



Superintendencia de Puertos y Transporte
República de Colombia



Al contestar, favor citar en el asunto este No. de Registro
20165500485581

****20165500485581****

Bogotá, 22/06/2016

Señor
Representante Legal
DAHA GROUP S.A.S.
CARRERA 82 No 106 - 38 VIA 40 LAS FLORES
BARRANQUILLA - ATLANTICO

Respetado (a) Señor (a)

Para su conocimiento y fines pertinentes de manera atenta me permito comunicarle que la Superintendencia de Puertos y Transporte, expidió la (s) resolución (s) Nos. **22984 de 22-06-2016 POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICION DENTRO DE UNA INVESTIGACION ADMINISTRATIVA A ESA EMPRESA**, para lo cual le anexo fotocopias de la misma.

Sin otro particular.

VALENTINA RUBIANO RODRIGUEZ*
Coordinadora Grupo Notificaciones

Transcribio: KAROLLEAL
Revisó: JUAN CORREDOR

GD-REG-27-V1-28-dic-2015

984

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

MINISTERIO DE TRANSPORTE

SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE

RESOLUCIÓN No. 27984 DEL 22 JUN 2015

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa DAHA GROUP S.A.S, identificada con NIT No. 900.168.964-1, contra la Resolución No. 18960 del 16 de Septiembre de 2015

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE

En ejercicio de las facultades legales y en especial las que le confieren el numeral 9 del artículo 44 del Decreto 101 del 2003, los numerales 9, 13 y 14 del Decreto 1016 de 2.000 y los artículos 3 y 6 del Decreto 2741 de 2001 y el artículo 9 del Decreto 173 de 2001

CONSIDERANDO

Que la Superintendencia Delegada de Tránsito y Transporte mediante Resolución No. 014586 del 02 de Octubre de 2014 ordenó abrir investigación administrativa contra la empresa DAHA GROUP S.A.S, identificada con NIT No. 900.168.964-1, con base en el informe único de infracción al transporte No. 392039 del 09 de Mayo de 2013, por transgredir presuntamente el literal d) del artículo 46 de la Ley 336 de 1996, en concordancia con lo normado en el código 560 de la resolución No. 10800 de 2003 que indica: "Permitir, facilitar, estimular, propiciar, autorizar o exigir el transporte de mercancías con peso superior al autorizado, sin portar el permiso correspondiente", la cual fue notificada por aviso el 24 de Octubre de 2014.

Que la empresa DAHA GROUP S.A.S, presentó los correspondientes descargos con radicado No. 2014-500-068795-2 del 05 de Noviembre de 2014, presentados por el señor HANS MARTINEZ DIAZ BERMUDEZ, actuando en calidad de representante legal de la empresa.

Que mediante la Resolución No. 18960 del 16 de Septiembre de 2015 se declaró responsable a la empresa DAHA GROUP S.A.S, con multa de NUEVE (09) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES; la cual fue notificada por aviso el día 14 de Octubre de 2015.

El día 29 de Octubre de 2015, con radicado No. 2015-560-078679-2 la empresa DAHA GROUP S.A.S, radicó el recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución No. 18960 de 16 de Septiembre

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa DAHA GROUP S.A.S, identificada con NIT No. 900.168.964-1, contra la Resolución No. 18960 del 16 de Septiembre de 2015

de 2015, interpuestos por el Señor HANS MARTIN DIAZ BERMUDEZ actuando en calidad de representante legal de la empresa

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

El Señor DIAZ BERMUDEZ, actuando en calidad de representante legal de la empresa DAHA GROUP S.A.S, solicita se reponga la Resolución No. 18960 de 2015, teniendo en cuenta el siguiente argumento de defensa:

1. Indica que en la diligencia de descargos se aportaron documentos que establecen que la báscula de ABONOS DE COLOMBIA S.A, es objeto de revisión y mantenimiento y calibración periódica. Siendo esta báscula si tiene problemas, es así que en aras de la equidad y la imparcialidad se crea una duda frente a la idoneidad del único instrumento que sirvió de base probatoria para imponer la sanción y no abusar de la posición dominante, existe responsabilidad de la empresa, y por ende la empresa no reconoce la comisión de la conducta; todo ello debido a que se expidieron dos tiquetes de báscula con pesos diferentes, uno registrando un sobrepeso y el otro indicando que no existió el sobrepeso; lo que causa un vacío probatorio dentro de la actuación administrativa.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Siendo competente este Despacho y revisado el acervo probatorio de la presente actuación administrativa, se procede a pronunciarse de fondo respecto de la actuación administrativa adelantada con ocasión del Informe Único de Infracciones de Transporte IUIT No. 392039 del 09 de Mayo de 2013, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 79 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, analizado los argumentos del recurrente, así:

