



RESOLUCION N. 02051

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO SANCIONATORIO AMBIENTAL Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES”

LA DIRECCIÓN DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE AMBIENTE

En ejercicio de sus facultades delegadas conferidas mediante la Resolución 1466 del 24 de mayo de 2018, modificada por la Resolución 2566 del 15 de agosto de 2018, expedidas por esta secretaría, en concordancia con el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, el Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009, modificado por el Decreto 175 del 04 de mayo de 2009, lo dispuesto en las leyes 99 de 1993 y 1333 de 2009, el Decreto 1076 de 2015 y la Resolución 619 de 1997, y conforme a lo establecido en el decreto 01 de 1984-Código contencioso Administrativo.

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

Que con el objetivo de verificar el cumplimiento normativo en materia de emisiones atmosféricas del establecimiento denominado **DEVACHAN GOURMET CAFÉ MAGICO**, identificado con Matrícula Mercantil No. 01779781 del 29 de febrero de 2008 (hoy cancelado), ubicado en la Carrera 9 No. 69-16 de la Localidad de Chapinero de esta Ciudad, cuya propietaria es la señora **BIBIANA MARCELA HERNANDEZ BERNAL**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 40.187.212, la Subdirección de Calidad de Aire, Auditiva y Visual de la Secretaría Distrital de Ambiente, realizó visita técnica el día 11 de noviembre de 2011, y como resultado de la misma, se emite concepto técnico No. **19514 del 05 de diciembre de 2011**, en el cual se estableció, que en dicho establecimiento de comercio se está incumpliendo la normativa en materia de emisiones atmosféricas, por cuanto su actividad comercial se trata de proceso de preparación y cocción de alimentos, y sus fuentes fijas de emisión, no cuentan con mecanismos de control que aseguren una adecuada dispersión de las emisiones generadas por dicha actividad, generando molestias para los vecinos y transeúntes.

Que la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y visual de esta Entidad, por medio de Radicado No. **2011EE165083 del 20 de diciembre de 2011**, realizó requerimiento por emisiones atmosféricas, y en uso de las funciones de seguimiento y control de las actividades que generen impacto en los recursos naturales en el Distrito Capital de Bogotá, señala algunas actividades de obligatorio cumplimiento, para que pueda seguir realizando las acciones comerciales en dicho establecimiento.



Seguidamente, la misma Subdirección, emite **Concepto Técnico No. 01408 del 18 de marzo de 2013**, como consecuencia de la visita efectuada el día 11 de diciembre de 2012, por medio del cual se evalúa el cumplimiento de la normatividad ambiental en materia de emisiones atmosféricas provenientes de las fuentes fijas de emisión usadas por parte del establecimiento denominado **DEVACHAN GOURMET CAFÉ MÁGICO**, ubicado en la Carrera 9 No. 69-16 de la Localidad de Chapinero de esta Ciudad, cuya propietaria es la señora **BIBIANA MARCELA HERNANDEZ BERNAL**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 40.187.212.

Que, acogiendo dichas conclusiones, mediante **Auto No. 05177 del 04 de agosto de 2014**, la Dirección de Control Ambiental, inició un Procedimiento Administrativo Sancionatorio de carácter ambiental, en contra de la señora **BIBIANA MARCELA HERNANDEZ BERNAL**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 40.187.212, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado **DEVACHAN GOURMET CAFÉ MÁGICO**, identificado con Matrícula Mercantil No. 01779781 del 29 de febrero de 2008 (hoy cancelada), ubicado en la Carrera 9 No. 69-16 de la Localidad de Chapinero de esta Ciudad, con el fin de verificar los hechos u omisiones constitutivos de infracción ambiental, según lo establecido en el artículo 18 de la Ley 1333 de 2009.

Que el mencionado acto administrativo, fue notificado por aviso a nombre de la señora **BIBIANA MARCELA HERNANDEZ BERNAL**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 40.187.212, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado **DEVACHAN GOURMET CAFÉ MÁGICO**, el día 30 de julio de 2015, con constancia de ejecutoria del día 31 de julio de 2015. Fue publicado en el Boletín Legal Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente el día 12 de noviembre de 2015 y comunicado al Procurador Delegado para Asuntos Judiciales Ambientales y Agrarios de Bogotá, mediante radicado No. 2014EE187459 del 12 de noviembre de 2014.

