

RESOLUCIÓN No. 2046

POR LA CUAL SE RESUELVE UN PROCESO SANCIONATORIO, SE IMPONE UNA MULTA Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES

LA DIRECTORA LEGAL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En uso de las funciones asignadas de conformidad con las Leyes 99 de 1993, 140 de 1994, en armonía con los Decretos 1594 de 1984, 959 de 2000, la Resolución 931 de 2008, el Acuerdo Distrital 257 de 2006 y los Decretos Distritales 459 de 2006 y 561 de 2006, la Resolución 0110 de 2007 y

CONSIDERANDO:

Que con fundamento en el Informe Técnico No. 14941 del 17 de diciembre de 2007, la Secretaría Distrital de Ambiente, profirió la Resolución No. 3726 del 3 de octubre de 2008, mediante la cual decidió abrir una investigación administrativa sancionatoria de carácter ambiental, formulando pliego de cargos en contra de COLOMBIA MOVIL S.A. ESP., identificada con el NIT No. 830.114.921-1.

Que la Resolución 3726 de 2008, fue notificada personalmente a MAGDA XIMENA FERNANDEZ CAMPOS, en su calidad de Apoderada de la empresa investigada, el día 11 de febrero de 2009, de conformidad con lo previsto en el Artículo 44 del Código Contencioso Administrativo; informándosele sobre el término de diez (10) días contados a partir del día siguiente al de la notificación, para presentar los descargos correspondientes y para aportar o solicitar la práctica de pruebas aptas para ejercer su defensa, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 207 del Decreto 1594 de 1984.

Que estando dentro del término legal, ANA MARINA JIMENEZ POSADA, en su calidad de Representante legal de COLOMBIA MOVIL S.A. ESP, mediante escrito radicado bajo el No. 2009ER8786 del 25 de febrero de 2009, presentó descargos sobre los hechos materia de investigación, manifestando que la Secretaría de Ambiente incurrió en violación al debido proceso administrativo, al principio de imparcialidad y del Derecho de defensa, en los siguientes términos:

...."VIOLACION AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

Notificados de la Resolución 3726, procedimos a revisar el cumplimiento de la norma por parte de Colombia Movil en el sitio indicado y visitamos el lugar relacionado en la Resolución y en el informe técnico 14941; con sorpresa encontramos en nuestro recorrido, que pese a que dicho informe conceptuaba la supuesta vulneración de las

disposiciones que reglamentan la normatividad legal ambiental por parte del mural con la marca Tigo de Colombia Movil, la realidad era que la dirección ni siquiera existe, con base en los resultados de nuestra visita solicitamos que se realice la visita técnica que la Resolución 3726 dice haber realizado la oficina de Control de Emisión y Calidad del Aire OCECA, de la Secretaría Distrital de Ambiente, realizó visita técnica al predio ubicado en la Av. Calle 72 con Cra. 62 D, cuyos resultados obran en el informe se evidencia que nunca se llevó a cabo tal visita. "2.4 Fecha de visita: No fue necesaria. Se valoró con la información radicada por el solicitante.

Con lo anterior la Administración abrió investigación mediante la Resolución 3726 sin haber verificado el incumplimiento de la norma por parte de Colombia movil y sin verificar ella misma la veracidad de la denuncia presentada desconociendo claramente el debido proceso.

2. VIOLACION DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD Y DEL DERECHO DE DEFENSA

..... Afirma la OCECA que la visita al sitio donde, supuestamente, se encontraba la publicidad exterior visual irregular de Colombia Movil no fue necesaria toda vez que "se valoró con la información radicada por el solicitante", lo que nos permite concluir que la presunta conducta irregular de Colombia movil es considerada un hecho comprobado y corroborado con el derecho de petición radicado en esa dependencia.

Por lo tanto, se vuelve imposible considerar la decisión de la Secretaría razonable y no evidenciar que la misma le niega a mi representada el derecho a controvertir las pruebas allegadas en su contra, ya que tomó como cierta y absoluta la denuncia dl peticionario y no llevó a cabo la visita de comprobación, la cual de haber sido efectuada habría permitido a la Administración expedir una Resolución imparcial y seguramente en el sentido contrario al de la Resolución 3726.

No hubiera incurrido la Administración en las imprecisiones en su motivación y no habría violado el principio de imparcialidad, ni el derecho de defensa si hubiera practicado la visita técnica de que habla la Resolución 3626 (sic) la cual, le hubiera permitido corroborar que el lugar denunciado no existe.

PETICION

- 1. Archivar la investigación iniciada mediante la Resolución 3726 de 3 de octubre de 2008.*
- 2. Practicar las pruebas solicitadas en este escrito de descargos.*

PRUEBAS

Solicito que a fin de corroborar los hechos y consideraciones de estos descargos ordene como prueba la diligencia de inspección ocular y verificación de la AV. Calle 72 con Carrera 62 D de la Localidad de Negativa a fin de establecer que la dirección no existe."