Como primera medida es importante resaltar que el artículo 79 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo indica que: "Los recursos de reposición y de apelación deberán resolverse de plano, a no ser que al interponerlos se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio." Así las cosas, toda vez que dentro del expediente reposa suficiente material probatorio, se llegará a una decisión de fondo conforme a derecho.

1. 1. Ahora bien en relación con lo indicado por el recurrente acerca de las básculas ubicadas en el territorio nacional, es preciso indicar que la Delegada de Tránsito y Transporte, no es la entidad competente respecto de los procesos técnicos y administrativos que se surtan ante ellas; por tanto se acoge a se acoge a lo dispuesto por el artículo 11 de la Resolución 4100 de 2004 que indica:

"(...) las disposiciones sobre pesos por eje y peso bruto vehicular exclusivamente serán controladas mediante el pesaje de los

RESOLUCIÓN No. 77584 DEL 22 JUN 2015

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa DAHA GROUP S.A.S, identificada con NIT No. 900.168.964-1, contra la Resolución No. 18960 del 16 de Septiembre de 2015

vehículos en básculas diseñadas y construidas para tal fin, las cuales deberán tener la respectiva certificación del centro de metrología de la Superintendencia de Industria y Comercio, SIC, de acuerdo con el Sistema nacional de Normalización, Certificación y metrología(...)"

Actualmente dichas funciones fueron asignadas Al ORGANISMO NACIONAL DE ACREDITACION DE COLOMBIA ONAC, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 4738 de 2008, de acuerdo al régimen de Transición propuesto en el artículo 5 numeral 3. Funciones confirmadas mediante Resolución 1471 de 2014. Por lo anterior, si se tenía algún reclamo sobre el funcionamiento de la báscula, acerca de las certificaciones de calibración y/o procedimientos de las Básculas o demás procesos o sujetos involucrados en el mantenimiento y calibraciones, la investigada debió elevar queja ante la entidad encargada, ya que esta información sobrepasa de la órbita de la competencia de esta Delegada.

No obstante, si la empresa investigada, desea conocer la información en relación con la calibración de las básculas; la Superintendencia de Puertos y Transporte habilitó para conocimiento del Gremio el link <http://www.supertransporte.gov.co/index.php/la-entidad/363-cert-basculas>.

Por otra parte; y sin ser ajeno al caso en concreto es importante determinar; que el Decreto 3366 de 2003; en su artículo 5; contempla la posibilidad de aplicar el principio de favorabilidad.

"(...) Artículo 5º. Favorabilidad. Los procesos administrativos sancionatorios que en virtud del presente decreto se instauren, se ritualizarán con la norma vigente en el momento de la comisión de la infracción. Cuando exista disposición posterior, más favorable al investigado o la conducta sancionable desaparezca, el funcionario competente para imponerla la aplicará de manera preferente. (...)"

En desarrollo de lo anterior; el Consejo de Estado se pronunció sobre la aplicación del principio de favorabilidad; considerando lo siguiente:

"(...) Por cuanto se trata del manejo de criterios y conceptos que fueron desarrollados ampliamente por el derecho penal y hoy resultan aplicables a las actuaciones judiciales y administrativas en las cuales se juzgue la conducta humana para aplicar el poder sancionador del Estado, la Sala transcribe una atinada síntesis de la doctrina sobre el particular, contenida en la obra "Derecho penal" parte General, octava edición pág. 103, del Dr. Alfonso Reyes Echandía, quien empieza por definir qué debe entenderse por ley más favorable, siguiendo en ello a Maggiore:

"(...) al innovar la precedente, hace entrar el hecho bajo un precepto más suave o lo sujeta a una sanción más benigna"

Y agrega:

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa DAHA GROUP S.A.S, identificada con NIT No. 900.168.964-1, contra la Resolución No. 18960 del 16 de Septiembre de 2015

"Aclarando este concepto, bien podríamos decir que la ley penal favorable es aquella que modifica la precedente eliminando una figura delictiva, disminuyendo la gravedad del delito y sujetándolo a una sanción más leve o creando causas de justificación o excusa o exigiendo querrela de parte para iniciar la acción y, en general, la que en forma alguna mejora la situación del delincuente.