Que posteriormente, la Dirección de Control Ambiental de esta Entidad, a través del **Auto No. 00313 del 17 de febrero de 2018**, formuló pliego de cargos contra la señora **BIBIANA MARCELA HERNANDEZ BERNAL**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 40.187.212, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado **DEVACHAN GOURMET CAFÉ MÁGICO**, en los siguientes términos:

“(…)

ARTÍCULO PRIMERO. - Formular pliego de cargos en contra de la señora **BIBIANA MARCELA HERNÁNDEZ BERNAL**, identificada con cédula de ciudadanía No. 40.187.212, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado **DEVACHAN GOURMET CAFÉ MÁGICO**, ubicado en la carrera 9 No. 69 – 16 de la Localidad de Chapinero de esta ciudad, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo, así:



Cargo Único: por no contar con ductos y/o dispositivos que aseguren la adecuada dispersión de las emisiones molestas provenientes del proceso de cocción de alimentos y no poseer dispositivos de control en sus fuentes de emisión consistentes en una freidora, una estufa industrial de cuatro puestos y una chimenea, para dar el manejo adecuado a los olores, gases producto de esta actividad, vulnerando de esta manera el artículo 12 de la resolución 6982 de 2011 en concordancia con el artículo 17 de la Resolución 6982 de 2011.

PARÁGRAFO.- El anterior cargo se formula presuntamente a título de DOLO, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 1° del Artículo 5° de la Ley 1333 de 2009, declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante la sentencia C – 595 de 2010.

(...)"

Que el anterior acto administrativo fue notificado por edicto a nombre de la señora **BIBIANA MARCELA HERNANDEZ BERNAL**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 40.187.212, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado **DEVACHAN GOURMET CAFÉ MÁGICO**, siendo fijado el día 04 de abril de 2018 y desfijado el día 18 de abril de 2018.

Que una vez consultado el sistema forest de la entidad, así como el expediente No. **SDA-08-2014-2519**, se evidenció que la señora **BIBIANA MARCELA HERNANDEZ BERNAL**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 40.187.212, no presentó escrito de descargos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009.

Que a través del **Auto No. 05183 del 30 de septiembre de 2018**, expedido por la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, se dispuso:

“(...)

ARTÍCULO PRIMERO. - Ordenar la apertura de la etapa probatoria dentro del procedimiento sancionatorio ambiental iniciado por esta Secretaría mediante Auto 05177 del 4 de agosto de 2014, en contra de la señora **BIBIANA MARCELA HERNÁNDEZ BERNAL**, identificada con cédula de ciudadanía 40.187.212, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado **DEVACHAN GOURMET CAFÉ MÁGICO**, ubicado en la Carrera 9 No. 69 – 16 de la Localidad de Chapinero de esta ciudad.

ARTÍCULO SEGUNDO. - De oficio, conforme a las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo, incorporar como pruebas dentro del presente proceso sancionatorio de carácter ambiental, los siguientes:

- Concepto Técnico 19514 del 5 de diciembre de 2011.
- Concepto Técnico 01408 del 18 de marzo de 2013. Los cuales el cual reposa en el expediente SDA-08-2014-2519. (...)"

Que el citado acto administrativo fue notificado por edicto a nombre de **BIBIANA MARCELA HERNANDEZ BERNAL**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 40.187.212, en calidad de



propietaria del establecimiento de comercio denominado **DEVACHAN GOURMET CAFÉ MAGICO**, siendo fijado el día 22 de noviembre de 2018 y desfijado el día 28 de diciembre de 2018.

Que una vez revisada la información que reposa en la base de datos del Registro Único Empresarial y Social de la Cámara y Comercio de Bogotá D.C, la señora **BIBIANA MARCELA HERNANDEZ BERNAL**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 40.187.212, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado **DEVACHAN GOURMET CAFÉ MAGICO**, identificado con Matrícula Mercantil No. 01779781 del 29 de febrero de 2008, ubicado en la Carrera 9 No. 69-16 de la Localidad de Chapinero de esta Ciudad, registra como cancelada su identificación comercial.

COMPETENCIA DE ESTA SECRETARIA

Que a través del Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, modificado por el acuerdo 546 de 2013, 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 2 del Artículo 1° de la Resolución 1466 del 24 de mayo de 2018, modificado por la Resolución 2566 del 15 de agosto de 2018, el Secretario Distrital de Ambiente, delegó en la Dirección de Control Ambiental, entre otras, la función de *“expedir los Actos Administrativos que decidan de fondo los procesos sancionatorios.”*

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Consideraciones Previas

El régimen sancionador, se encuentra sujeto a los principios constitucionales de legalidad, tipicidad y reserva de ley, principios rectores del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.



Así mismo, se aplican en el presente asunto, los principios que contempla el artículo 209 de la Carta Política, según el cual, las actuaciones administrativas se desarrollarán de acuerdo con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

El principio de Publicidad que orienta las actuaciones administrativas, consagrado en el artículo 3 del Decreto 01 de 1984, señala que las autoridades darán a conocer sus decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones que ordena dicho código y la ley.