Que mediante Auto No. 1249 del 12 de marzo de 2009, se dispuso abrir a pruebas la investigación ambiental iniciada mediante la Resolución No. 3726 del 3 de octubre de 2008 y se decretó la práctica de pruebas consistente en que la Oficina de Control de Emisiones y Calidad del Aire OCECA, verifique la existencia de la dirección reportada como inexistente en el escrito de descargos y de acuerdo con el resultado obtenido, ratifique y/o modifique su concepto técnico No. 14941 del 17 de diciembre de 2007.

Que el Auto No. 1249 del 12 de marzo de 2009, fue notificada personalmente a MAGDA XIMENA FERNANDEZ CAMPOS, en su calidad de Apoderada de la empresa investigada, el día 18 de marzo de 2009, de conformidad con lo previsto en el Artículo 44 del Código Contencioso Administrativo.

Que mediante oficio radicado con el No. 2009IE7315 del 27 de marzo de 2009, la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de la Secretaría de Ambiente, da cumplimiento a la práctica de prueba solicitada en los siguientes términos:

"Asunto: Radicado No. 2009IE6666 del 19/03/2009. Memorando Solicitud visita técnica, práctica de pruebas proceso sancionatorio P.E.V. Resolución 3726 del 03/10/2008, Auto de práctica de pruebas No. 1249 del 12/03/2009, Radicado No. 2007ER39634 del 25/06/2007, informe Técnico No. 14941 del 17 de diciembre de 2007.

En visita técnica realizada el pasado 25 de marzo del año en curso, a fin de constatar la existencia del sitio y verificación de la dirección, donde se ubicaba el mural que publicaba TIGO, se pudo constatar que dicha dirección corresponde a la Avenida Calle 72 No. 69 M-40. (Culata), como se observa en el siguiente Registro Fotográfico.

..... Se anexa el registro fotográfico"

Que con el cumplimiento de la práctica de pruebas solicitada por la investigada, se cuenta con los elementos necesarios para proceder a resolver la situación en estudio.

Que frente a los argumentos que contiene el escrito de descargos presentado por la Representante Legal de COLOMBIA MOVIL S.A. ESP, se formulan las siguientes observaciones:

Que los argumentos presentados relacionados con la violación al debido proceso, al principio de Imparcialidad y al del Derecho de Defensa, se sustentan, en los tres casos, en la falta de visita previa al inicio de la investigación, por parte de la secretaría de Ambiente, al sitio en donde se encontraba el mural que contenía la publicidad TIGO.

Que es necesario precisar, que en el caso de las eventuales infracciones a la normatividad ambiental vigente, uno de los medios que se utilizan con mayor frecuencia por parte de la autoridad ambiental, es el de la participación de la comunidad o de terceros interesados, mediante la denuncia del incumplimiento de dicha normatividad.

Que en el caso objeto de estudio, acontece precisamente lo señalado anteriormente, pues es un ciudadano quién radica en la Secretaría un documento (en este caso una fotografía), en donde da cuenta de la existencia de un mural con publicidad TIGO, denunciando la dirección de ubicación de dicho elemento de publicidad exterior visual.

Que la Secretaría al tratarse de un registro fotográfico, otorgó credibilidad suficiente a la denuncia presentada y por ello no consideró necesario efectuar visita adicional al predio y/o inmueble, considerando que con la denuncia se aportó el elemento necesario para iniciar la investigación.

Que no se puede predicar de esta conducta violación alguna a los principios constitucionales del debido proceso. Imparcialidad y derecho de defensa, pues precisamente al iniciarse la etapa de investigación y otorgar la oportunidad de descargos, se está reconociendo al presunto infractor la oportunidad procesal de desvirtuar la existencia y/o su participación y responsabilidad en la eventual infracción.

Que se ratifica lo anterior, cuando COLOMBIA MOVIL al hacer buen uso de su derecho, presentó descargos y solicitó la práctica de pruebas, que al concedérsele, confirma que esta Secretaría no ha violado o desconocido derecho alguno del presunto infractor, pues para este momento procesal, no se ha producido sanción alguna y todavía se encuentra el proceso en etapa de investigación, una vez el presunto infractor ha sido escuchado y su solicitud atendida previo a la definición sobre la comisión de una eventual infracción.

Que aclarado lo anterior, es necesario referirse al contenido y resultado de la prueba decretada y oportunamente practicada y de esta manera definir si el material probatorio confirma o desvirtúa la existencia de infracción a las normas sobre publicidad exterior visual.

