

RESOLUCIÓN No. 02346

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN 02526 DEL 27 DE NOVIEMBRE DE 2015”

EL DIRECTOR DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En uso de las facultades delegadas por la Resolución 01037 del 28 de julio de 2016 de la Secretaría Distrital de Ambiente, en concordancia con el Acuerdo Distrital 257 del 30 de noviembre de 2006, Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009, modificado por el Decreto Distrital 175 del 4 de mayo de 2009, en concordancia con lo establecido en la Ley 99 de 1993, Ley 1333 de 2009, la Resolución 541 de 1994, Decreto Distrital 357 de 1997, Resolución 3957 de 2009, Decreto 01 de 1984 y

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES

Que mediante **Resolución 2526 del 27 de noviembre de 2015**, la Dirección de Control Ambiental de esta Secretaría declaró responsable a la sociedad **CUSEZAR S.A.**, identificada con NIT. 860.000.531-1 del pliego de cargos formulado mediante Auto 5882 del 24 de noviembre de 2011, y como consecuencia de la anterior declaración le impuso una multa de **CIENTO NOVENTA Y TRES MILLONES NOVENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$193'094.678 (M/CTE)**, estipulado en el acto administrativo, así:

“(…) **ARTÍCULO PRIMERO.-** Declarar responsable a **CUSEZAR S.A.**, identificada con Nit. 860.000.531-1 a través de su representante legal el señor **ÁLVARO PELÁEZ ARANGO** identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.210.548 o por quien haga sus veces del pliego de cargos formulado mediante Auto No 5882 del 24 de noviembre de 2011, por haber vulnerado el artículo 19 de la Resolución 3957 de 2009, el parágrafo 2 del artículo 2° del Decreto Distrital 357 de 1997, dentro del procedimiento sancionatorio ambiental iniciado por esta Autoridad, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración, imponer a **CUSEZAR S.A.**, identificada con Nit 8600.000.531-1, a través de su representante legal el señor **ÁLVARO PELÁEZ ARANGO** identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.210.548 o por quien haga sus veces, sanción de multa por la suma de **CIENTO NOVENTA Y TRES MILLONES NOVENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$193'094.678 (M/CTE)**, por las infracciones recogidas en los cargos formulados mediante Auto No 5882 del 24 de noviembre de 2011, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este acto administrativo”.

RESOLUCIÓN No. 02346

Que la citada resolución fue notificada de forma personal, el día 19 de enero de 2016, al señor **JAIRO RODRÍGUEZ ACEVEDO**, identificado con cédula de ciudadanía 86.041.385, expedida en Villavicencio, en calidad de autorizado de la sociedad **CUSEZAR S.A.**, según escrito de autorización obrante a folio 479, suscrito por la señora **ROSARIO ESTRADA ECHEVERRI**, identificada con cédula de ciudadanía 41.651.935 de Bogotá, como representante legal de la citada sociedad.

Que mediante **radicado 2016ER14404 del 26 de enero de 2016**, obrante a folio 491 a 506, el **Dr. JORGE ENRIQUE MARTÍNEZ BAUTISTA**, en calidad de apoderado de la sociedad **CUSEZAR S.A.**, profesional del derecho, identificado con cédula de ciudadanía 19.361.285 de Bogotá y portador de la Tarjeta profesional No. 38.318 expedida por el CSJ, radicó recurso de reposición en contra de la **Resolución 2526 del 27 de noviembre de 2015**, (Folio 491 a 506):

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Que los recursos en la vía gubernativa, entre ellos el de reposición y apelación, constituyen un medio jurídico mediante el cual, por regla general, se controvierte por la parte interesada y reconocida en el proceso, los actos que ponen fin a las actuaciones administrativas, para que la Administración de darse lugar a ello, modifique, aclare o revoque el acto existente; para lo cual, se deben acatar rigurosamente los requisitos establecidos en el Artículo 52 del Código Contencioso Administrativo, so pena de proceder a su rechazo, en cumplimiento del deber legal contemplado en el Artículo 53 del mencionado CCA, (Norma vigente para la época de los hechos, hoy modificado por el art. 308 -transitoriedad- Ley 1437 de 2011, la cual inicio su vigencia en julio 02 de 2012).

Que el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, establece: *“Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.”*

Que previo al estudio del recurso interpuesto por el Dr. Martínez, se hace necesario levantar el sello de ejecutoria puesto al reverso del folio 477 del expediente, ya que por error involuntario, fue puesto sin tener en cuenta el RECURSO con radicado 2016ER14404 del 26 de enero de 2016.