La Ley 1333 del 21 de julio de 2009 “*Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones*” en su artículo 19 establece:

“Artículo 19. Notificaciones. *En las actuaciones sancionatorias ambientales las notificaciones se surtirán en los términos del Código Contencioso Administrativo”.*

A su vez, la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, en su artículo 308, consagró el régimen de transición y vigencia de la siguiente manera:

“Artículo 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.... (Subrayas y negritas insertadas).

Que, atendiendo el contenido de la anterior disposición, resulta evidente que el régimen jurídico administrativo aplicable a la Resolución del presente caso, es el dispuesto en el Código Contencioso Administrativo (Decreto-Ley 01 de 1984 y sus modificaciones), por cuanto este procedimiento administrativo sancionatorio, inició como consecuencia del incumplimiento a la normativa ambiental vigente, bajo la vigencia del precitado Código Contencioso Administrativo (Decreto-Ley 01 de 1984 y sus modificaciones).

Vale aclarar, que el presente trámite administrativo sancionatorio, fue iniciado bajo la norma procedimental administrativa Ley 1437 de 2011, debiendo ser lo correcto aplicar el Decreto 01 de 1984.

Que, no obstante, una vez verificadas las etapas procesales que se han surtido, encuentra esta Secretaría que las mismas, si bien se hicieron bajo los términos de la Ley 1437 de 2011 la cual es más garantista, se cumplió con el objetivo legal en cuanto a notificaciones y términos señalados por la citada norma.



Que lo anterior, puede ser corroborado con el respectivo auto expedidos en el transcurso del trámite sancionatorio, pues como se evidencia, el **Auto No. 05177 del 04 de agosto de 2014**, a través del cual se inició procedimiento sancionatorio ambiental, fue notificado por aviso el día 30 de julio de 2015.

Que en ese sentido, una vez hecho el anterior análisis, se puede establecer que se ha cumplido con los términos requeridos tanto por la norma especial como procedimental, en donde se le ha respetado y salvaguardado el derecho al debido proceso y de defensa al investigado, sin que existan vicios que conlleven a retrotraer lo hasta aquí actuado.

Que, de esta forma, se concluye la pertinencia de continuar el presente trámite administrativo sancionatorio, bajo los lineamientos establecidos por el Decreto -Ley 01 de 1984, de conformidad a lo establecido en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011.

Así las cosas, se aclara para todos los efectos legales el yerro en el que se incurrió al determinar que la norma procedimental aplicable para el caso particular en el auto de inicio, era la Ley 1437 de 2011, siendo la correcta el Decreto 01 de 1984.

Adicional, en la parte resolutive del Auto de formulación de cargos No. 00313 del 17 de febrero de 2018, en su artículo cuarto se realiza la aclaración a la cual se hace referencia en el presente Acto Administrativo.

2. Fundamentos Constitucionales

Que el artículo 8 de la Constitución Política de 1991, establece la obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

Que de conformidad con el artículo 58 de la Constitución Política, en nuestro Estado Social de Derecho se garantiza la propiedad privada, a la cual le es inherente la función ecológica y en forma adicional el artículo 95 numeral 8, establece el deber correlativo que tienen todos los habitantes del país de colaborar con las autoridades en la conservación y el manejo adecuado de los suelos, así como la protección de las fuentes hídricas, en los casos en que deben aplicarse normas técnicas que eviten su pérdida o degradación, para lograr su recuperación y asegurar su conservación.

Que los artículos 79 y 80 de la Constitución Política, establecen en su orden, el derecho de todas las personas de gozar de un ambiente sano y la obligación del Estado de proteger la diversidad del ambiente, de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental.

Que en sentencia C- 506 del 3 de julio de 2002, Expediente D-3852, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte Constitucional respecto a la actividad sancionadora ha manifestado:



“...la actividad sancionadora de la Administración persigue la realización de los principios constitucionales que gobiernan la función pública a los que alude el artículo 209 de la Carta (igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad)...”.

Que, dentro de las consideraciones jurídicas aplicables al caso particular, esta Secretaría se fundamenta en las disposiciones de orden constitucional, legal y reglamentario para la adopción de las decisiones que en este acto administrativo se toman.

3. Del procedimiento -Ley 1333 de 2009.

Que la Ley 1333 de 2009 estableció el procedimiento sancionatorio ambiental, en la que se señaló en el artículo primero en cuanto a la titularidad de la potestad sancionatoria:

“ARTICULO 1º. TITULARIDAD DE LA POTESTAD SANCIONATORIA AMBIENTAL, “ El Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la ejerce sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, Uaesppn, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos...”.

Que el artículo 5 de la citada Ley consagra:

“ARTÍCULO 5: “Se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente.

Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.”

Que en el artículo 6º, se establecieron las causales de atenuación de la responsabilidad en materia ambiental, así:

“...Son circunstancias atenuantes en materia ambiental las siguientes:



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

Que el artículo 7° de la Ley 1333 establece entre las causales de agravación de responsabilidad en materia ambiental:

“(…)

1. *Reincidencia En todos los casos la autoridad deberá consultar el RUIA y cualquier otro medio que provea información sobre el comportamiento pasado del infractor.*
2. *Que la infracción genere daño grave al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o a la salud humana.*
3. *Cometer la infracción para ocultar otra.*
4. *Rehuir la responsabilidad o atribuirla a otros.*
5. *Infringir varias disposiciones legales con la misma conducta.*
6. *Atentar contra recursos naturales ubicados en áreas protegidas, o declarados en alguna categoría de amenaza o en peligro de extinción, o sobre los cuales existe veda, restricción o prohibición.*
7. *Realizar la acción u omisión en áreas de especial importancia ecológica.*
8. *Obtener provecho económico para sí o un tercero.*
9. *Obstaculizar la acción de las autoridades ambientales.*
10. *El incumplimiento total o parcial de las medidas preventivas.*
11. *Que la infracción sea grave en relación con el valor de la especie afectada, el cual se determina por sus funciones en el ecosistema, por sus características particulares y por el grado de amenaza a que esté sometida.*
12. *Las infracciones que involucren residuos peligrosos.”*

Que la Ley 1333 de 2009 en el artículo 40 establece las sanciones en las que se encuentra inmerso quien resulte responsable de la infracción ambiental, las cuales son:

1. *Multas diarias hasta por cinco mil (5000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*
2. *Cierre temporal o definitivo del establecimiento, Edificación o servicio.*
3. *Revocatoria o caducidad de concesión, permiso o registro.*
4. *Demolición de obra a costa del infractor.*
5. *Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.*
6. *Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres.*
7. *Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental.*
8. *Parágrafo1°. La imposición de las sanciones aquí señaladas no exime a Infractor de ejecutar las obras o acciones ordenadas por la autoridad ambiental competente, ni de*



restaurar el medio ambiente, los recursos naturales o el paisaje afectados. Estas sanciones se aplicarán sin perjuicio de las acciones civiles, penales y disciplinarias a que hubiere lugar...”.

III. VALORACIÓN PROBATORIA

Que es pertinente entrar a determinar la señora **BIBIANA MARCELA HERNANDEZ BERNAL**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 40.187.212, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado **DEVACHAN GOURMET CAFÉ MAGICO**, identificado con Matrícula Mercantil No. 01779781 del 29 de febrero de 2008 (hoy cancelada), ubicado en la Carrera 9 No. 69-16 de la Localidad de Chapinero de esta Ciudad, en razón a que su actividad comercial, en la cual se lleva a cabo un proceso de cocción de alimentos por medio de las fuentes fijas de emisión como, una estufa, una freidora y una parrilla, sobre las cuales se encuentra una campana con dos ductos cuyo punto de descarga se encuentra aproximadamente a siete (07) metros de altura. Ninguna de las fuentes en mención, cuenta con sistemas de control de gases, olores, vapores y/o partículas que garanticen un manejo adecuado de las emisiones generadas en el respectivo proceso.

- **EN CUANTO AL CARGO ÚNICO QUE CITA:**

“(...) Cargo Único:

por no contar con ductos y/o dispositivos que aseguren la adecuada dispersión de las emisiones molestas provenientes del proceso de cocción de alimentos y no poseer dispositivos de control en sus fuentes de emisión consistentes en una freidora, una estufa industrial de cuatro puestos y una chimenea, para dar el manejo adecuado a los olores, gases producto de esta actividad, vulnerando de esta manera el artículo 12 de la resolución 6982 de 2011 en concordancia con el artículo 17 de la Resolución 6982 de 2011.

PARÁGRAFO.- *El anterior cargo se formula presuntamente a título de DOLO, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 1º del Artículo 5º de la Ley 1333 de 2009, declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante la sentencia C – 595 de 2010. (...)”*

Que respecto al tema objeto de investigación, y de conformidad con la imputación jurídica analizada en la parte motiva del Auto **00313 del 17 de febrero de 2018**, con esta conducta se incurrió en la infracción contemplada en el artículo 12 de la Resolución 6982 de 2011, en concordancia con el artículo 17 de la Resolución 6982 de 2011, en las cuales se establece:



“(...)

- **RESOLUCIÓN 6982 DE 2011**

“(...)

