

P1

maly



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE AMBIENTE

RESOLUCIÓN No. 4686

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCION No. 0231 DEL 25 DE ENERO DE 2011 "POR LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO SANCIONATORIO AMBIENTAL Y SE TOMAN OTRAS DISPOSICIONES".

EL DIRECTOR DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por la Ley 99 de 1993, Ley 1333 de 2009, las delegadas mediante la Resolución No. 3074 de 2011 proferida por la Secretaría Distrital de Ambiente, de conformidad con el Acuerdo 257 de 2006 y el Decreto 109 de 2009, modificado por el Decreto 175 de 2009, la Ley 99 de 1993, 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. 05634 del 06 de abril de 2010, en el cual se sugirió ordenar el desmonte de la publicidad ubicada en el parqueadero público ubicado en la Carrera 13 No. 82 – 37 de esta ciudad e imponer una multa al responsable de 12.75 SMLMV

Que mediante Auto No. 2810 del 15 de abril de 2010 comunicado a la sociedad PARCHEGGIO 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, instalada en el parqueadero público PARCHEGGIO ubicado en la Carrera 13 No. 82 – 37 de esta Ciudad.

4





4686

Mediante Auto No. 4019 del 24 de junio de 2010, se inició proceso sancionatorio ambiental en contra de la sociedad PARCHEGGIO S. A., identificada con el NIT. 830.120.626-6 en su calidad de propietaria del parqueadero público ubicado en la Carrera 13 No. 82 – 37, de esta Ciudad.

Dicho Auto fue notificado personalmente a FERNANDO ROBAYO HERNÁNDEZ, el día 28 de julio de 2010, en su calidad de Apoderado de la sociedad PARCHEGGIO S. A. De igual forma el Auto mencionado fue comunicado al Procurador Delegado para Asuntos Judiciales Ambientales y Agrarios.

Que mediante Auto No. 6101 del 12 de noviembre de 2010, a la sociedad PARCHEGGIO S. A., propietaria del parqueadero público ubicado en la Carrera 13 No. 82 - 37 localidad de Chapinero de esta Ciudad; se le formularon los siguientes cargos por presuntamente infringir la normatividad ambiental y generar una afectación al paisaje urbano local.

1. **CARGO PRIMERO:** *Infringir presuntamente el Artículo 7 Literal a) del Decreto 959 de 2000, por cuanto fueron instalados varios avisos en la fachada del inmueble ubicado en la Carrera 13 No. 82 – 37 de esta Ciudad, excediendo el número permitido por fachada.*
2. **CARGO SEGUNDO:** *Infringir presuntamente el Artículo 30 del Decreto 959 de 2000 y el Artículo 5 de la Resolución 931 de 2008, ya que los avisos no cuentan con el registro previo expedido por esta Secretaría.*

El Auto No. 6101 del 12 de noviembre de 2010, fue notificado personalmente a JUAN CAMILO ALBERTO RUIZ OVALLE, en su calidad de Apoderado de la sociedad PARCHEGGIO S. A., el día 09 de diciembre de 2010.

Encontrándose dentro del término legal, mediante Radicado No. 2010ER70090 del 22 de diciembre de 2010, el Señor JUAN CAMILO RUIZ OVALLE, en su calidad de Representante Legal de PARCHEGGIO S. A., presentó escrito de descargos contra los cargos formulados mediante el Auto No. 6101 del 12 de noviembre de 2010.





Nº 4 6 8 6

Mediante la Resolución 0231 del 25 de enero de 2011, se declaró la responsabilidad de la sociedad PARCHEGGIO S. A., en cuanto a la violación de los Artículos 7 Literal a) y 30 del Decreto 959 de 2000, y Artículo 5 de la Resolución 931 de 2008. Como consecuencia de dicha declaratoria se impuso una sanción de 9.75 SMLMV del año 2011, equivalentes a CINCO MILLONES DOSCIENTOS VEINTIDOS MIL CIEN PESOS (\$5.222.100) M/Cte.

La anterior Resolución fue notificada personalmente el día 03 de febrero de 2011, al señor JUAN CAMILO RUIZ OVALLE, Apoderado de la sociedad PARCHEGGIO S. A.

