



RESOLUCIÓN No. 3032

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. 016102 del 29 de octubre de 2008, la Secretaría Distrital de Ambiente, profirió el Auto No. 3035 del 10 de Noviembre de 2008, por medio del cual se ordenó el desmonte de los elementos de publicidad exterior visual, tipo aviso, portados por los vehículos de placas CXD 402 y CXG 623 de Bogotá.

Que igualmente, esta Autoridad, mediante la Resolución No. 4528 del 10 de Noviembre de 2008, decidió abrir una investigación administrativa sancionatoria de carácter ambiental, en contra de la COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO S. A., identificada con el NIT No. 890.900.043-1, y a su vez le formuló los cargos pertinentes, acto administrativo que fue avisado por parte de la Oficina de Notificaciones de esta Secretaría mediante Edicto, quedando éste ejecutoriado el día 25 de Febrero de 2009.

Que la Compañía presuntamente infractora no ejerció su derecho de defensa dentro del término legal, dado que no presentó descargos al acto administrativo que formuló los cargos por trasgresión a las normas relativas a la contaminación visual; por lo tanto, esta Entidad entrará a analizar y evaluar las pruebas obrantes en el expediente, no sin antes advertir que pese a que la Resolución que ordenó la Apertura de la Investigación y Formuló Pliego de Cargos, denominó a la investigada como COMPAÑÍA DE TABACOS S.A, entiéndase para todos los efectos, que se trata de la COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO S. A, conforme lo indica el respectivo certificado de Cámara de Comercio expedido en la Ciudad de Medellín y cuyo Número de Identificación Tributaria es 890.900.043-1.

Que milita en el legajo el Informe Técnico No. 0016102 del 29 de Octubre de 2008. informe que dicho sea de paso, fue realizado por esta Secretaría en pleno



uso de las facultades conferidas mediante el Decreto Distrital No. 561 de 2006, al tenor del cual le corresponde realizar el seguimiento y control de las actividades que generan impacto en los recursos naturales en el Distrito Capital de Bogotá y del cual se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- 1.) La COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO S.A infringió el Literal e) del Artículo 11 del Decreto 959 de 2000 (Modificado por el Artículo 5 del Acuerdo 12 de 2000), en tanto que no observó ninguna de las limitaciones allí establecidas, al enunciar la frase "*We are the fresh*", en los vehículos de placas CXD 402 y CXG 623 de Bogotá.
- 2.) La mencionada razón social, no acató las disposiciones contenidas en los Artículos 30 del Decreto 959 de 2000 y 5 de la Resolución 931 de 2008, por cuanto no registró ante esta autoridad ambiental, los elementos de publicidad exterior visual tipo aviso.
- 3.) La Sociedad, no observó las limitaciones establecidas en el Numeral 4 del Artículo 26 del Acuerdo 79 de 2003, actual Código de Policía de Bogotá D.C.
- 4.) La Compañía, desató los numerales 9 y 10 del Artículo 87 del Acuerdo 79 de 2003, actual Código de Policía de Bogotá D.C. en la medida en que publicitó frases que incitan al consumo de tabacos, a través de un aviso de una sola cara, sobre dos vehículos que circulaban por esta Ciudad.

Que así las cosas, obra en el expediente prueba idónea que da cuenta de la existencia del hecho, respecto del incumplimiento normativo en materia de Publicidad Exterior Visual, prueba que valga decir, en ningún estadio procesal fue tachada de falsa, luego al presumirse su legalidad, comporta documento apto que acredita el compromiso de la investigada, en las infracciones cometidas.

Que en este orden de ideas, vale la pena hacer remisión a la doctrina, donde Eduardo García de Enterría en su texto "Curso de Derecho Administrativo" Tomo II, Novena Edición, editorial Thomson -Civitas a página 183 señala:

"Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados." (Subrayado fuera del texto).

Que con relación a la prueba documental, el tratadista Carlos Betancur Jaramillo en su obra Derecho Procesal Administrativo resalta lo siguiente:

(...)

3 0 3 2

La Prueba Documental

"...Es de trascendental importancia dentro del proceso, por ser la forma documentada la que predomina en la esfera administrativa. En ésta se desenvuelve una actividad que genera, como dice Bielsa, una documentación propia, ya que ella es casi siempre formal, escrita o actuada. Esta documentación esta insita en toda la actividad administrativa. De allí que no se refiera sólo a los actos administrativos ni a los distintos pasos previos que deberán cumplirse para su expedición, sino también a todas las gestiones que cumple la administración en el ejercicio de su actividad. Así, tienen forma escrita, por regla general, los oficios, los conceptos, los requerimientos, las puestas en mora, las instrucciones de servicio, las circulares, los informes técnicos, etc., etc..."

