



RESOLUCIÓN No. 5868

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 2030 DEL 19 DE MARZO DE 2009 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES

EL DIRECTOR DE CONTROL 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, el Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009, modificado por el Decreto Distrital 175 de 2009 y la Resolución 3691 del 12 de mayo de 2009, y

CONSIDERANDO:

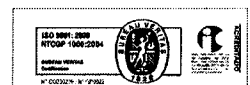
Que a través de la Resolución No. 2030 del 19 de marzo de 2009, la Secretaría Distrital de Ambiente, resolvió proceso sancionatorio ambiental e impuso multa, en contra de la razón social TECNOURBANA S.A, identificada con Nit. 800.192.571-9 y con domicilio comercial en la Calle 112 No. 18 - 21 de esta Ciudad.

Que el día 24 de abril de 2009, el señor FEDERICO PÉREZ DELGADO, en calidad de Representante Legal, de la compañía involucrada, fue notificado personalmente del contenido de dicho acto administrativo; momento procesal en el que además, esta Autoridad Ambiental le informó que contaba con cinco (5) días hábiles, a partir del día siguiente al de la notificación, para que en pleno ejercicio del derecho de defensa que le asiste, presentara dentro del término legal, el respectivo recurso.

Que la Sociedad en comento, encontrándose dentro del término legal y por conducto de su Representante Legal, el señor FEDERICO PÉREZ DELGADO, presentó bajo el radicado No. 2009ER19209 del 29 de abril de 2009, recurso de reposición, contra las imputaciones realizadas a través de la Resolución No. 2030 del 19 de marzo de 2009, en el que expresó como principales las siguientes argumentaciones:

1. OPORTUNIDAD DE LA SANCIÓN

Nos ratificamos en este planteamiento, toda vez que en este caso no es aplicable el Decreto 1594 de 1984 y el término de prescripción, pues insistimos que hay un procedimiento especial y en este caso ese procedimiento prima frente a cualquier procedimiento de carácter general. Es así como nos ratificamos en lo dispuesto por el Consejo de Estado, en sentencia del 30 de enero de 1968, expresó que el principio de prevalencia de la ley especial anterior sobre la general posterior así: (...) La ley posterior



deroga la anterior...pero la especial, aunque sea anterior a una general, subsiste en cuanto se refiere a la materia concreta..."

2. VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO

Nos ratificamos en lo manifestado inicialmente y no es excusa el hecho que los elementos estuvieran en espacio público, pues se anunciaba un proyecto, que era perfectamente identificable y a donde se hubiera podido acudir como en muchas oportunidades lo ha hecho la autoridad ambiental.

Se insiste en la violación al debido proceso en relación al procedimiento que ha debido ser aplicado, teniendo en cuenta la presunta violación infraganti a la normativa.

3. PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL DE MENOS DE 8 M2

Respecto a lo manifestado por la Secretaría de Ambiente en este sentido, debemos manifestar que no es valedero el planteamiento presentado por la Secretaría de Ambiente, puesto que el Artículo 28 del Código Civil, establece que donde la ley no distingue no debemos distinguir. Es decir que si bien es cierto, la Ley 140 de 1994 es una normativa de carácter nacional y que cada consejo municipal o Distrital tenían la facultad de hacerlo más restrictivo, no es menos cierto que en la normativa en Bogotá no se hizo alusión a ese aspecto, razón por la cual ante el vacío normativo, es necesario aplicar la normativa de mayor jerarquía y por ende no es factible hacer aplicable la normativa a elementos de publicidad exterior visual con un área igual o inferior a 8 m2.

4. FALSA MOTIVACIÓN

No se comparte la posición presentada por la autoridad ambiental, toda vez que se insiste que la Resolución 931 de 2009 derogó expresamente la Resolución 1944 de 2003, en ese caso la técnica legislativa, indica que lo correcto hubiera sido contar con un periodo de transición que no contempló la normativa, luego en el momento de expedir la nueva normativa la anterior desaparece y no puede ser objeto de aplicación.

Luego es claro que frente a normativa derogada en su integridad, las autoridades no pueden invocarla, pues sus efectos vinculantes han cesado en su integridad y por ende no es posible tenerla en cuenta, haciendo que nos encontremos dentro de una Falsa Motivación.

5. APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO CONTEMPLADO EN EL DECRETO 1594 DE 1984

No es cierto lo que manifiesta la autoridad ambiental y menos que la normativa de la posibilidad de combinar los procedimientos y las normativas que los contemplan.

Es claro que la interpretación que se da por parte de la autoridad ambiental es errada y ajustada a su favor, puesto que si se aplica el procedimiento de desmonte el Decreto 959 de 2009 (sic) y sus reglamentarios, es claro que se debe imponer la sanción contemplada en esa normativa y no desmontar bajo una modalidad y aplicar la sanción de la otra.

Nos ratificamos en lo manifestado, en la especialidad del procedimiento y en lo manifestado en los descargos, los cuales no fueron leídos con el cuidado y analizados de la manera objetiva que debe ser.

6. NO SE DEMUESTRA EL NEXO CAUSAL

Se debe insistir en este punto sobre la no demostración del nexo causal, a pesar que se manifiesta que en el Informe Técnico es claro que ello se demuestra, no se comparte esa posición, puesto que el hecho de no contar con registro, que no es cierto, realmente ese análisis no indica cual es la afectación del paisaje.

En este punto La Secretaría Distrital de Ambiente, hace referencia a una serie de normativas en general que protegen el medio ambiente frente a la explotación económica, así como de la presunta violación de unas normas por parte nuestra, sin saber cual es el daño a evitar, hacer cesar el peligro o amenaza del derecho o interés colectivo que se dice por parte de ustedes se está vulnerando.

Sobre el particular el tratadista Ramiro Bejarano Guzmán, dice:

"...el interés se predica de la actitud voluntaria de un sujeto de derecho de procurarse un bien que estima necesario para su satisfacción, mientras que el derecho es el interés protegido por una norma jurídica. (. ..) Los particulares como miembros de una comunidad tienen intereses en aspectos que conciernen a esa comunidad y no como personas individualmente consideradas. Estos intereses de naturaleza comunitaria que pertenecen a todos los miembros del Grupo a la vez pero a ninguno en particular, son los difusos o colectivos. Estos tienen la característica de que no son susceptibles de titularidad individual y se predicen de un grupo de personas como entidad autónoma e independiente y no como suma individual de sus miembros. Como lo dice' Eduardo Grasso desde el punto de vista individual se trata de un interés metaindividual o ultraindividual...

En nuestra opinión los intereses colectivos se refieren a aquellos vinculados a un grupo de personas organizado e identificable, en cambio los difusos se predicen de un grupo de persona indeterminado y no organizado como grupo. Desde luego, como lo sostiene MANUEL LOZANO - HIGUERA y PINTO un interés difuso puede convertirse en colectivo cuando se identifica el grupo afectado y se organiza ... JJ.

Es decir que con estas acciones lo que se busca es obtener uno de los fines frente a los derechos pertenecientes a la comunidad, en donde debe estar acreditado el en el trámite la amenaza o la infracción a ellos. En este caso se invocó la violación de unas normativas que buscan evitar la afectación del uso, goce y disfrute visual del espacio público, pero en ningún momento se está demostrando por parte de la autoridad los daños o lo perjuicios y no basta con la enunciación de una mera posibilidad de daño y más aún cuando unos elementos se encuentran con registro por parte de las Alcaldías Locales y se enmarcan dentro de el tamaño inferior a 8 m2, publicidad exterior visual que no se encuentra reglamentada por la normativa en materia de publicidad exterior visual.

Finalmente, debemos manifestar que así como los particulares tenemos responsabilidad en el ejercicio de la actividad a que nos dedicamos, de igual manera la autoridad ambiental tiene que hacerlo y de acuerdo con el proceder nos demuestra que no lo hace o como se justifica que después de 2 años de realizado un operativo, en una forma no correcta, se proceda a iniciar un proceso administrativo sancionatorio y más cuando ya no existe al supuesta afectación paisajística, que reitero nunca la hubo y no la ha habido, por la instalación de unos elementos perfectamente consagrados por la normativa.