"Esta excepción tiene un fundamento profundamente humano, cuando el propio legislador ha considerado que el hecho no debe ser tenido en cuenta como delictuoso o que una pena demasiado severa debe sustituirse por otra más benigna, y así lo declara en la nueva ley, sería contrario a un elemental y humano sentido de justicia la aplicación de la norma incriminatoria precedente.

"4. Hipótesis de aplicabilidad de los principios anteriores.

"a. (...)

"c. Nuevas disposiciones meramente modificatorias:

"Sintetizando lo expuesto en los párrafos precedentes podemos decir que la eficacia temporal de la ley penal obedece al siguiente enunciado: toda norma penal rige para el futuro, a menos que sea favorable al delincuente, en cuyo caso se aplica a situaciones reguladas por la ley precedente.

"Es necesario entonces puntualizar las hipótesis de aplicabilidad de este principio para saber en qué casos ha de extenderse retroactivamente la ley posterior y en qué casos tal aplicación retroactiva no es posible.

"a. Abolición de delitos precedentes.

"(...)

"b. Nuevas incriminaciones.

"(...)

"c. Nuevas disposiciones meramente modificatorias

"Esta situación se presenta cuando la nueva ley establece para una determinada figura delictiva ya prevista en otra anterior, un tratamiento jurídico diverso que puede consistir:

1) En castigar el hecho en una forma más benigna.

Esta benignidad puede consistir en la previsión de una pena principal menor en calidad o en cantidad, o en la supresión o disminución de las penas accesorias previstas en la ley anterior. Dada la indudable favorabilidad de la nueva ley, se aplica en efecto retroactivo.

El artículo 45 de la ley 153 de 1.887 prevé a este respecto las siguientes hipótesis a) La nueva ley minorra de un modo fijo la pena que antes era también fija, en cuyo caso se declarará la correspondiente rebaja de la pena; b) La nueva ley reduce el máximo de la pena y aumenta el mínimo, evento en el cual se aplicará de las dos leyes la que invoque el interesado; y c) la nueva disminuye la pena corporal y aumenta la pecuniaria, y entonces, prevalecerá sobre la ley antigua. (...)

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa DAHA GROUP S.A.S, identificada con NIT No. 900.168.964-1, contra la Resolución No. 18960 del 16 de Septiembre de 2015

- 2) En castigar el hecho en una forma más grave. (...)
- 3) En transformar un delito en contravención y viceversa. (...).
(Las negrillas no son del texto).¹

Adicionalmente; en el mismo pronunciamiento indicó la aplicación del principio de favorabilidad, cuando las sanciones varían; veamos:

"(...) Así, si no se ha iniciado el proceso, como no desapareció la conducta tipificada sino que disminuyó la sanción a imponer, el proceso se debe iniciar y en el momento de decidir se aplicará la nueva norma que disminuye la sanción. Si el proceso ya se había iniciado y no se ha fallado o decidido, del mismo modo en el momento de la toma de la decisión se tendrá en cuenta la nueva norma que establece una sanción más favorable al inculpado. Si el proceso ya se había fallado y la sanción se cumplió no resulta posible disminuir la sanción, pues se cumplió conforme a las disposiciones entonces vigentes. Si se falló o decidió el proceso y la correspondiente providencia está en firme pero no se ha cumplido la sanción, corresponde realizar un nuevo pronunciamiento administrativo a fin de ajustar la sanción a la nueva norma más favorable, en actuación debidamente motivada fundada justamente en la existencia de esa nueva norma más favorable, previa solicitud del interesado. (...)"²

Lo anterior teniendo en cuenta que la Superintendencia de Puertos y Transporte expidió un nuevo oficio No. 2016800006083 de 18 de Enero de 2016, el cual dejó sin efectos el oficio 20118100074403 sobre "justificación y adopción de tabla de criterios graduación sanciones por sobrepeso" en el nuevo acto administrativo se indica:

"(...) Con el objetivo de poner en sintonía, esta Superintendencia con los cambios económicos y sociales que atraviesa el país, se hace necesario replantear y fijar nuevos lineamientos para la imposición de sanciones que versan sobre el transporte de carga con peso superior al autorizado. Para tal efecto, es necesario modificar los criterios establecidos en el memorando N° 20118100074403 de 14 de Septiembre de 2011 con el cual se justificó y se realizó la adopción de criterios de graduación de sanciones por sobrepeso. (...)