- **ARTÍCULO 12.-** *Todos los establecimientos de comercio y servicios que generen emisiones molestas, deberán cumplir con lo establecido en los artículos 68 y 90 de la Resolución 909 de 2008 o la norma que la adicione, modifique o sustituya. (...)*”

“(...) **ARTICULO 17.- DETERMINACIÓN DE LA ALTURA DEL PUNTO DE DESCARGA.** *La altura mínima del punto de descarga (chimenea o ducto) para instalaciones nuevas y existentes se determinará conforme el siguiente procedimiento:*

(...)

PARÁGRAFO PRIMERO: *Las fuentes de ventilación industrial, deberán adecuar sus ductos o instalar dispositivos de tal forma que se asegure la adecuada dispersión de los gases, vapores, partículas u olores y que impidan causar con ellos molestias a los vecinos o transeúntes.(...)*”

Que conforme a la Resolución 6982 de 2011, en su artículo 12 parágrafo 1 y 17, establecen que toda actividad que genere emisiones atmosféricas, debe contar con la apropiada dispersión de las emisiones, es decir adecuar la altura de los ductos de las áreas de funcionamiento y de las fuentes fijas utilizadas para ello, en lo que respecta al punto de descargas, el cual debe estar a una altura de dos (02) metros por encima de la edificación más alta, en un radio de 50 metros; igualmente instalar dispositivos de control, que aseguren la correcta dispersión de los gases, vapores, partículas u olores que causen molestias a los vecinos y transeúntes.

- **DESCARGOS PRESENTADOS**

Que una vez consultado el sistema forest de la entidad, así como el expediente de control No. **SDA-08-2014-2519**, se evidenció que la señora **BIBIANA MARCELA HERNANDEZ BERNAL**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 40.187.212, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado DEVACHAN GOURMET CAFÉ MAGICO, no presentó escrito de descargos, ni solicitó prueba alguna, según lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009.

- **PRUEBAS**

Mediante **Auto No. 05183 del 30 de septiembre de 2018**, la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, ordenó de oficio incorporar como pruebas los documentos obrantes dentro del expediente No. **SDA-08-2014-2519**, de las cuales se tiene lo siguiente:

✓



- ✓ Concepto Técnico 19514 del 5 de diciembre de 2011.

Que del citado concepto técnico, nace de la visita técnica realizada el día 11 de noviembre de 2011, realizada sobre el establecimiento de comercio denominado **DEVACHAN GOURMET CAFÉ MAGICO**, perteneciente a la señora **BIBIANA MARCELA HERNANDEZ BERNAL**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 40.187.212, ubicada en la Carrera 9 No. 69-16 de la Localidad de Chapinero de esta Ciudad, razón por la cual, esta prueba técnica documental, nos conduce a demostrar la responsabilidad de la infractora, por cuanto dictamina técnicamente la conducta que vulnera la norma ambiental vigente y otorga el momento de ocurrencia de los hechos motivo de investigación, con todas las condiciones referentes al tiempo, modo y lugar y demás elementos necesarios para poder enmarcar e imputar jurídicamente la infracción ambiental, por la cual se da inicio al presente proceso sancionatorio.

- ✓ Concepto Técnico 01408 del 18 de marzo de 2013.

La prueba documental técnica e interna precitada, ilustra a esta Secretaría, el incumplimiento y la continuidad de la conducta infractora por parte de la señora **BIBIANA MARCELA HERNANDEZ BERNAL**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 40.187.212, ya que se evidencia por medio de visita técnica realizada el día 26 de marzo de 2015, que la investigada no ha cesado sus acciones contrarias a las normas ambientales y por ende sigue causando agravios al Medio Ambiente con sus actividades comerciales, con las cuales trasgrede ininterrumpidamente la norma ambiental vigente y con la cual dio origen al presente Proceso Sancionatorio.

• CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Que todo lo anterior, permite concluir que frente a la configuración de responsabilidad por la comisión de una infracción ambiental, es evidente que las fuentes fijas de emisión, utilizadas en el ejercicio comercial desarrollado en el establecimiento denominado DEVACHAN GOURMET CAFÉ MAGICO, perteneciente a la señora **BIBIANA MARCELA HERNANDEZ BERNAL**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 40.187.212, incumplían la norma ambiental, debido a que en su actividad comercial, no contaban con sistemas de control y de extracción para garantizar el manejo adecuado del material particulado, gases, vapores y olores generados en dicho proceso.



Que adicionalmente, cabe advertir que se edifica los extremos procesales configurativos para la determinación de responsabilidad ambiental, pues los hechos y la evidencia de orden técnico, advierten claramente la estructura de un incumplimiento que es generador de afectación ambiental sobre los bienes de protección, frente a la obligación por mandato legal, que las fuentes fijas de emisiones ambientales, funcionen de acuerdo a las exigencias técnicas y legales, tales como confinamiento de áreas de funcionamiento, adecuación de alturas de ductos de desfogue para la apropiada dispersión de las emisiones generadas, implementar los sistemas de extracción y control requeridos, entre otras y adicional a lo requerido en el Protocolo para el control y Vigilancia de la Contaminación Atmosféricas Generada por Fuentes Fijas.

