar el valor de la multa, como se dispondrá en la parte resolutive de esta Resolución.

2. VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO. EL PROCESO SANCIONATORIO PROCEDE POR LA VIOLACIÓN DE NORMAS SUSTANCIALES.

Que la recurrente alega que el requerimiento no es una norma sobre protección ambiental sino un acto administrativo que carece de fundamento legal para ser expedido, ya que este tipo de actos no se encuentran reglados por ley alguna, razón por la cual su incumplimiento no tendría que ser sancionado. Además, que el requerimiento No. 2002EE20062 del 9 de julio de 2002, contiene la misma obligación contenida en la Resolución 619 de 1997, lo cual conlleva a que se estaría sancionando dos veces por la misma conducta infringida.

Que frente a dicha situación, para esta Dirección queda claro que si bien a la propietaria del establecimiento de comercio BATERIAS SPECIAL, le es atribuible toda la responsabilidad por el hecho de funcionar sin contar el permiso de emisión atmosférica, también lo es que, es principio general del derecho, no juzgar dos veces por el mismo hecho.

"... *Principio non bis in ídem*"

Conceptualmente, el principio non bis in ídem consagra la prohibición que a nadie se le podrá sancionar dos veces por el mismo hecho. Como se deduce del aparte final del inciso 4 del referido art. 29, el principio es de corte rigurosamente penal porque la norma lo enuncia cuando establece los derechos del sindicado. No obstante, y en consideración a los análisis precedentes, la prohibición también tiene aplicación y debe observarse por la administración cuando quiera que se coloque en trance de sancionar a sus servidores o a los particulares.

Referido a la potestad sancionadora de la administración, podría decirse que el principio non bis in ídem constituye una garantía política, en cuanto se proscribe por mandato constitucional el juzgamiento y la imposición de más de una sanción por un mismo hecho; pero igualmente tiende a garantizar la seguridad jurídica, a través de la intangibilidad o inalterabilidad de las decisiones de la administración, que han definido una situación favorable o desfavorable al administrado..."¹

La Corte Constitucional ha señalado repetidamente los criterios que deben ser tenidos en cuenta para identificar un caso en el que se viole el principio de non bis in ídem:

"El conocido principio denominado non bis in ídem, según el cual nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho, se encuentra consagrado en nuestro Estatuto Supremo

¹ Rosángela Calle Vásquez. Procedimiento Administrativo Sancionatorio. Perspectivas del derecho Ambiental en Colombia. Universidad del Rosario. Pág. 292 – 321.

como un derecho fundamental, que hace parte de las garantías del debido proceso, contempladas en el artículo 29 de la Carta.

Este principio que, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, tiene como objetivo primordial evitar la duplicidad de sanciones, sólo tiene operancia en los casos en que exista identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación.

"La identidad en la persona significa que el sujeto inculpativo debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole.

"La identidad del objeto está construida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza.

"La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos."²

Que el requerimiento que se realizó fue un llamado de atención que hizo la administración para que el presunto infractor de la norma ambiental (Artículo 1, numeral 2.18 de la Resolución 619 de 1997) tramitara con urgencia el permiso de emisión. Pero la verificación del incumplimiento al requerimiento no constituye un hecho merecedor de una sanción independiente, sino que es la comprobación de la infracción a la norma ambiental; esto sin olvidar que en el transcurso del proceso puede llegar a ser una circunstancia agravante de la infracción.

Que así las cosas, sancionar a la propietaria del establecimiento BATERIAS SPECIAL por incumplir una norma ambiental (Artículo 1, numeral 2.18 de la Resolución 619 de 1997) y al mismo tiempo por incumplir un requerimiento, el cual busca el acatamiento de la misma norma ambiental, equivale a una inadmisibles reiteración del ius puniendi del Estado.

Que teniendo en cuenta los argumentos anteriores, esta Dirección considera que la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes por incumplir el requerimiento No. 20062 de 2002, no encuentra asidero legal, por lo tanto, dicha tasación será modificada en la presente decisión.

² Corte Constitucional, Sentencia C-244 de 1996, MP: Carlos Gaviria Díaz, en la cual se cita la doctrina de la Corte Suprema de Justicia en la materia y resumida en la Sentencia de noviembre 22 de 1990, Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia. En la sentencia C-244 de 1996, la Corte declaró exequible una expresión del artículo 2º de la ley 200 de 1995, Código Disciplinario Único anterior a la Ley 734 de 2002, en la cual se disponía que "la acción disciplinaria es independiente de la acción penal". Con anterioridad a la sentencia C-244 de 1996, varias sentencias habían solucionado el mismo problema jurídico, de acuerdo a los mismos criterios. Ver la Sentencia C-427 de 1994 Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz. El fallo que inicia la línea jurisprudencial mencionada es la sentencia T-413 de 1992, MP Ciro Angarita.



e

3. VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO. DE LA TASABILIDAD DE LA MULTA Y LA VALORACIÓN CONJUNTA DE ATENUANTES Y AGRAVANTES.