Que en el Informe Técnico No. 14941 del 17 de diciembre de 2007, la dirección del inmueble en donde se reportó la existencia de un mural con publicidad TIGO, fue Av. Calle 72 con Carrera 62 D.

Que ante la información presentada en los descargos sobre la inexistencia de la dirección citada anteriormente, decretada y practicada la prueba consistente en verificar la existencia de dicha dirección, el resultado según radicado No.



2044

2009IE7315 del 27 de marzo de 2009, fue que la dirección encontrada corresponde a la Calle 72 No. 69 M-40 (culata).

De lo anterior se tiene, que efectivamente como lo anunció la Representante legal de COLOMBIA MOVIL en su escrito de descargos, la dirección contenida en el informe técnico No. 14941 (Av. Calle 72 con Carrera 62 D), en la actualidad no existe, debido a que cuando fue reportada por el particular y fue elaborado el concepto técnico, la dirección del predio correspondía a la Carrera 62 D y en virtud de la actualización de la nomenclatura urbana, la dirección actual corresponde a la Carrera 69 y para ser mas específico, la Calle 72 No. 69 M – 40 (culata).

Que no obstante lo anterior y si bien se podría pensar que en principio le asiste la razón al representante legal de COLOMBIA MOVIL en el sentido que la dirección en la actualidad no existe, se debe considerar, que la dirección existe y que corresponde a la que contiene el informe técnico No. 14941 de 2007, que sirvió de base para adelantar la presente investigación y en tal sentido lo corrobora la prueba practicada con ocasión de las presente actuación administrativa, si se tiene en cuenta adicionalmente, que los registros fotográficos corresponden sin ninguna duda al mismo inmueble.

Que de otra parte, el resultado de la prueba practicada arroja que el día de la visita (25 de marzo de 2009), ya no se encontraba publicidad en la culata del inmueble, sin que ello desvirtúe la comisión de la infracción, pues a los dos registros fotográficos se les dará la misma credibilidad y en tal sentido resulta incuestionable la existencia de publicidad exterior visual tipo mural de la marca TIGO, correspondiente a COLOMBIA MOVIL S.A. ESP como anunciante, publicidad que en la actualidad ya no existe.

Que visto lo anterior, no existe necesidad de acudir a medios adicionales de prueba, pues se considera que se cuenta con los elementos probatorios necesarios para decidir de fondo el asunto objeto de estudio

Que las pruebas recaudadas comprueban la comisión por parte de COLOMBIA MOVIL S.A. ESP, de infracciones a las normas de publicidad exterior visual y es por ello que decide sancionar a la Sociedad investigada, por dicho incumplimiento,

Que de acuerdo con lo expuesto, se establece plenamente la violación de las normas de publicidad exterior visual contenidas en los cargos primero y segundo, del artículo segundo de la Resolución No. 3726 del 3 de octubre de 2008, por parte de COLOMBIA MOVIL S.A. ESP, al haber instalado un elemento de publicidad exterior visual tipo mural en la Avenida Calle 72 No. 69 M-40, sin contar con registro y hacer alusión al patrocinador.

Que en consecuencia, es procedente establecer la sanción a imponer y el monto

correspondiente.

Que para lo anterior, Deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

Que para el momento de la iniciación de la presente actuación, se encontraba vigente la Resolución 1944 de 2003 y en este orden de ideas se acoge lo sugerido en el Informe Técnico No. 14941 del 17 de diciembre de 2007, que en lo pertinente, estableció:

"3.3. De acuerdo a lo establecido en la Resolución No. 1944 de 2003 y el artículo 32 del Decreto No. 959 de 2000 y conjugando los siguientes factores: Tipo de elemento, ubicación en altura, ubicación en posición, el grado de afectación encontrada fue de 5.45 sobre 100.

3.4 La situación amerita imponer una multa de 1,5 salarios mínimos legales mensuales (SMDLV) según el grado de afectación.

Teniendo en cuenta la sugerencia contenida en el informe técnico 14941 del 17 de diciembre de 2007, la multa corresponde a uno punto cinco (1.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$745.350.00) M/cte.; de acuerdo con los cargos primero y segundo, formulados en el Artículo 2 de la Resolución No. 3726 del 2 de octubre de 2008.

Que para establecer la sanción, se deben aplicar los parámetros contenidos en la Circular expedida por la Dirección Legal Ambiental que regula la tasación de multas en los procesos sancionatorios adelantados por la secretaria Distrital de Ambiente:

Que en consecuencia se debe emplear la siguiente fórmula:

MULTA NETA = (MULTA BASE) X (1 - ATENUANTES)

Que para el caso en estudio, no se encuentran circunstancias que sirvan para atenuar el monto de la sanción recomendada.