En consecuencia, y de conformidad con la facultades establecidas en el numeral 9 del artículo primero de la Resolución 1037 del 28 de julio de 2016, se ordenará el levantamiento del sello de ejecutoria de la Resolución 2526 del 27 de noviembre de 2015.

- Del recurso de reposición

RESOLUCIÓN No. 02346

Mediante **radicado 2016ER14404 de 26 de enero de 2016** dentro del término legal el Dr. Jorge Enrique Martínez Bautista, identificado con cedula de ciudadanía No. 19.361.285 y Tarjeta Profesional No. 38.318 del C.S J, en calidad de apoderado de la sociedad **CUSEZAR S.A.**, presentó recurso de reposición contra la **Resolución No. 2526 del 27 de noviembre de 2015**, mediante la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio de carácter ambiental en contra de la **constructora CUSEZAR S.A.**, identificada con Nit 860.000.531-1 argumentando lo siguiente:

“(…)

1. Violación de supuestos jurídicos para la formulación de cargos.

En materia sancionatoria, el requisito sine quanon para proceder a la formulación de cargos está cimentado en la controversia que se presenta entre la norma específica que protege un derecho y la conducta que genera vulneración al mismo, en la cual deben especificarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que generan el cuestionamiento de la conducta, toda vez que en el juicio de valor realizado por el operador disciplinario, se deben apreciar las actuaciones objeto de reproche y consecuentemente establecer de manera precisa e inequívoca la existencia de los hechos que atentan contra el ordenamiento jurídico.

En el caso que nos ocupa, dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, así como en la resolución objeto de este cuestionamiento, no se precisan las circunstancias temporoespaciales (tiempo, modo y lugar), en que acaecieron las conductas objeto de cuestionamiento por esta autoridad ambiental, razón por la cual los cargos se toman etéreos, al no ser posible determinar la fecha de la ocurrencia de los mismo, para de esta manera ejercer las prerrogativas establecidas en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que se circunscriben al debido proceso, al derecho de contradicción y de defensa y a la norma preexistente que se debe aplicar al momento de la ocurrencia de las conductas que son cuestionadas, dando así aplicación al principio de legalidad.

Con el fin de individualizar los hechos generadores de responsabilidad, el Estatuto sancionatorio ha previsto el agotamiento de varias etapas, que deben surtirse previamente a la imputación de cargos, tales como la de indagación preliminar, la cual tiene como finalidad verificar la ocurrencia de las conductas cuestionadas y con el fundamento en ella determinar si se inicia o no, la correspondiente investigación administrativa. (...)

“(…) En el presente proceso de carácter sancionatorio ambiental, no se dio cumplimiento a dichos parámetros de orden legal, que revisten el carácter de obligatorios, pues como se puede apreciar a lo largo del acervo, no existe una individualización específica de cada uno de los impactos ambientales generados como consecuencia de las actividades que desarrolló la Constructora, toda vez que no se ha establecido en que sectores específicos de la ciudad en donde se encuentra ubicada la obra, se presentan las conductas que riñen con la normatividad ambiental, razón por la cual no está perfectamente delimitada la causal que dio origen a estas diligencias administrativas sancionatorias.

RESOLUCIÓN No. 02346

En este proceso no se determinó cual fue el daño al medio ambiente, ni se precisó la existencia de las condiciones legales exigidas para que se configure la responsabilidad, a saber: (i) el daño, (ii) El hecho generador (iii) vincula causal entre los dos.

En efecto, se evidencia que por parte de ese despacho no se realizó la identificación temporaespacial de las conductas endilgadas, debido precisamente a que no hubo indagación que permitiera determinar con precisión los supuestos de hecho en los cuales se amparan las supuestas infracciones a la norma de derecho, haciendo improcedente, desde el punto de vista legal, la iniciación y continuación de estas diligencias sancionatorias por vicios de fondo en la aplicación de la norma procedimental que es de orden público y de obligatorio cumplimiento.

Es decir, a lo largo del procedimiento sancionatorio iniciado para estas diligencias, jamás se precisó donde ocurrieron los daños, de que clase o tipo fueron los mismos, cuáles fueron los materiales contaminantes, que población fue afectada, cual fue el perjuicio causado y cuáles fueron las labores que debió realizar esta entidad u otras análogas para contrarrestar el daño que supuestamente ocasionó la sociedad que represento.