En ese horizonte, se reitera el principio de proporcionalidad cumple dos funciones i) en primer lugar sirve de criterio de acción, esto es; como sustento de las actuaciones de los distintos órganos del Estado, el cual se realiza con su observancia y aplicación a cada caso concreto ii) en segundo lugar es un criterio de control, pues debe adoptarlo el juez para efectos de evaluar la proporcionalidad de la respectiva actuación administrativa

¹ CONSEJO DE ESTADO, MP. SUSANA MONTES DE ECHEVERRI RAD. 1454 AÑO 2002.

² Ibidem

RESOLUCIÓN No. 18960 DEL 16 DE SEPTIEMBRE DE 2015

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa DAHA GROUP S.A.S, identificada con NIT No. 900.168.964-1, contra la Resolución No. 18960 del 16 de Septiembre de 2015

Es así como el principio de proporcionalidad exige un juicio ex-ante u otro ex-post en relación con la decisión administrativa, más aún cuando se trata del ejercicio de una potestad de naturaleza sancionatoria

De otra parte, la discrecionalidad es también un criterio que se debe tener en cuenta para la graduación de las sanciones, en el caso que nos ocupa por el transporte de carga con peso superior al autorizado, dado que la norma da a la fallador la facultad para elegir entre un mínimo y un máximo de rangos para imponer la sanción (....)"

En ese orden de ideas; el tiquete de bascula que obra en el expediente; N° 001194 de 09 de Mayo de 2013; indica que el vehículo registró un peso de 53.480 kilogramos; y con base en éste, se debe graduar la sanción en relación con los nuevos criterios. Así:

VEHICULOS	DESIGNACION kg	MAX kg	PBV TOLERANCIA POSITIVA DE MEDICION kg	PESO REGISTRADO EN LA BASCULA	MAYOR A LA TOLERANCIA POSITIVA HASTA EL 10%	MAYOR AL 10% HASTA EL 30%	MAYOR AL 30%
				KGS	5 SMLV	20 SMLV	50 SMLV
TRACTO CAMION CON SEMIRRE MOLQUE	3S3	52.000	1.300	<u>53.480</u>	53.301 – 57.200	57.201 – 67.600	≥ 67.601

En ese orden de ideas, y de acuerdo a lo expuesto la sanción a imponer con la aplicación de la nueva tabla expedida basada en criterios de gradualidad más amplios, se determina que la multa a imponer es de CINCO (5) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para la época de la comisión de la infracción; es decir el año 2013; y no la ya impuesta mediante la resolución 018960 de 16 de Septiembre de 2015; por tanto será modificada la misma.

En ese orden de ideas, toda vez que el la empresa DAHA GROUP S.A.S, no logró demostrar que no cometió la infracción impuesta a través de los medios probatorios aportados y obrantes en el expediente, se ha de confirmar plenamente la Resolución 18960 del 16 de Septiembre de 2015, mediante la cual fue sancionado.

En mérito de lo expuesto, esta Delegada,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Confirmar en todas sus partes la Resolución No. 18960 del 16 de Septiembre de 2015 con la cual se falla una investigación

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa DAHA GROUP S.A.S, identificada con NIT No. 900.168.964-1, contra la Resolución No. 18960 del 16 de Septiembre de 2015

administrativa adelantada contra la empresa DAHA GROUP S.A.S, identificada con NIT No. 900.168.964-1, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto.