Que para el presente caso, la Secretaria Distrital de Ambiente, se ve obligada a ejercer la potestad sancionatoria de la cual está investida, ante el evidente incumplimiento por parte la señora **BIBIANA MARCELA HERNANDEZ BERNAL**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 40.187.212, por cuanto su actividad comercial genera material particulado, olores y gases sin el adecuado manejo y control ambiental, logrando así emisiones molestas a los vecinos y transeúntes.

Que para el caso concreto, como ya se ha analizado, se tiene que las evidencias de las visitas técnicas y el resultado de los Conceptos Técnicos, permiten confirmar el incumplimiento de lo establecido en el artículo 12 de la Resolución 6982 de 2011, en concordancia con el artículo 17 de la misma Resolución.

Que en virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta lo establecido en el Artículo 4 del Decreto 3678 del 2010, hoy compilado en el artículo 2.2.10.1.2.1 del Decreto 1076 de 2015, resulta imperioso imponer como sanción principal, la imposición de una multa, teniendo en cuenta los criterios establecidos en el artículo 4 del Decreto 3678 de 2010, hoy compilado en el artículo 2.2.10.1.2.1 del Decreto 1076 de 2015, el cual indica:

“ARTÍCULO 4. Multas. Las multas se impondrán por parte de las autoridades ambientales cuando se cometan infracciones en materia ambiental, en los términos del artículo 5º de la Ley 1333 de 2009, y con base en los siguientes criterios:

B: Beneficio ilícito

á: Factor de temporalidad

i: Grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo

A: Circunstancias agravantes y atenuantes

Ca: Costos asociados

Cs: Capacidad socioeconómica del infractor”

- **CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES Y ATENUANTES**



Que según lo establecido en el Decreto 3678 de 2010, (hoy compilado en el Decreto 1076 de 2015), por medio del cual se determinan los criterios para la imposición de las sanciones consagradas en el artículo 40 de la ley 1333 del 21 de julio de 2009, la Dirección de Control Ambiental, emite **Informe Técnico de criterios No. 00678 del 14 de mayo de 2019**, del cual se puede concluir en los términos de circunstancias agravantes y atenuantes de la infracción objeto de decisión, lo siguiente:

“(…)

4.4 CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES Y ATENUANTES (A)

Las circunstancias atenuantes y agravantes son factores que están asociados al comportamiento del infractor, de conformidad con lo establecido en la Ley 1333 de 2009 (Artículos 6 y 7).

*De acuerdo al análisis del expediente SDA-08-2014-2519 correspondiente al establecimiento **DEVACHAN GOURMET CAFÉ MÁGICO** propiedad de la señora **BIBIANA MARCELA HERNANDEZ BERNAL**, se determina que tiene como agravantes los siguientes:*

Agravantes	Valor
<i>Obtener provecho económico para sí o para un tercero.</i>	0.2

Como se estableció en el numeral 2 (beneficio ilícito) el provecho económico se establece por evitar la inversión en las adecuaciones para las obras de mitigación y control de emisiones generadas por su actividad comercial.

Adicionalmente cuenta con el atenuante de “Que con la infracción no exista daño al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o la salud humana” el cual no cuenta con ponderación ya que esta circunstancia es valorada en la importancia de la afectación

Por lo anterior

A = 0,2

“(…)”



IV. SANCION A IMPONER

Que la Ley 1333 en su Artículo 40, reguló el tema de las sanciones a imponer dentro del proceso sancionatorio ambiental, el cual cita:

“ARTÍCULO 40. SANCIONES. *Las sanciones señaladas en este artículo se impondrán como principales o accesorias al responsable de la infracción ambiental. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a los que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos que trata el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, impondrán al infractor de las normas ambientales, de acuerdo con la gravedad de la infracción mediante resolución motivada, alguna o algunas de las siguientes sanciones:*

1. *Multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*
2. *Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio.*
3. *Revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro.*
4. *Demolición de obra a costa del infractor.*
5. *Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.*
6. *Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres.*
7. *Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental.”*

(...)”

Que mediante el Decreto 3678 de 2010, compilado en el Decreto Nacional 1076 de 2015, se establecen los criterios para la imposición de las sanciones consagradas en el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 y se adoptan otras determinaciones.