Encontrándose dentro del término legal para la interposición del recurso de reposición, el señor NICOLAS FERNANDEZ CORTES, apoderado de la sociedad PARCHEGGIO S. A., mediante el radicado No. 2011ER14320 del 10 de febrero de 2011, presenta escrito de impugnación en contra de la Resolución 0231 del 25 de enero de 2011. Dentro de su escrito se exponen los siguientes argumentos:

"MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

CARGO PRIMERO: Se acusa la resolución de ser violatoria de las normas en que debería fundarse

La resolución proferida por la secretaria distrital de ambiente, es violatoria del marco jurídico en que debía fundarse, toda vez que según y cómo consta a folio 4 de la resolución atacada, se notifico a la sociedad comercial APARCAR S. A., para conminarla al desmonte de la publicidad visual que se exhibía en sus instalaciones, y no a la sociedad que represento, es decir a PARCHEGGIO S. A., violándose de esta manera el debido proceso sancionatorio regulado por el articulado superior y las normas especiales que para tal efecto son aplicables; así, y tras el desconocimiento expreso de dicha comunicación por parte de mi mandante que esta no pudo hacer uso efectivo de su derecho de audiencia y contradicción, por lo que el acto administrativo en que se funda la acusación efectuada por el ente administrativo, carece a su turno de validez, por violación al debido proceso y desconocimiento del derecho de defensa y audiencia.

En tal sentido, la actuación de la administración fue sorpresiva a los intereses de mi representada, como quiera que no fuera notificada de tal situación, por lo que no pudo efectuar el desmonte solicitado por la administración.





Nº 4 6 8 6

Ruego de esta manera, se declare la nulidad del proceso sancionatorio y se declare que mi prohijada no es responsable administrativamente por infracción de las normas ambientales, por desconocimiento expreso de las normas en las que debería fundarse el acto administrativo sancionatorio, y en particular, por desconocimiento de los derechos constitucionales y fundamentales de defensa, audiencia y contradicción.

CARGO SEGUNDO: Desconocimiento de las normas procesales que regulan el proceso administrativo sancionatorio ambiental

*En esta oportunidad no fueron decretadas ni practicadas las pruebas oportunamente solicitadas por la defensa de la sociedad **PARCHEGGIO S.A.**, desconociéndose las normas procesales que regulan el proceso sancionatorio. De esta forma al operador jurídico le era obligatorio decidir de plano la conducencia y pertinencia de las pruebas que se solicitaron fueran practicadas dentro del proceso, lo cual no acaeció, violándose el derecho al debido proceso, en la medida en que nada dijo el funcionario competente con respecto a ellas, lo cual constituye causal de nulidad del acto administrativo proferido.*

CARGO TERCERO: Se acusa la resolución por Incongruencia en la parte motiva y lo adoptada en la decisión

En caso de no prosperar el primer cargo formulado de manera subsidiaria, solicito se disminuya la sanción impuesta a mi representada, como quiera que no son congruentes los argumentos y/o consideraciones efectuadas por el despacho, según se hará ver a continuación:

A folio 15 del acto administrativo recurrido puede apreciarse que la administración indica que el número total de infracciones ambientales supuestamente cometidos por mi mandante es de DIEZ (10), no obstante, al momento de efectuarse la respectiva fórmula aritmética, se incrementa sin justificación alguna, el número de infracciones que se acusa fueron cometidas. Así, de las diez (10) infracciones inicialmente acusadas, se pasa a 13, razón por la cual existe un error protuberante de la administración que da lugar a la disminución de la sanción en un equivalente a 3 salarios; es decir que la eventual sanción a imponer, sería de 6.75 salarios mínimos y no de 9.75.

Para efectos de ilustrar lo antedicho, me permito a continuación transcribir los apartes recurridos así:

†





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE AMBIENTE

Nº 4686

"IAP = CÓDIGO DEL ELEMENTO * (Σ INFRACCIONES) * ÁREA, donde el código del Elemento es: 0.75, **la sumatoria de infracciones es 10** y el área es 1. Así:

IAP= 0.75x13x1

IAP= 9.75 SMLMV"

(Negrilla fuera de texto)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se tienen por fundamentos jurídicos que soportan el dicho y las peticiones del presente recurso los siguientes:

Constitución Política de 1991: Art. 29

Ley 1333 de 2009: Arts. 19,22,25, y 26 (...)"