Que asevera la recurrente que en este proceso sancionatorio están presentes circunstancias de agravación en la infracción cometida, pero que también existe la circunstancia atenuación de resarcir el daño o compensar el perjuicio causado por iniciativa propia.

Que según la recurrente, esta circunstancia de atenuación consiste en la solicitud que hace BATERIAS SPECIAL de los términos de referencia para la expedición del Plan de Manejo Ambiental (PMA) que requieren.

Que de igual manera manifiesta que de conformidad con el Decreto 1594 de 1984, las circunstancias de agravación y de atenuación deben reflejarse en el quantum de la sanción a imponer, caso que no ocurre en la Resolución No. 3482 del 15 de noviembre de 2007 porque únicamente se valoró la circunstancia agravante. Además, que la forma en que se calificó el agravante configuró una sanción autónoma porque se aplicó una multa equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales.

Que esta forma de valoración del agravante, conlleva a violar el principio al debido proceso porque nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes, y el Decreto 1594 de 1984 no contempla la circunstancia de sancionar con una nueva multa por estar inmerso en una circunstancia de agravación.

Que por último, pregunta cuál es el fundamento legal para establecer el quantum de las multas.

Que una vez analizados los anteriores argumentos, este Despacho considera que son inaceptables tales aseveraciones ya que la simple solicitud de los términos de referencia para la obtención del Plan de Manejo Ambiental no configura una circunstancia atenuante dentro de las consagradas en el Decreto 1594 de 1984, cabe recordar que son circunstancias atenuantes de la infracción las siguientes:

- a) Los buenos antecedentes o conducta anterior;
- b) La ignorancia invencible;
- c) El confesar la falta voluntariamente antes de que se produzca daño a la salud Individual o colectiva.



d) Procurar por iniciativa propia resarcir el daño o compensar el perjuicio causado, antes de la ocurrencia de la sanción.

Que por las anteriores razones, es claro precisar que al entrar en vigencia el Decreto 1220 de 2005, por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales, era obligación de BATERIAS SPECIAL presentar el Plan de Manejo Ambiental, lo que no configura para el caso que nos ocupa un acto de voluntad propia del infractor como lo quiere hacer ver el recurrente, ya que de conformidad con el Artículo 40 del mencionado Decreto, los proyectos como la construcción y operación de instalaciones cuyo objeto sea el almacenamiento, tratamiento, aprovechamiento, recuperación y/o disposición final de residuos o desechos peligrosos, que hayan iniciado actividades con anterioridad a la expedición de la Ley 99 de 1993 y que no cuenten con autorización ambiental para su operación podrán continuar, para lo cual deberán presentar ante la autoridad ambiental competente un Plan de Manejo Ambiental. Así las cosas, lo alegado por la recurrente se desestima en la presente decisión.

Que es importante dejar claro a la recurrente que en el momento de calificar un proceso sancionatorio, no en todos los casos configuran causales de atenuación o de agravación, ni en todos los casos se dan de manera conjunta los mismos, es por ello, que no siendo así no tendría la obligación quien califica valorar circunstancias atenuantes o agravantes si el caso en específico no lo amerita, lo anterior para destacar el argumento de la recurrente al referirse que únicamente se valoró la circunstancia agravante y no se vio reflejada la atenuante, puesto que dichas causales se determinan de acuerdo al estudio y valoración probatoria dentro del proceso que se cursa.

Que en vista de la inexistencia de circunstancias de atenuación en la infracción, y de la ocurrencia de una circunstancia de agravación (continuar funcionando sin tener permiso de emisión atmosférica), tal como lo reconoció la recurrente, esta Entidad contó con los elementos necesarios para establecer y cuantificar dicha circunstancia e integrarla a la multa definitiva.

Que fue así cómo al momento de tasar la multa, se determinó aplicar una suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes por haberse comprobado la circunstancia de agravación, máxime teniendo en cuenta el tiempo transcurrido en el que la infractora ha operado sin contar con un permiso establecido por ley, como se detallará más adelante. Pero ello no significa que sea una sanción autónoma, la circunstancia de agravación es uno de los factores tenidos en cuenta para tasar de manera definitiva la multa a imponer, y adicionalmente se encuentra avalada por la Ley 99 de 1993, la cual establece en su Artículo 85 que las multas pueden ser establecidas hasta por una suma equivalente a 300 salarios mínimos mensuales.