Que, conforme a lo establecido en las mencionadas normas, atendiendo a los hechos constitutivos de infracción a la normativa ambiental que dieron origen al procedimiento sancionatorio objeto del presente acto administrativo, esta Autoridad Ambiental considera que la sanción a imponer es de **MULTA**.

Que así mismo, el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), expidió la Resolución No. 2086 de 2016, por la

14



cual se adopta la metodología para la tasación de multas consagradas en el numeral 1° del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, y se adoptan otras determinaciones.

VI. TASACIÓN DE LA MULTA

Una vez verificado que en presente procedimiento sancionatorio de carácter ambiental se garantizó el derecho al debido proceso, agotándose todas y cada una de las etapas procesales consagradas en la Ley 1333 de 2009, se procedió a la expedición del respectivo **Informe Técnico de Criterios para la Tasación de la Multa**, con el propósito puntual de motivar en el presente caso, la individualización de la sanción a imponer, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.2.10.1.1.3 del Decreto Nacional 1076 de 2015 (antes artículo 3 del Decreto 3678 de 2010), el cual 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”.

Teniendo en cuenta los criterios establecidos en la Resolución 2086 del 25 de octubre de 2010, proferida por el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), el Grupo Técnico de la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, emitió el **Informe Técnico de Criterios No. 00678 del 14 de mayo de 2019**, el cual concluyó:

“(…)

5. CALCULO DE LA MULTA

Dando cumplimiento al artículo 4 de la Resolución 2086 de 2010 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y habiendo adelantado la metodología para la tasación de multa, se da evaluación a la siguiente modelación matemática:

$$\text{Multa} = B + [(\alpha * r) * (1 + A) + Ca] * Cs$$

Beneficio ilícito (B)	\$ 0
-----------------------	------



Temporalidad (α)	4
Grado de riesgo (r)	\$ 36'536.478
Circunstancias Agravantes y Atenuantes (A)	0,2
Costos Asociados (Ca)	\$ 0
Capacidad Socioeconómica (Cs)	0,01
Multa	\$1.753.751

$$\text{Multa} = \$0 + [(4 * \$ 36'536.478) * (1+0,2) + 0] * 0.01$$

Multa = (\$ 1.753.751) UN MILLON SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS M/CTE.

6. RECOMENDACIONES

Imponer al establecimiento **DEVACHAN GOURMET CAFÉ MÁGICO** propiedad de la señora **BIBIANA MARCELA HERNANDEZ BERNAL** identificada con cédula de ciudadanía No. 40.187.212 una sanción pecuniaria por un valor de **(\$1.753.751) UN MILLÓN SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS M/CTE.** De acuerdo con la aplicación del modelo matemático de la Resolución 2086 de 2010, por las infracciones determinadas en el cargo formulado en el Artículo primero del Auto 00313 del 17 de febrero de 2018.

Se recomienda al grupo jurídico se analicen las observaciones de carácter técnico establecidas en el presente informe. Para adoptar la decisión que corresponda dentro del proceso sancionatorio.

Continuar con los trámites administrativos y de Ley pertinentes, según lo conceptuado técnicamente y anexar el presente informe técnico de criterios al Expediente SDA-08-2014-2519.

(...)"

Que así las cosas, resulta procedente imponer a la señora **BIBIANA MARCELA HERNANDEZ BERNAL**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 40.187.212, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado **DEVACHAN GOURMET CAFÉ MÁGICO**, identificado con Matrícula Mercantil No. 01779781 del 29 de febrero de 2008 (hoy cancelada), ubicado en la



Carrera 9 No. 69-16 de la Localidad de Chapinero de esta Ciudad, la **Sanción de Multa** en cuantía equivalente a **UN MILLON SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS M/CTE. (\$ 1.753.751)**, los cuales deberán ingresar al patrimonio de esta Entidad.

Que la sanción a imponer mediante la presente Resolución **NO Exonera** a la señora **BIBIANA MARCELA HERNANDEZ BERNAL**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 40.187.212, de cumplir con las acciones y obligaciones ordenadas por esta Entidad, de acuerdo con la normatividad ambiental vigente.