ARTICULO SEGUNDO: Modifíquese el artículo segundo de la Resolución N° 18960 de 16 de Septiembre de 2015 el cual quedará así:

*"(...) **ARTICULO SEGUNDO: SANCIONAR** con multa de CINCO (5) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES para la época de la comisión de los hechos, equivalentes a la suma de DOS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$ 2.947.500,00), a la empresa de transporte público automotor DAHA GROUP S.A.S, identificada con NIT No. 900.168.964-1, conforme a lo señalado en la parte motiva.*

PARAGRAFO PRIMERO: *La multa impuesta en la presente Resolución, deberá ser pagada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión a nombre de la CUENTA CORRIENTE - SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE Banco del Occidente cuenta corriente No. 223-03504-9 Código Rentístico 20, en efectivo transferencia, PSE o cheque de gerencia indicando el nombre, NIT y/o cedula de ciudadanía, y numero de Resolución por la cual se impuso la sanción. El pago debe ser subido al aplicativo TAUX, que se encuentra en la página de la Superintendencia de Puertos y Transportes. www.supertransporte.gov.co*

PARAGRAFO SEGUNDO: *Efectuado el pago de la multa, la empresa DAHA GROUP S.A.S, identificada con NIT No. 900.168.964-1, deberá allegar a esta Delegada vía FAX, correo certificado o a través de cualquier otro medio idóneo; copia legible del recibo de consignación indicando expresamente el número de Resolución de fallo y el informe único de infracciones de transporte IUIT 392039 del 09 de Mayo de 2013.*

PARAGRAFO TERCERO: *Vencido el plazo de acreditación del pago sin que este se haya demostrado, se procederá a su cobro persuasivo y/o coactivo por parte del Grupo de Cobro Persuasivo y Jurisdicción Coactiva de la Superintendencia de Puertos y Transportes, teniendo en cuenta que la presente Resolución presta merito ejecutivo de acuerdo a lo consagrado en el artículo 99 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (...)"*

ARTICULO TERCERO: Conceder el recurso de apelación solicitado por la sancionada y envíese el expediente al despacho del Superintendente de Puertos y Transporte para lo de su competencia.

RESOLUCIÓN No.

77584 DEL 22/08/2015

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa DAHA GROUP S.A.S, identificada con NIT No. 900.168.964-1, contra la Resolución No. 18960 del 16 de Septiembre de 2015

ARTÍCULO CUARTO: Comunicar el contenido de la presente resolución por conducto de la Secretaria General de la Superintendencia de Puertos y Transporte al Representante Legal y/o quien haga sus veces de la empresa DAHA GROUP S.A.S, identificada con NIT No. 900.168.964-1, en su domicilio principal en la ciudad de BARRANQUILLA / ATLANTICO en la CP 82 # 106-38 VIA 40 LAS FLORES, teléfono 3773155, de conformidad con los artículos 66 y 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Copia de la notificación, deberá ser enviada a la Superintendencia Delegada de Tránsito y Transporte Terrestre Automotor para que forme parte del respectivo expediente.

77584 22/08/2015

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE,


JORGÉ ANDRÉS ESCOBAR FAJARDO

Superintendente Delegado de Tránsito y Transporte Terrestre Automotor

Aprobó: Coordinador Grupo de Investigaciones (MG)
Proyectó: Laura Guálvez Méndez
C:\Users\LAURAGUTIERREZ\Documents\RECURSOS\12 Recursos\REC REPOSICIÓN DAHA COD 550.doc

Representante legal y/o Apoderado
DAHA GROUP S.A.S.
CARRERA 82 No 106 - 38 VIA 40 LAS FLORES
BARRANQUILLA - ATLANTICO

472 | Servicios Postales
Nacionales S.A.
NIT 900.062917-9
DG 25 G 96 A 55
Línea Nat: 01 8000 11
210

REMITENTE

Nombre/ Razón Social:
SUPERINTENDENCIA DE
PUERTOS Y TRANSPORTES -
PUERTOS Y TRANS
Dirección: Calle 37 No. 28B-21
en soledad

Ciudad: BOGOTA D.C.

Departamento: BOGOTA D.C.

Código Postal: 1113113

Envío: RN594454925CO

DESTINATARIO

Nombre/ Razón Social:
DAHA GROUP S.A.S.

Dirección: CARRERA 82 No 106
VIA 40 LAS FLORES

Ciudad: BARRANQUILLA

Departamento: ATLANTICO

Código Postal: 0800012

Fecha Pre-Admisión:
24/08/2016 16:14:04

Mo. Transporte 1kg de carga 010720 del 70