Que en conclusión, esta Dirección considera proporcionada la valoración de la circunstancia de agravación de la infracción, ya que continuar operando sin tener el permiso de emisión atmosférica es una infracción grave, en el entendido que dicha actividad sigue generando un alto e inminente riesgo de deterioro del medio ambiente e incluso puede ocasionar efectos lesivos en la salud humana, por lo tanto, esta Dirección considera que la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, se tiene que integrar a la multa base.

Que respecto a cuál es el fundamento legal para establecer el quantum de las multas, éstas se encuentran establecidas en el literal a, numeral primero, Artículo 85 de la Ley 99 de 1993 "tipos de sanciones", en el cual se establece multas diarias hasta por una suma equivalente a 300 salarios mínimos mensuales liquidados al momento de dictarse la respectiva resolución.

5. VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO. PRETERMISIÓN DE LAS ETAPAS PROCESALES.

Que la recurrente alega que los Conceptos Técnicos 5516 de 2005, 3765 de 2006 y 11126 de 2007 adquirieron la calidad de prueba al decir la Resolución 3482 de 2007 que "forman parte integral de este proveído". Que esto significa que se estarían incluyendo pruebas adicionales a las mencionadas en el Auto 2539 de 2004, lo cual conlleva necesariamente a abordar la etapa probatoria para garantizar el derecho de contradicción, postulado del derecho al debido proceso; situación que no se presentó en este proceso sancionatorio, por lo tanto, hay violación del derecho al debido proceso.

Que es oportuno precisar que esta Entidad, en ejercicio de su atribución de ser la autoridad ambiental en el Distrito Capital de Bogotá, o atendiendo quejas de la ciudadanía, o a solicitud de Entidades Públicas, realiza visitas técnicas de seguimiento y control a las actividades que puedan generar daño al ambiente, para establecer el cumplimiento de las normas de protección ambiental y manejo de recursos naturales en Bogotá. Estas visitas dan origen a Conceptos Técnicos que dan cuenta de la situación ambiental actual de la empresa, fábrica, actividad o establecimiento de comercio.

Que estas visitas se pueden hacer en cualquier momento, así este en curso un proceso sancionatorio ambiental, ya que su fin consiste en verificar si las condiciones ambientales presentes están acordes con la normatividad ambiental vigente.

A

Que en desarrollo del proceso sancionatorio que nos ocupa, hasta la expedición de la Resolución No. 3482 del 15 de noviembre de 2007, se emitieron los siguientes Conceptos Técnicos:

- Concepto Técnico No. 5716 del 19 de julio de 2005. La visita se realizó el 12 de julio de 2005.
- Concepto Técnico No. 3765 del 26 de abril de 2006. Las visitas se realizaron los días 4 de noviembre de 2005 y 17 de abril de 2006.
- Concepto Técnico No. 1441 del 15 de febrero de 2007. La visita se realizó el 23 de enero de 2007.
- Concepto Técnico No. 2345 del 8 de marzo de 2007. La visita se realizó el 12 de septiembre de 2007.
- Concepto Técnico No. 11126 del 11 de octubre de 2007. La visita se realizó el 20 de septiembre de 2007.

Que la Resolución No. 3482 del 15 de noviembre de 2007 indicó que el Concepto Técnico No. 11126 del 11 de octubre de 2007 hizo parte integral de este acto administrativo. Pero ello no significa que éste y los Conceptos Técnicos atrás mencionados sean pruebas adicionales que determinen la comisión de otra infracción ambiental, sino que dan cuenta de la reiteración del hecho infractor ambiental, esto es, funcionar sin tener el permiso de emisión atmosférica.

Que por lo tanto, no se requería abordar nuevamente la etapa probatoria, ya que la decisión se tomó en consonancia con el material probatorio obrante en el proceso, concretamente con base en las pruebas documentales que se relacionaron en el Auto No. 2539 de 2004, las cuales no fueron refutadas ni tachadas de falsas, teniendo la oportunidad de intervenir y referirse a ellas.

Que por lo anterior, este Despacho considera que los argumentos de la recurrente frente a las consideraciones anteriores son improcedentes, ya que por el contrario, se tuvo en cuenta todos los elementos necesarios para tomar la decisión final, circunstancias que desvirtúan la violación del derecho al debido proceso.