Que de conformidad con el artículo 42 de la Ley 1333 de 2009, **los Actos Administrativos expedidos por las autoridades ambientales que impongan sanciones pecuniarias prestan mérito ejecutivo y su cobro se hará a través de la Jurisdicción Coactiva.**

Que, en mérito de lo expuesto, la Dirección de Control Ambiental de la Secretaria Distrital de Ambiente,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO.-Declarar responsable a la señora **BIBIANA MARCELA HERNANDEZ BERNAL**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 40.187.212, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado **DEVACHAN GOURMET CAFÉ MAGICO**, identificado con Matrícula Mercantil No. 01779781 del 29 de febrero de 2008 (hoy cancelada), ubicado en la Carrera 9 No. 69-16 de la Localidad de Chapinero de esta Ciudad, por no contar con los dispositivos de control y abstenerse de manejar de forma adecuada la generación de material particulado, olores, gases, y vapores que pueden incomodar a los vecinos o transeúntes, vulnerando así el artículo 12 de la Resolución 6982 de 2011 en concordancia con el artículo 17 de la Resolución 6982 de 2011, cargo único imputado, de conformidad con los motivos expuestos en el presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. – Imponer a la señora **BIBIANA MARCELA HERNANDEZ BERNAL**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 40.187.212, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado **DEVACHAN GOURMET CAFÉ MAGICO**, una multa equivalente a, **UN MILLON SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS M/CTE. (\$ 1.753.751)**, que corresponden aproximadamente a dos (02) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para el año 2019.

PARAGRAFO PRIMERO. - La multa por la infracción evidenciada en el cargo único imputado, se impone por el riesgo de afectación ambiental.



PARÁGRAFO SEGUNDO. - La multa anteriormente fijada, se deberá cancelar en el término de cinco (05) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de la presente Resolución, para tal fin deberán acercarse al punto de atención al usuario de la Secretaría Distrital de Ambiente ubicado en la Av. Caracas No. 54 - 38 con el presente acto administrativo, con el objeto de reclamar el recibo con el código de barras para ser consignado del Banco de Occidente. Una vez efectuado el pago se deberá entregar copia del pago a esta Secretaría, con destino al expediente **SDA-08-2014-2519**.

PARÁGRAFO TERCERO. - Declarar el Informe Técnico de Criterios No. 00678 del 14 de mayo de 2019, como parte integral del presente acto administrativo, del cual se entregará copia al momento de la notificación.

PARÁGRAFO CUARTO. - El presente Acto Administrativo presta mérito ejecutivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO TERCERO.-Notificar la presente Resolución a la señora **BIBIANA MARCELA HERNANDEZ BERNAL**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 40.187.212, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado **DEVACHAN GOURMET CAFÉ MAGICO**, identificado con Matrícula Mercantil No. 01779781 del 29 de febrero de 2008 (hoy cancelada), en la Carrera 9 No. 69-16 de la Localidad de Chapinero de esta Ciudad.

ARTÍCULO CUARTO.- Comunicar al Procurador Delegado para Asuntos Judiciales Ambientales y Agrarios el presente acto administrativo, en cumplimiento del artículo 56 de la Ley 1333 de 2009, de conformidad con lo señalado en el memorando 005 del 14 de marzo de 2013 emitido por el mismo Ente de Control enunciado y su instructivo.

ARTÍCULO QUINTO- 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.

ARTICULO SEXTO.-Comunicar la presente Resolución a la Subdirección Financiera de la Dirección de Gestión Corporativa de esta Secretaría para lo de su competencia.

ARTÍCULO SEPTIMO. - Publicar el contenido del presente acto administrativo en el boletín que para el efecto disponga la Entidad. Lo anterior en cumplimiento del artículo 29 de la Ley 1333 de 2009 en concordancia con el artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTICULO OCTAVO- Contra el presente acto administrativo procede el recurso de reposición, el cual se podrá interponer personalmente o por intermedio de apoderado, dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes a su notificación y con el lleno de los requisitos legales conforme a lo dispuesto en los artículos los artículos 50 y siguientes del Código Contencioso Administrativo,



Decreto -Ley 01 de 1984, en concordancia con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO NOVENO. - Ordenar el archivo definitivo de las diligencias administrativas que reposan en el expediente **SDA-08-2014-2519**, una vez se cumplan las órdenes impartidas en los artículos anteriores y la firmeza del presente acto administrativo.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 11 días del mes de agosto del año 2019

CARMEN LUCIA SANCHEZ AVELLANEDA
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL

Elaboró:

SANDRA CAROLINA BERMEO VARON C.C:	36289576	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 2019-0053 DE 2019	FECHA EJECUCION:	10/06/2019
SANDRA CAROLINA BERMEO VARON C.C:	36289576	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 2019-0053 DE 2019	FECHA EJECUCION:	13/06/2019

Revisó:

MANUEL FERNANDO GOMEZ LANDINEZ	C.C:	80228242	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 2019-0541 DE 2019	FECHA EJECUCION:	15/07/2019
--------------------------------	------	----------	------	-----	------	----------------------------	------------------	------------

Aprobó:

Firmó:

CARMEN LUCIA SANCHEZ AVELLANEDA	C.C:	35503317	T.P:	N/A	CPS:	FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	11/08/2019
---------------------------------	------	----------	------	-----	------	-------------	------------------	------------

Expediente: SDA-08-2014-2519