Que en consecuencia, la multa neta a imponer por la infracción a las normas ambientales, equivale a SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$745.350.00) M/cte., de acuerdo con los cargos primero y segundo formulados en el Artículo 2 de la Resolución No. 3726 del 3 de octubre de 2008.

Que debido a que en el registro fotográfico que sirvió de base para expedir el Informe Técnico No. 14941 del 17 de diciembre de 2007, también se encuentra publicidad de COMCEL, se deberán iniciar las acciones correspondientes para

sancionar la presunta infracción de dicho anunciante, oficiando a la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual para que adelante lo correspondiente.

Que el Decreto Distrital No. 561 del 29 de diciembre de 2006, prevé en su Artículo 2 que: *"Corresponde a la Secretaría Distrital de Ambiente orientar y liderar la formulación de políticas ambientales y de aprovechamiento sostenible de los recursos ambientales y del suelo, tendientes a preservar la diversidad e integridad del ambiente, el manejo y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales distritales y la conservación del sistema de áreas protegidas, para garantizar una relación adecuada entre la población y el entorno ambiental y crear las condiciones que garanticen los derechos fundamentales y colectivos relacionados con el medio ambiente."*

Que así mismo el Decreto en mención prevé en el Literal d) del Artículo 3 que le corresponde a la Secretaría Distrital de Ambiente: *"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 el citado Artículo del Decreto antes reseñado, establece en su Literal l), que le corresponde a la Secretaría Distrital de Ambiente: *"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 correspondan a quienes infrinjan dichas normas"*.

Que el Artículo 6 del Decreto Distrital No. 561 de 2006, indica en el Literal h), que corresponde al Despacho de la Secretaría Distrital de Ambiente, *"Dirigir las actividades de la Secretaría para el cumplimiento de las normas ambientales y del Plan de Gestión Ambiental, como entidad rectora y coordinadora del Sistema Ambiental del Distrito Capital."*

Que por medio del Artículo 1, Literal f), de la Resolución 0110 del 2007, se delega a la Dirección Legal Ambiental, la función de:

"(...) f) Expedir los actos administrativos que resuelvan cesar procedimiento, sancionar o exonerar, es decir, todos los actos administrativos que resuelvan de fondo los procedimientos de carácter contravencional o sancionatorio, al igual que los recursos que los resuelvan".

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar responsable a COLOMBIA MOVIL S.A ESP, identificada con NIT. 830.114.921-1, por el incumplimiento de las normas de publicidad exterior visual contenidas en los cargos primero y segundo, del artículo segundo de la Resolución No. 3726 del 3 de octubre de 2008, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia

ARTÍCULO SEGUNDO.- Imponer a COLOMBIA MOVIL S.A. ESP, multa por valor de SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$745.350.00) M/cte.

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 Nacional No. 1594 de 1984, a órdenes de la Secretaría Distrital de Ambiente, concepto M-05-502 Publicidad Exterior Visual, en la Tesorería Distrital, ventanilla número dos (2) ubicada en el Supercade de la Carrera 30 con Calle 26 (únicamente) y previo diligenciamiento por parte de la Secretaría Distrital de Ambiente del formato para el recaudo de conceptos varios, disponible en la sede de la Entidad, 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 de la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO.- La presente providencia presta mérito ejecutivo de conformidad con el artículo 86 de la Ley 99 de 1993, y se podrá efectuar su cobro en concordancia con la Ley 6ª de 1992.

ARTÍCULO CUARTO.- La multa impuesta mediante la presente providencia no exime a COLOMBIA MOVIL S.A. ESP., del cumplimiento de las normas de protección ambiental y de manejo de los recursos naturales renovables.

ARTÍCULO QUINTO.- Notificar la presente providencia a ANA MARINA JIMENEZ POSADA, Representante Legal de COLOMBIA MOVIL S.A. ESP., o a quien haga sus veces en la Carrera 9 A No. 99-02, Piso 5 de esta Ciudad.

ARTÍCULO SEXTO.- Fijar la presente providencia en lugar público de la Entidad y publicarla en el boletín Ambiental que para el efecto disponga, así mismo remitir copia a la Alcaldía Local de Engativá, para que se surta el mismo trámite. Lo anterior en cumplimiento del artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- Comunicar el contenido de la presente Resolución, a la Oficina de Control de Emisiones y Calidad de Aire, de la Dirección de Control y Seguimiento Ambiental y, a la Oficina Financiera, de la Dirección Corporativa, de la Secretaría Distrital de Ambiente, para lo de su competencia.

ARTÍCULO OCTAVO.- Contra la presente providencia procede el Recurso de Reposición ante este Despacho dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación con plena observancia de lo establecido en los artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

9 MAR 2009


ALEXANDRA LOZANO VERGARA
Directora Legal Ambiental