SOLICITUD DE PRUEBAS

Para que sean tenidas como pruebas a favor de mi representada, solicito se decreten como tales las siguientes:

- 1. Los documentos: de referencia 004032-06 del oficio PJ-037-AJ-06 que acreditan el registro en la Alcaldía Local de Engativá.*
- 2. Certificado de existencia y representación legal de CUSEZAR S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.*

PETICIÓN

Solicitamos que se revoquen todas las actuaciones que hasta la fecha ha realizado la autoridad ambiental en ese sentido, teniendo en cuenta lo anteriormente manifestado y especialmente por no estar violando la normativa en materia de publicidad exterior visual y no estar demostrada plenamente la afectación del paisaje”.

Que así las cosas, esta Autoridad Ambiental, procede a valorar las argumentaciones presentadas por el censor:

1.- Pronunciamiento de la Secretaría frente al argumento de la Oportunidad de la sanción y violación al debido proceso:

Sea del caso advertir al recurrente que, la imposición de la sanción, por parte de esta Secretaría, no obedece a un ejercicio caprichoso de Autoridad, todo lo contrario, la Secretaria Distrital de Ambiente, dentro de sus objetivos principales tiene el de velar por la protección y conservación de los recursos naturales para garantizar una relación adecuada entre la población y el entorno ambiental y crear condiciones que garanticen el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y colectivos relacionados con el medio ambiente.

Es así pues, como al encontrar una flagrante vulneración al medio ambiente, procede, sin lugar a dudas a iniciar un proceso sancionatorio, tendiente a establecer si hay lugar o no a la imposición de sanciones, proceso que en todo caso, da la oportunidad al investigado de controvertir las acusaciones.

Lo anterior, no sólo en virtud de lo dispuesto en el Parágrafo 3º del Artículo 85 de la Ley 99 de 1993, en el que se estipula que para la imposición de las medidas y sanciones a que se refiere este artículo se estará al procedimiento previsto por el Decreto 1594 de 1984 o al estatuto que lo modifique o sustituya, sino también, atendida la potestad sancionatoria de la administración.

Que respecto de la potestad sancionatoria de la administración, la Corte Constitucional en Sentencia C- 597 de 1996, afirmó: *"...la potestad administrativa sancionatoria se traduce normalmente en la sanción correctiva y disciplinaria para reprimir las acciones u omisiones antijurídicas y constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas..."*

Que de otra parte adujo la censora, se vulneró el debido proceso, respecto del desmonte de los elementos efectuado por la Autoridad Ambiental, ya que esta Entidad no arribó a las instalaciones de la Empresa, antes de realizarlo.

Que frente a este punto, esta Secretaría se abstiene de efectuar pronunciamiento alguno, con relación asuntos no tratados en la Resolución recurrida.

2. Pronunciamiento de la Secretaría frente al argumento de la Publicidad Exterior Visual de menos de ocho (8) metros cuadrados, Falsa motivación y demostración del Nexo Causal:

Que de otro lado, tal y como se dijo en la Resolución que impuso la sanción, respecto de las normas aplicables a los elementos de 8m2 e inferiores a esta dimensión, iteramos que específicamente el Artículo 15 de la Ley 140 de 1994, estipuló en su segundo inciso que la Publicidad Exterior Visual de que trata dicha norma, es aquella que tiene una dimensión igual o superior a ocho (8) metros cuadrados, Artículo declarado exequible en Sentencia C-535 de 1996, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, en la que la Corte adujo que de acuerdo al principio de rigor subsidiario, se trataba de una legislación nacional básica, de protección al medio ambiente que, podía ser desarrollada de manera más estricta por los concejos distritales y municipales, y por las autoridades de los territorios indígenas, en virtud de sus competencias constitucionales propias para dictar normas para la protección del paisaje.

Que atendido lo anterior, el Concejo Distrital, a través del Acuerdo 01 de 1998 y 12 de 2000, reglamentó la Publicidad Exterior Visual en Bogotá. Acto seguido, dichas normas fueron recogidas en el Decreto Distrital 959 de 2000, que en punto de pasacalles y pendones definió su alcance e instituyó su registró ante el Alcalde Local respectivo, entre otros.