Que establecida la existencia de cada una de las infracciones ambientales mencionadas, esta Entidad procede a analizar el grado de responsabilidad de la investigada, respecto de los cargos formulados. Veamos:

Pronunciamiento de la Secretaría frente al cargo primero:

De conformidad con los presupuestos fácticos y jurídicos que llevaron a la Secretaría Distrital de Ambiente a formular el cargo primero, se tiene que el Artículo 11, literal e) del Decreto Distrital de 2000, para efectos de la Publicidad Exterior Visual en vehículos automotores, sólo se puede fijar publicidad en automóviles, cuando ésta anuncia productos o servicios en desarrollo del objeto social de la persona jurídica que utiliza el vehículo para el transporte o locomoción de los productos que ofrece o la prestación de sus servicios.

Para este caso se logra establecer de manera inequívoca, sin prueba en contrario, que la empresa COLTABACO S. A., adhirió a los vehículos de placas CXD 402 y CXG 623 de Bogotá, publicidad exterior visual que expresaba "WE ARE THE FRESH", pese a que dicho vehículo no se utiliza para el transporte y/o distribución de sus productos, ni es utilizado para ofrecer servicios que hagan parte de su objeto social.

En cuanto a la expresión "WE ARE THE FRESH", es necesario aclarar que la frase en cuestión, se ubicó en un lugar donde pudo ser captada fácilmente por el público en general, atrayendo su atención al utilizar un lenguaje visual, que genera efectivamente un concepto en relación con algunos de los productos que en virtud de su objeto social; fabrican, importan, exportan y distribuyen.

Al respecto, los Artículos 1º de la Ley 140 de 1994 y 2º del Decreto 959 de 2000, son claros al establecer que se entiende por Publicidad Exterior Visual, el medio masivo de comunicación destinado a informar o *llamar la atención del público*, a través de elementos visuales como leyendas, inscripciones, dibujos, fotografías,

signos o similares.

Pronunciamiento de la Secretaría frente al cargo segundo:

Queda claro para esta Entidad, que la Compañía investigada, no realizó el registro previo ante esta Autoridad Ambiental, de la Publicidad que exhibió en los vehículos de placas CXD 402 y CXG 623 de Bogotá, vulnerando tajantemente el Artículo 30 del Decreto Distrital 959 de 2000 y el Artículo 5 de la Resolución 931 de 2008.

Pronunciamiento de la Secretaría frente al cargo tercero:

Reiterando los conceptos que se han expresado frente a este punto, esta dirección considera que el comportamiento desplegado por la empresa COLTABACO S. A., contraviene los mandatos del Artículo 26, numeral 4, del Código de Policía de Bogotá, pues dicha frase se encontraba ubicada en los vehículos rodantes atrás mencionados, y por su naturaleza, directamente formaba un nexo en los receptores, quienes de manera inmediata relacionaban "WE ARE THE FRESH", con cigarrillos mentolados, incitándolos así al consumo de los productos que oferta COLTABACO S. A., por lo que se reitera que la frase en cita, constituye un instrumento utilizado por la investigada, para promover a la colectividad al disfrute de los cigarrillos con mentol de su empresa, como lo son MARLBORO FRESH MINT y MARLBORO ICE MINT.

Pronunciamiento de la Secretaría frente al cargo cuarto:

Respecto de este cargo no queda duda que la COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO S.A, infringió los numerales 9 y 10 del Artículo 87 del Acuerdo 79 de 2003, actual Código de Policía de Bogotá, en tanto que instaló en dos automotores, los cuales tienen la posibilidad de circular por toda la ciudad, inclusive cerca de establecimientos educativos, donde no es posible promocionar el consumo de cigarrillos ni bebidas embriagantes, avisos que inducen al consumo de tabacos, sin respetar ninguna de las normas establecidas para el efecto, tales como características, lugares y condiciones para la fijación de tales avisos.

Que así las cosas, hasta este punto se genera para esta Dirección certeza de que la COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO S.A, ha contravenido las siguientes disposiciones normativas: Artículo 11, Literal e) y 30 de Decreto 959 de 2000, el Artículo 5 de la Resolución 931 de 2008, el Artículo 26 numeral 4 y 87 numerales 9 y 10, del Código de Policía de Bogotá.

Que una vez establecida la responsabilidad por la vulneración a dichas normas por parte de la COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO S.A., procedemos a tasar la sanción a imponer, para lo cual debemos tener en cuenta que para el momento de

la iniciación de la presente actuación, no existía en vigencia una reglamentación Distrital sobre los índices de afectación paisajística producida por los elementos de publicidad exterior visual, sin embargo no se generó un vacío normativo al respecto, pues "De acuerdo con el artículo 32 del Decreto Distrital 959 de 2000, la Secretaría Distrital de Ambiente podrá imponer al infractor de las normas sobre publicidad exterior visual, las sanciones y medidas preventivas previstas en el artículo 85 de la Ley 99 de 1993" (Artículo 16, Resolución 931 de 2008).