“(…) Frente al primer cargo. En este cargo se endilgó a la sociedad que represento la violación del artículo 8 del Decreto 2811 de 1974 y del artículo 19 de la Resolución N° 3957 de 2009, lo cual es abiertamente inconstitucional, ilegal e improcedente, por las razones que exponemos a continuación:

- 1. Como lo reconoce el despacho a su cargo en la Resolución 2526 del 27 de noviembre de 2015, objeto de este recurso, fue abiertamente ilegal endilgar la violación del artículo 8 del Decreto 2811 de 1974, razón por la cual tuvieron que desistir de la imputación de la violación a dicha norma, por parte de la sociedad que represento, toda vez que el alcance técnico jurídico realizado en el concepto técnico 9878 del 17 de junio de 2014 y el concepto técnico 5615 de 17 de junio de 2015 que le dio alcance, (inciso 6° página 10....descargos) (...)”*

“(…) Si se realiza el análisis objetivo y serio del cargo formulado frente al supuesto desconocimiento de este precepto, nuevamente nos encontramos con que este cargo adolece de una indebida formulación, debido a que la norma que se señala como presuntamente vulnerada en nada se relaciona con la conducta dolosa que se cita como generadora de dicho desconocimiento, toda vez que como quedó expuesto, no se establece la clase de material, la cantidad, el lugar en donde se efectuó dicha disposición, los daños generados al ambiente y las medidas que tuvieron que adoptarse para contrarrestar el mismo.

Nótese que en materia de sedimentos el artículo 19 de la Resolución SDA 3957 de 2009 alude específicamente a aquéllos provenientes de plantas de tratamiento de aguas residuales o potables y/o cualquier otra instalación correcta de vertimientos, lo cual, es completamente ajeno a la conducta que la administración pretende señalar como violatoria de dicho precepto por parte de la empresa que represento , esto es, “ No proteger los sumideros causando la sedimentación del curso del agua de la red de alcantarillado al disponer en ella de manera directa y otros residuos sólidos...”

RESOLUCIÓN No. 02346

“(…) Frente al cargo segundo:

1. *El análisis de este cargo permite afirmar que si bien se intentó hacer una adecuación típica más fiel a los postulados que rigen este tipo de actuaciones administrativas, no se logró este cometido, pues nuevamente se incurrió en una falencia de fondo que tiene como consecuencia necesaria la desestimación del cargo por parte de la administración.*

Ello por cuanto no se determina con suficiente precisión mediante que modalidad la constructora Cusezar permitió el arrastre de materiales de trabajo que generaron la supuesta afectación es decir, si fue por suciedad en las llantas de los carros, si fue por inadecuada disposición de residuos fuera del área de trabajo, si fue por descargue de materiales, entre otros aspectos y en caso tal, que tipo de residuos o materiales conllevaron a dicho impacto ambiental, en que sector de la ciudad y en que cantidad.

Tampoco se precisó en qué lugar se presentó dicha situación, hacia donde se arrastraron dichos residuos, que impacto ambiental generaron que fuera suficiente para producir contaminación y cuando se cometió la presunta vulneración del ordenamiento jurídico ambiental, determinando el daño causado y la cuantificación de los costos para contrarrestarlo.

Obsérvese que no existe informe alguno de esa autoridad ambiental en el cual se establezca la ocurrencia de estas circunstancias, por cuanto el cargo es claro en señalar que se permitió el arrastre de materiales.

Esta imprecisión en la formulación del cargo hace que este desconozca el principio de adecuación típica, pues debe haber una relación de correspondencia y exactitud entre la conducta que se reprocha y la norma que se estima vulnerada como consecuencia de ello. (…)

“(…)”

2. **Indeterminación de la cuantificación de los elementos que supuestamente generan el daño, desconociendo las normas generales de política ambiental.**

El decreto 2811 de 1974, en el Libro Primero-del Ambiente, en el acápite denominado definición y normas generales de política ambiental. (…)

“(…)”

Esta norma ha sido reiteradamente desconocida por el despacho a su cargo, desde el inicio del proceso sancionatorio ambiental hasta la resolución objeto de este recurso de reposición, toda vez que como reiteradamente se ha sostenido, no existen estudios técnicos en los cuales se establezca cuáles fueron las cantidades de los elementos que generaron contaminación. (…)

“(…) Como lo exige taxativamente la norma en comento, para que pueda predicarse la existencia de daño ambiental, debe estar previamente comprobado el prerrequisito de la

RESOLUCIÓN No. 02346

alteración del ambiente con sustancias o formas de energía puestas en él, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de inferir el bienestar y la salud de las personas, y/o atentar contra flora y la fauna, logrando degradar la calidad del ambiente, de los recursos naturales, o la calidad de vida de los particulares...