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

Que de conformidad con los Artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo, sobre la oportunidad y requisitos para la presentación del Recurso de Reposición, el presente es procedente y por lo tanto los argumentos en él expuestos serán analizados a continuación.

- **Frente al argumento de la indebida notificación de la orden de desmonte.**

Afirma el impugnante que la orden de desmonte de la publicidad exhibida en las instalaciones de la sociedad PARCHEGGIO S. A., se notificó a una sociedad diferente, por lo cual no se pudo proceder al desmonte de los elementos publicitarios. Igualmente expone que dicha situación viola el debido proceso, por lo cual debería declararse la nulidad del proceso sancionatorio y la exoneración de PARCHEGGIO S. A.

Frente a este argumento, nos remitimos a los folios 5 a 11 del expediente que contiene la presente actuación, los cuales contienen el Auto No. 2810 del 15 de abril de 2010, por medio del cual se ordenó el desmonte de los elementos de publicidad exterior visual, como medida preventiva, de que trata este proceso y se





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE AMBIENTE

Nº 4 6 8 6

verificó que en su Artículo Segundo, se ordenó comunicar su contenido a la sociedad PARCHEGGIO S. A., en la Carrera 13 No. 82 – 37 de Bogotá, por ser la dirección de ubicación de los elementos. Al Respaldo del folio 11 obra la constancia de comunicación del Acto Administrativo, la cual se realizó el 23 de abril de 2010 a un empleado de la sociedad en la dirección anotada.

Igualmente una vez revisada la página cuarta de la Resolución impugnada, evidentemente se encuentra que se plasmó que el Auto No. 2810 del 15 de abril de 2010 fue comunicado a la sociedad APARCAR LTDA., lo que evidentemente configura un error involuntario al momento de sustanciar el Acto, pero que contrastado con la verdad procesal que el expediente refleja, no logra configurarse como un motivo de nulidad del proceso sancionatorio, ni como causal de exoneración de responsabilidad, tampoco como circunstancia constitutiva de una violación al debido proceso.

En este sentido se aclara que la consideración verdaderamente hace referencia a que el Auto No. 2810 del 15 de abril de 2010 fue comunicado a la sociedad PARCHEGGIO S. A., el 23 de abril de 2010, según consta en el expediente SDA-08-10-563.

Por lo antes expuesto, se aclarará la consideración de la Resolución 0231 de 2011 en la parte resolutive del presente acto administrativo.

- Frente al argumento del desconocimiento de las normas procesales que regulan el proceso administrativo sancionatorio ambiental.

Considera la defensa que se desconocieron las normas procesales aplicables al presente procedimiento, al no haberse decretado ni practicado las pruebas solicitadas por PARCHEGGIO S. A., además por no sucederse una decisión sobre la conducencia y pertinencia de las pruebas solicitadas. Afirma pues, el impugnante que esta circunstancia configura una causal de nulidad del acto proferido y una violación al debido proceso.

Revisado el escrito de descargos presentado por la sociedad involucrada, se encuentra que en el acápite de pruebas se solicitó tener en cuenta la copia de la licencia de construcción otorgada por el Curador Urbano No. 2, del predio ubicado





№ 4 6 8 6

en la Carrera 13 No. 82 – 35 de la localidad de Chapinero; y decretar y practicar la visita al predio ubicado en la misma dirección a fin de constatar el cambio de destinación comercial sobre dicho inmueble.

Analizada la Resolución impugnada se encontró que en su página 14, frente a las pruebas se consideró:

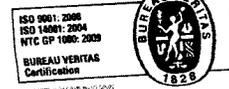
"Este Despacho queda informado del cambio de destinación comercial del inmueble ubicado en la Carrera 13 No. 82 – 35, sin embargo considera que este hecho no influye directamente en los hechos aquí debatidos, pues no afecta la responsabilidad de la comisión de las infracciones antes descritas".

Según el manejo de la prueba concebido en la Ley 1333 de 2009, los presuntos infractores ostentan la carga de desvirtuar la presunción de culpa o dolo que sobre ellos recae al momento de formular los respectivos cargos, e igualmente se practican a solicitud de parte o de oficio las pruebas que se decreten atendiendo a los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad.