DE LA MULTA A IMPONER

Que teniendo en cuenta que confluyen motivos para modificar el valor de la multa impuesta a la señora ADALGIZA DEL ROSARIO URIBE DE VALLEJO, propietaria del

establecimiento de comercio BATERIAS SPECIAL, a través de la Resolución 3482 del 15 de noviembre de 2007, esta Dirección procederá a ello teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

1. La responsabilidad ambiental de la señora ADALGIZA DEL ROSARIO URIBE DE VALLEJO, propietaria del establecimiento de comercio BATERIAS SPECIAL, al comprobarse que este establecimiento estaba operando sin contar con el permiso de emisión atmosférica, hecho que infringe el Artículo Primero, numeral 2.18 de la Resolución 619 de 1997, tal como se formuló en el Auto 2539 de 2004. Por este incumplimiento se confirma el valor equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes al año 2007.

2. La existencia de una circunstancia de agravación de la infracción, que para el caso que nos ocupa corresponde a la establecida en el literal a) Artículo 210 de Decreto 1594 de 1984, es decir, reincidir en la comisión de la misma falta. Por este incumplimiento se confirma el valor equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes al año 2007.

3. Que con base en una disposición de carácter legal, esto es, el literal a), numeral primero del Artículo 85 de la Ley 99 de 1993, esta Secretaría se sustenta para imponer las multas de carácter pecuniario, y para el caso que nos ocupa, el valor de la multa se liquidará al momento de dictarse la respectiva resolución, es decir, el valor del salario mínimo legal mensual correspondiente al año 2007.

Que teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho expuestas a lo largo de este proveído, esta Secretaría considera que la multa impuesta a través de la Resolución No. 3482 del 15 de noviembre de 2007 debe modificarse, en el sentido de establecer en la presente decisión el valor equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al año 2007, es decir, la suma de cuarenta y tres millones trescientos setenta mil pesos M/cte (\$43.370.000,00).

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Reponer la Resolución 3482 del 15 de noviembre de 2007, en el sentido de modificar lo dispuesto por el Artículo Tercero, el cual quedará de la siguiente manera:

1

"ARTÍCULO TERCERO: Sancionar a la Señora ADALGIZA DEL ROSARIO URIBE DE VALLEJO, identificada con la Cédula de Ciudadanía 39.683.456 expedida en Usaquén, propietaria del establecimiento de comercio BATERIAS SPECIAL, o a quien haga sus veces, con multa de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al año 2007, equivalentes a CUARENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS SETENTA MIL PESOS M/cte. (\$43.370.000,00), de conformidad con lo establecido en la parte motiva de la presente Resolución.

PARÁGRAFO: La multa anteriormente fijada, se deberá cancelar en el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, de conformidad con el Artículo 223 del Decreto 1594 de 1984, a órdenes de la Secretaría Distrital de Ambiente (Fondo de Financiación del Plan de Gestión Ambiental), concepto M-05-511 Emisiones Atmosféricas, en la Tesorería Distrital, ventanilla número 2, ubicada en el Supercade de la Carrera 30 con Calle 26 y previo diligenciamiento del formato para el recaudo de conceptos varios, disponible en la sede de la Entidad, ubicada en la Carrera 6 No. 14-98, piso 2. Una vez efectuado el pago se deberá allegar a esta Secretaría, copia del recibo expedido con destino al expediente DM-08-04-132."

ARTÍCULO SEGUNDO. Los demás artículos de la Resolución 3482 del 15 de noviembre de 2007, seguirán vigentes.

ARTÍCULO TERCERO. Notificar el contenido de la presente Resolución a la Señora ADALGIZA DEL ROSARIO URIBE DE VALLEJO, identificada con la Cédula de Ciudadanía 39.683.456 expedida en Usaquén, propietaria del establecimiento de comercio BATERIAS SPECIAL, o a quien haga sus veces, o a su apoderado debidamente constituido, en la Calle 9 No. 32 A-89 de esta Ciudad.

PARÁGRAFO: El Representante Legal o quien haga sus veces, en el momento de la notificación deberá allegar el certificado de existencia y representación legal actual de la empresa o el documento idóneo que lo acredite o autorice como tal.

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

ARTÍCULO QUINTO. Publicar la presente Resolución en el boletín que para el efecto disponga la Entidad. Lo anterior en cumplimiento del Artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO SEXTO. Contra la presente resolución no procede recurso alguno y con ella queda agotada la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

Dado en Bogotá D.C., a los 10 JUN 2009



EDGAR FERNANDO ERAZO CAMACHO
Director de Control Ambiental

Proyectó: Leonardo Rojas Cetina
Revisó: Clara Patricia Álvarez Medina
Coordinadora Grupo Jurídico Aire y Ruido
Vo. Bo.: Edgar Vicente Gutiérrez Romero
Subdirector de Calidad del Aire, Auditiva y Visual