(...)"

3. Falsa motivación en la calificación de la conducta endilgada

La calificación de las conductas, a título de dolo, que este despacho endilga a la sociedad CUSEZAR que represento, no cumplen con el precepto legal que exige su concreción e individualización, a efecto de precisar realmente cual es el tipo legal que fue infringido, ni en donde se encuentra comprobada la intención positiva de causar daño o perjuicio al medio ambiente, por lo cual se genera una falsa motivación en la providencia cuestionada ya que durante toda la actuación administrativa procedente, al igual que en la multiplicidad de visitas que se efectuaron por parte de esa Dirección, se verificó el mejoramiento y la aplicación de los correctivos ambientales, sin que se haya especificado lugar y/o afectación de los bienes jurídicamente protegidos. (...)"

4. Ausencia de fundamentación para la imputación de cargos a título de dolo

De conformidad con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente, se entiende por DOLO la intención positiva de causar daño o injuria a los bienes jurídicamente tutelados, conociendo la ilicitud del hecho.

En el caso que nos ocupa, de la lectura de la Resolución 2526 del 27 de noviembre de 2015, se establece que los cargos formulados en contra de la sociedad que represento están imputados a título de dolo, es decir, que consideran que deliberadamente se tenía el propósito de causar daño o perjuicio al medio ambiente y a los ecosistemas, lo cual riñe abiertamente con la realidad si se tiene en cuenta que por parte de Cusezar se cumplió con todas y cada una de las recomendaciones que formuló la autoridad ambiental, tal como obra en el expediente y en los informes que fueron aportados.

Para poder endilgar la comisión de una conducta a título de dolo, el operador jurídico debe establecer que el imputado tenía la intención directa de causar un daño o perjuicio sobre un bien, a sabiendas de que se encontraba jurídicamente protegido, por lo cual su voluntad se encaminaba única y exclusivamente al logro de este fin. (...)"

5. Violación al artículo 29 del estatuto constitucional al desconocer el derecho de contradicción y de defensa:

Tal como se desprende del inciso 4° de la página 5 de la Resolución 2526 del 27 de noviembre de 2015, profesionales de la Subdirección de Control Ambiental al Sector Público, emitieron los conceptos técnicos N° 9878 del 11 de noviembre de 2014, 5615 del 17 de junio de 2015 y 10589 del 27 de octubre de 2015, mediante los cuales se efectuó la valoración de los documentos admitidos como pruebas y se trazó la correspondiente sanción para el cargo

RESOLUCIÓN No. 02346

primero, los cuales no fueron objeto de traslado para que pudieran ser objetados en orden a solicitar su aclaración, modificación o complementación, con lo cual se incurrió en violación del artículo 29 del Estatuto Constitucional que garantiza el derecho de contradicción y de defensa.

6. **Ausencia del cumplimiento de presupuestos de orden legal para imponer la sanción.**

“El artículo 8 del decreto 2811 de 1974, como norma de política ambiental guarda estrecha congruencia con el artículo 3° del Decreto 3678 de 2010, que exige que todo acto administrativo en el cual se imponga una sanción, deberá tener como fundamento el informe técnico en el cual se determine claramente lo siguiente:

- *Los motivos de tiempo, modo y lugar que darán lugar a la sanción (circunstancias temporoespaciales de la conducta cuestionada).*
- *Detalle específico de los grados de afectación ambiental.*
- *Circunstancias agravantes y/o atenuantes y capacidad económica del infractor.*
- *En el evento que la infracción haya generado daño ambiental, el informe técnico deberá indicar las características del daño causado por la infracción (...)*”

Con base en los anteriores argumentos, el Dr. Jorge Enrique Martínez Bautista, en calidad de apoderado de la Constructora CUSEZAR S.A., solicita:

“1. Revocar en su integridad la parte dispositiva de la resolución 02526 de 27 de noviembre de 2015, mediante el cual se declaró responsable a CUSEZAR S.A., del pliego de cargos formulado mediante auto N° 5882 de 24 de noviembre de 2011, por haber vulnerado el artículo 19 de la resolución 3957 de 2009 y el parágrafo 2, del artículo 2°, del Decreto Distrital 357 de 1997, dentro del procedimiento sancionatorio ambiental iniciado por esta autoridad y se adoptaron otras determinaciones.