De conformidad con los principios del derecho probatorio, la conducencia hace referencia a que los medios probatorios de los que se sirvan las partes del proceso para la demostración de los hechos, sean de los permitidos por la ley. La pertinencia atina a que los hechos que se pretendan demostrar sean los debatidos dentro del proceso y que le interesen al mismo. Finalmente, la necesidad nos indica que toda decisión debe basarse en un acervo probatorio, regular y oportunamente allegado al proceso.

PARCHEGGIO S. A., solicita la práctica de dos pruebas, una documental y otra pericial, medios probatorios, claramente conducentes, sin embargo impertinentes para el proceso en curso, pues el hecho de probar el cambio de destinación comercial del inmueble ubicado en la Carrera 13 No. 82 – 35 de esta ciudad, no podría significar una decisión diferente a la adoptada, pues los hechos objeto del proceso se refieren a la instalación de una serie de avisos publicitarios, sin registro previo ante la Secretaría Distrital de Ambiente.

Frente a la necesidad de la prueba, se considera que la decisión se basó en las demás pruebas obrantes en el expediente, allegadas regular y oportunamente.





Nº 4686

Aclarando que incluso las aportadas por la investigada, fueron observadas, pero bajo el lente de la pertinencia no lograron tener la vocación necesaria para lograr desvirtuar la presunción de culpa o dolo que recae sobre los presuntos infractores de la normativa ambiental.

Así, no se encuentra vulneración alguna del debido proceso, ni causal alguna de nulidad de la Resolución impugnada.

- **Frente al argumento de la incongruencia de la Resolución impugnada.**

En este punto, PARCHEGGIO S. A., argumenta que son incongruentes las consideraciones efectuadas por el Despacho, bajo el entendido de que en el folio 15 de 18 del Acto impugnado se aprecia que el número total de infracciones ambientales cometidos es de diez (10), las cuales injustificadamente pasan a ser trece (13), lo cual marca una diferencia en la sanción que asciende a tres (3) SMLMV. Por lo anterior se solicita la atenuación de la sanción.

Al remitirnos al folio 15 de 18 de los considerandos de la Resolución recurrida, observamos lo siguiente:

"Que para efectos de la imposición de sanciones se estará a lo dispuesto por el Artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 norma bajo la cual se surte este procedimiento, encontrando oportuno fijar como sanción la establecida en el Numeral primero¹, que consiste en una multa de 9.75 SMLMV, equivalente a equivalentes a CINCO MILLONES DOSCIENTOS VEINTIDOS MIL CIEN PESOS (\$5.222.100) M/Cte, valor resultante de la aplicación de la fórmula de índice de afectación paisajística de que trata la Resolución SDA 4462 de 2008, según la cual:

*IAP = CODIGO DEL ELEMENTO * (Σ INFRACCIONES) * ÁREA, donde el código del elemento es: 0.75, **la sumatoria de infracciones es 10** y el área es 1. Así:*

$$IAP = 0.75 \times 13 \times 1$$

$$IAP = 9.75 \text{ SMLMV}'' \text{ (negrillas fuera del texto original)}$$

¹ Razón por la cual no se tiene en cuenta el argumento esbozado de la aplicación del Artículo 32 del Decreto 959 de 2000.





№ 4 6 8 6

Por su parte en la parte Resolutiva, se encontró:

ARTÍCULO SEGUNDO - Sanciones. Sancionar a la sociedad **PARCHEGGIO S. A.**, identificada con el NIT. 830.120.626-6, en calidad de propietaria del parqueadero público ubicado en la Carrera 13 No. 82 – 37 de la localidad de Chapinero de esta ciudad, para la fecha de los hechos, como infractor ambiental, con una multa de 9.75 SMLMV equivalentes a CINCO MILLONES DOSCIENTOS VEINTIDOS MIL CIEN PESOS (\$5.222.100) M/Cte. Valor que hará parte de la cuenta del PGA.

Efectivamente se evidencia que dentro de los considerandos se plasmó específicamente:

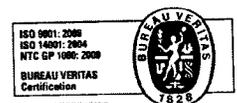
*IAP = CODIGO DEL ELEMENTO * (Σ INFRACCIONES) * ÁREA, donde el código del elemento es: 0.75, la sumatoria de infracciones es 10 y el área es 1. (negrillas fuera del texto original)*

Y a renglón seguido al momento de reemplazar los valores en la formula se estableció que la sumatoria de infracciones era: 13.