Que por lo tanto, las normas anteriormente descritas, independientemente del tamaño con el que cuenten los elementos, deben ser acatadas por los ciudadanos del Distrito Capital, luego, los elementos de publicidad tipo pendón y pasacalle,

deben ceñirse estrictamente a los mandatos legales y reglamentarios vigentes, independientemente de que su tamaño sea igual o inferior a los ocho (8) metros cuadrados, ya que si las normas mencionadas no estipularon que a partir de tal o cual dimensión se considera cometida la infracción ambiental, es por ello que concluimos que todo elemento de publicidad exterior visual debe ceñirse a las normas que con relación a esta materia y en atención al principio de rigor subsidiario, se han expedido.

Que en punto del tema de la Afectación Paisajística, vale la pena transcribir apartes de la Sentencia AP 05615310300120030157, emanada del Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil y Agraria, en la cual se afirma:

"...Sobre el punto debe precisarse, que la protección del medio ambiente ha adquirido trascendencia en Colombia a partir de la Constitución de 1991, de la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y desarrollo de 1992 y de la Ley 99 de 1993. En este conjunto normativo se protege el medio ambiente en general y al paisaje como elemento integrante del mismo, sin distinguir si es urbano o rural, si tiene que ver exclusivamente con los usuarios de las carreteras, si es paisaje de un lugar que merezca protección etc... Mírese, por ejemplo cómo la Ley 99 de 1993 señala que el paisaje, por ser patrimonio común, debe ser protegido, disposición general que no distingue en qué lugares o bajo determinación de quien debe darse dicho amparo. Además el artículo 88 de la Constitución Nacional establece que la Ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados, entre otros con el ambiente..."

En este orden de ideas, al establecerse, de un lado que el paisaje es objeto de protección por parte del Estado, y de otro, que a través de la prueba técnica recopilada, la Sociedad encartada deliberadamente desacató las normas que sobre protección al mismo se han expedido, se hace indefectible concluir que, la consecuencia de tal vulneración, es un desmedro al panorama de la ciudad, por parte de la Sociedad investigada.

3. Pronunciamiento de la Secretaría frente al argumento de imposibilidad de dar Aplicación al procedimiento contemplado en el Decreto 1594 de 1984:

Que respecto de la imposibilidad de dar aplicación al Decreto 1594 de 1984, dada la existencia del Decreto 959 de 2000, se tiene que es éste último el que en su Artículo 32 Inciso Tercero, faculta a esta Entidad, para imponer al infractor de dichas normas, las respectivas sanciones, contempladas en el Artículo 85 de la Ley 99 de 1993, norma que a su vez, señala en su Parágrafo Tercero, que para la imposición de medidas preventivas y sanciones, se hace procedente dar aplicación al Decreto 1594 de 1984 o al estatuto que lo modifique o sustituya.

Es más, en lo que respecta al trámite sancionatorio, contemplado en el Decreto 1594 de 1984, se tiene que éste brinda muchas más garantías al investigado, en la

medida en que da la oportunidad de presentar descargos y posteriormente de controvertir la sanción, mediante la interposición del recurso de reposición, situaciones no contempladas en el Decreto 959 de 2000, luego no es aceptable la manifestación de la recurrente cuando aduce, violación al debido proceso, ya que esta Autoridad Ambiental, ha garantizado mediante la aplicación del Decreto 1594 de 1984, todas las formas de contradicción y defensa a los intereses de la Sociedad TECNOURBANA S.A.

4. Pronunciamiento de la Secretaría frente al argumento de la Falta de competencia:

Al respecto cabe advertir que si bien el Artículo 17 del Decreto 959 de 2000, entre otras, estableció que los anuncios tipo pasacalles o pasavías y pendones, deberían ser registrados ante el Alcalde Local, es a esta Entidad a quien le compete, como autoridad ambiental del Distrito Capital, realizar actividades de seguimiento y control sobre los recursos naturales de esta Ciudad. Sumado a ello, el numeral 17 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, determinó las competencias de las autoridades ambientales en materia sancionatoria y como regla general instituye que éstas se aplicarán sin perjuicio de competencias atribuidas por la Ley a otras autoridades. Es decir que, pese a ser las Alcaldías Locales, los entes facultados para realizar el registro de los elementos mencionados, la competencia para adelantar los procesos sancionatorios de carácter ambiental en el Distrito Capital, referentes a los incumplimientos a las normas ambientales aquí mencionadas, es en todo caso, de la Secretaría Distrital de Ambiente.