En este sentido, el Artículo 85 de la Ley 99 de 1993, en su numeral 1, literal a), contempla como un tipo de sanción: "a) Multas diarias hasta por una suma equivalente a 300 salarios mínimos mensuales, liquidados al momento de dictarse la respectiva resolución"

La Secretaría Distrital de Ambiente, mediante Resolución 4462 del 07 de noviembre de 2008, reglamentó el Índice de Afectación Paisajística - IAP, de los elementos de publicidad exterior visual en el Distrito Capital, norma que para el caso en concreto es la llamada a sustentar jurídicamente la tasación de la multa a imponer, en virtud de la aplicación del principio de favorabilidad, pues ésta, contempla una situación económica menos gravosa, en cuanto a que el operador administrativo, podría incurrir en actuaciones subjetivas al aplicar la disposición del Artículo 85 de la Ley 99 de 1993, y con ello afectar significativamente y sin precisión técnica y jurídica alguna, el patrimonio de las investigadas, desconociendo igualmente los principios de proporcionalidad y razonabilidad de la sanción.

En efecto, para el caso en concreto, la afectación paisajística generada y que será objeto de la sanción, se calculará teniendo en cuenta la fórmula del Artículo 1 de la Resolución 4462 de 2008, que es la siguiente:

$$IAP = \text{CÓDIGO DEL ELEMENTO} * (\Sigma \text{INFRACCIÓN}) * \text{ÁREA}$$

Así, el código del elemento es 0.75 (valla vehicular) y la infracción sería la vulneración a la normatividad, que en la tabla de infracciones posibles para cada elemento tiene su valor en específico, como se cita a continuación:

	INFRACCIONES VALLAS VEHICULARES	VALOR DE LA INFRACCIÓN
UBICACIÓN DEL ELEMENTO DE PEV	Publicidad exterior visual en vehículos particulares. (...)	2
	La valla vehicular no cuenta con registro ante la Secretaría Distrital de Ambiente	5
CONTENIDO	SECTORES DE UBICACIÓN	
	No promover tabaco y sus derivados en vehículos rodantes	5

Ahora pues, respecto al área, está será igual a dos (2), porque los elementos publicitarios excedían la permitida.

En este orden de ideas, el Índice de Afectación Paisajística es:

IAP = $0.75 \times (2 + 5 + 5) \times 2$

IAP = $18 \times$ Salario Mínimo Legal Mensual Vigente SMLMV (Artículo 3 Ibídem).

IAP = 8`944.200

Teniendo en cuenta que fueron dos (2) los vehículos que anunciaron la publicidad mencionada, la multa para el caso *sub examine*, será de Treinta y seis (36) salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a DIECISIETE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL CUATROSCIENTOS PESOS (\$17 888.400.00) M/cte.; de acuerdo con los cargos primero, segundo y tercero y cuarto, formulados en el Artículo 2 de la Resolución No. 4528 del 10 de noviembre de 2008.

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 la COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO S.A, identificada con NIT. 890.900.043-8, Representada Legalmente por el señor MIROSLAW ZIELINSKI, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 7.51.693 o quien haga sus veces, de los cargos primero, segundo, tercero y cuarto, formulados mediante la Resolución No. 4528 del 10 de noviembre de 2008, por incumplir lo dispuesto en Artículo 11, Literal e) y 30 de Decreto 959 de 2000, el Artículo 5 de la Resolución 931 de 2008, el Artículo 26 numeral 4 y 87 numerales 9 y 10, del Código de Policía de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Multar a manera de sanción a la COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO S.A., identificada con NIT. 890.900.043-8, Representada Legalmente por el señor MIROSLAW ZIELINSKI, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 7.51.693, o quien haga sus veces, con domicilio en la Calle 98 No. 10 – 28, piso 7, de esta Ciudad, por la suma de treinta y seis (36) salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a DIECISIETE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$17.888.400.00) M/cte.; de conformidad con lo establecido en la parte motiva de la presente Resolución.

PARÁGRAFO: La multa anteriormente fijada, se deberá cancelar en el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, de conformidad con el Artículo 223 del Decreto 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 COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO S.A, del cumplimiento de las normas de protección ambiental y de manejo de los recursos naturales renovables.

ARTÍCULO QUINTO.- Notificar la presente providencia al señor MIROSLAW ZIELINSKI, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 7.51.693, o quien haga sus veces, de la COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO S.A., o a quien haga sus veces en la Calle 98 No. 10 - 28, piso 7, 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 Secretaría Distrital de Movilidad, 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 CÚPLASE

19 MAR 2009



ALEXANDRA LOZANO VERGARA
Directora Legal Ambiental

Proyectó: JOHANA ALEXANDRA GÓMEZ AGUDELO
Revisó: DAVID LEONARDO MONTAÑO GARCÍA
Resolución No. 4528 del 10 de Noviembre de 2008
Folios: Ocho (08)