Lo anterior no se configura más que como un error involuntario al momento de la sustanciación del Acto Administrativo, pues se declaró la responsabilidad de la investigada por dos cargos, (1) el vulnerar el Artículo 7 Literal a) del Decreto 959 de 2000 y (2) el desconocimiento del Artículo 30 del Decreto 959 de 2000 y el Artículo 5 de la Resolución 931 de 2008.

Estos dos cargos, según el índice de afectación paisajística de la Resolución 4462 de 2008, equivalen al siguiente número de infracciones: el primero a tres (3) y el segundo a diez (10) por lo cual la sumatoria de infracciones correctamente es de trece (13), tal y como se encuentra en el folio 2 del expediente en el Concepto Técnico No. 5634 del 06 de abril de 2010. Razón por la cual se aclara que el valor de la sanción fue correctamente asignada y no hay lugar a atenuación de la misma, pues el número de infracciones correcto es trece (13).

En este orden de ideas una vez estudiados los argumentos y pruebas del recurrente, este Despacho considera pertinente confirmar la decisión contenida en la Resolución 0231 de 2011.





Nº 4 6 8 6

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 de 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 de conformidad con el Decreto 109 del 16 de marzo de 2009, se modificó la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Ambiente, norma objeto de revisión ulterior que generó la modificación de su contenido en el Decreto 175 del 04 de mayo de 2009, y de acuerdo con la Resolución No. 3074 del 26 de mayo de 2011 proferida por la Secretaría Distrital de Ambiente, por la cual se delegan funciones a la Dirección de Control Ambiental y a su Director, le corresponde según lo normado por el Artículo 1º, "*Delegar en el Director de Control Ambiental la expedición de los Actos Administrativos que decidan directa o indirectamente el fondo de las actuaciones administrativas atribuidas a esa Dirección por los Decretos 109 y 175 de 2009 en asuntos permisivos, sancionatorios y medidas preventivas.*".

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- ACLARAR el contenido del folio cuatro (4) de 18 de la Resolución No. 0231 de 2011 bajo el entendido que el Auto No. 2810 del 15 de abril de 2010, fue comunicado a la sociedad PARCHEGGIO S. A., el día 23 de abril de 2010, mas no a la sociedad APARCAR LTDA.

ARTÍCULO SEGUNDO.- ACLARAR el contenido de la página 15 de 18 de la Resolución No. 0231 de 2011, bajo el entendido que la sumatoria de infracciones es trece (13), mas no diez (10).

ARTÍCULO TERCERO.- CONFIRMAR la Resolución No. 0231 del 25 de enero de 2011, en todas y cada una de sus demás partes, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

✍





№ 4 6 8 6

ARTÍCULO CUARTO.- Notificar el contenido de la presente Resolución al Representante Legal de PARCHEGGIO S. A., o a quien haga sus veces en la Carrera 11 A No. 93 A – 80 Oficina 206, de esta Ciudad.

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

ARTÍCULO SEXTO.- Comunicación. Comuníquese al Procurador delegado para asuntos Judiciales Ambientales y Agrarios, Doctor Óscar Darío Amaya Navas, o a quien haga sus veces, la presente providencia en cumplimiento del Artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- Publicación. Publicar el presente Acto Administrativo en el boletín legal ambiental 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

Dada en Bogotá D. C., a los 04 AGO 2011

GERMÁN DARÍO ÁLVAREZ LUCERO
Director de Control Ambiental

Proyectó: JOSÉ NOE SILVA PEÑARANDA
Revisó: CESAR ENRIQUE CARVAJAL SALAMANCA
Aprobó: Dra. DIANA PATRICIA RIOS GARCÍA
Radicado No. 2011ER14320 del 10 de febrero de 2011
Expediente SDA-08-10-563



ONCE
BOGOTÁ
RESOLUCION # 4686 / 2011
JAI ME FERRO HANTILLA
APODERADO

19.252.963
BOGOTÁ

PIB # 1-
Cra 11A 93A-80 ofc 206
6232734 12573128
Angel Angel Luiz Neme

CONSTANCIA DE EJECUTORIA

En Bogotá, D.C., hoy 12 AGO 2011 () del mes de
5:30 pm del año (20), se deja constancia de que la
presente providencia se encuentra ejecutoriada y en firme.

Kathia Lecece
FUNCIONARIO / CONTRATISTA