5.- Pronunciamiento de la Secretaría frente al argumento de la Aplicación de la Resolución 931 de 2008.

Que en lo que tiene que ver con los argumentos presentados por el censor, no nos detendremos a ahondar sobre el particular, en tanto que, el objetivo principal del recurso de reposición, es controvertir los argumentos presentados por esta Secretaría, durante el presente proceso sancionatorio, específicamente sobre la Resolución 2030 del 19 de marzo de 2009, "*por la cual se resuelve un proceso sancionatorio, se impone una multa y se adoptan otras determinaciones*", y al respecto se observa que la Resolución 931 de 2008, no fue aducida como causal de infracción alguna en dicho acto administrativo, luego resulta inoficioso, que en el presente caso, se realice, consideración sobre este punto.

Que así las cosas, ante la flagrante infracción a normas ambientales, específicamente las contenidas en los Artículos 193 Numeral 10 del Acuerdo 79 de 2003 (Código de Policía de Bogotá), Artículo 5 Literal a), 17 y 20 numeral 4 del Decreto 959 de 2000, no queda otro camino que el de **CONFIRMAR** el Acto Administrativo recurrido.

Que el Decreto Distrital No. 109 de marzo 2009, modificado por el Decreto 175 del mismo año, prevé en su Artículo 1, literal l) que: "*Son funciones del Secretario Distrital de Ambiente: "...Emitir los actos administrativos para el otorgamiento de concesiones, permisos, autorizaciones, licencias ambientales, salvoconductos de movilización y demás instrumentos de control y manejo ambiental, medidas preventivas y sancionatorias a que haya lugar..."*

Que de igual forma el artículo segundo del mismo Decreto, establece como funciones de la Dirección de Control Ambiental: "*...b.) Proyectar para firma del Secretario los actos administrativos y emitir los respectivos conceptos técnico-jurídicos en los procesos de evaluación, control y seguimiento ambiental para el otorgamiento de concesiones, permisos, autorizaciones, licencias ambientales, salvoconductos de movilización y demás instrumentos de control y manejo ambiental así como las medidas preventivas y sancionatorias a que haya lugar..."*

Que por medio del Artículo 1, Literal e), de la Resolución 3691 del 2009, se delega a la Dirección de Control Ambiental, la función de:

"(...) a) Expedir los actos administrativos que resuelven 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.- Confirmar la Resolución No. 2030 del 19 de marzo de 2009, en contra de la Sociedad TECNOURBANA S.A., identificada con NIT. 800.192.571-9, Representada Legalmente por el señor ALVARO HERNANDO PEREZ DELGADO, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 5198549, de los cargos formulados mediante la Resolución No. 0388 del 23 de enero de 2009, por incumplir lo dispuesto en el Numeral 10 del Artículo 193 del Código de Policía de Bogotá y los Artículos 5 Literal a), 17 y, 20 Numeral 4 del Decreto 959 de 2000, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Notificar la presente providencia al señor ALVARO HERNANDO PEREZ DELGADO, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 5198549, Representante Legal de TECNOURBANA S. A, o quien haga sus veces, en la Calle 112 No. 18 - 21 de esta Ciudad.

ARTÍCULO TERCERO.- Fijar la presente providencia en lugar público de la Entidad y publicarla en el boletín Ambiental que para el efecto disponga, para que se surta el mismo trámite. Lo anterior en cumplimiento del artículo 71 de la Ley 99 de 1993.



5 8 6 8

ARTÍCULO CUARTO.- Comunicar el contenido de la presente Resolución, a la Oficina Financiera de la Dirección Corporativa, de la Secretaría Distrital de Ambiente, para lo de su competencia.

ARTÍCULO QUINTO.- Contra la presente providencia no procede Recurso y con ella queda agotada la vía gubernativa, de conformidad con lo establecido en el Artículo 62 del Código Contencioso Administrativo.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

0 4 SEP 2009

EDGAR FERNANDO ERAZO CAMACHO
Director de Control Ambiental

Proyectó: JOHANA ALEXANDRA GÓMEZ AGUDELO
Revisó: DAVID LEONARDO MONTAÑO GARCÍA
Resolución No. 2030 del 19 de marzo de 2009
Folio: Nueve (9)