2. Como consecuencia de lo anterior se sirva exonerar de responsabilidad a la sociedad que represento”.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a los argumentos antes mencionados; esta Autoridad Ambiental se permite decidir en los siguientes términos:

1. **De la Violación de supuestos jurídicos para la formulación de cargos.**

A la presente afirmación, se debe aclarar al recurrente las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron origen al proceso sancionatorio ambiental así:

RESOLUCIÓN No. 02346

El recurrente manifiesta: “en la resolución objeto de este cuestionamiento, no se precisan las circunstancias temporoespaciales (tiempo, modo y lugar), en que acaecieron las conductas objeto de cuestionamiento por esta autoridad ambiental, razón por la cual los cargos se toman etéreos, al no ser posible determinar la fecha de la ocurrencia de los mismo”; afirmación que no es cierta, como quiera que la resolución aquí recurrida señala en la parte introductoria de los antecedentes de manera clara y concisa lo siguiente: “Que funcionarios de la Subdirección Control Ambiental al Sector Público de la Secretaría Distrital de Ambiente, realizaron visita de seguimiento y control ambiente el 18 de noviembre de 2009, el 21 de diciembre de 2010 y el 14 de mayo de 2011 al proyecto de construcción denominado “Museo Parque Central” ejecutado por la constructora CUSEZAR S.A, identificada con Nit. 860.000.531-1, en el predio ubicado en la carrera 13 A No. 28-21 localidad de Santa Fe, en la ciudad de Bogotá D.C.

De igual manera, es pertinente señalar que de las visitas señaladas anteriormente la Dirección de Control Ambiental – Subdirección de control Ambiental al Sector Público emitió concepto técnico **4642 de 15 de julio de 2011**, en el cual quedaron consignadas todas y cada una de las infracciones ambientales que originaron el presente proceso sancionatorio ambiental de la siguiente manera:

“(…)

*El constructor No ha acatado los requerimientos de esta entidad en los temas relacionados con: * control a la limpieza adecuada de la totalidad de los vehículos que evacuan la obra...*inadecuada disposición de material de excavación, escombros y residuos de material de construcción...*el cerramiento se encuentra en mal estado físico permitiendo la salida de los escombros de obra y agua servida al espacio público...* Falta de señalización interna adecuada para facilitar la evacuación del personal ante eventualidades...* Falta de instalación de malla protectora en la totalidad de las fachadas...*

(…)”

Teniendo en cuenta lo anterior, es posible concluir que en el caso concreto si están especificadas las circunstancias de tiempo modo y lugar, al determinar la ubicación del proyecto en el cual se realizaron las infracciones ambientales, la determinación de las fechas en las cuales se hicieron las visitas respectivas de inspección y control y en donde se evidenció la infracción a la norma ambiental, y los hechos o circunstancias que dieron origen al proceso sancionatorio ambiental.

Por lo anterior, no es cierto como dice el recurrente que los elementos temporoespaciales no fueron informados al investigado, pues además de haber sido resaltado en la Resolución objeto de censura, en los **Autos 3701 del 24 de agosto de 2011, 5882 del 24 de noviembre de 2011 y 00454 del 19 de junio de 2012**, por medio de los cuales se dio inicio, formuló cargos y decreto pruebas respectivamente, dentro del presente trámite

RESOLUCIÓN No. 02346

sancionatorio a la Constructora investigada, se transcribió siempre como antecedentes, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que surgieron los hechos infractores de la norma ambiental, y que llevaron a la imposición de la sanción que hoy se recurre.

Por otra parte, el recurrente manifiesta que debió haberse iniciado una indagación preliminar de conformidad con el artículo 17 de la Ley 1333 de 2009, la cual precisa que: *“Indagación preliminar. Con el objeto de establecer si existe o no mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio se ordenará una indagación preliminar, cuando hubiere lugar a ello. La indagación preliminar tiene como finalidad verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximentes de responsabilidad”.*

En este sentido, las circunstancias y finalidades de las que precisa la indagación preliminar, para el presente caso no aplicarían, por cuanto se verificó la ocurrencia de la conducta, y los hechos fueron establecidos claramente en visita del día 14 de mayo de 2011; de igual manera, se identificó la presunta empresa infractora, determinándose que las conductas descritas si fueron constitutivas de infracción ambiental.

Por tanto, verificada la alegación del recurrente se puede determinar que el Auto 5882 del 24 de noviembre de 2011, se encuentra dentro de los parámetros establecidos en el artículo 24 de la Ley 1333 de 2009; en tal sentido, se procederá a revisar cada uno de los cargos, con el fin de establecer si se presentó alguna circunstancia que pueda modificar la decisión adoptada por la administración mediante Resolución 2526 del 27 de noviembre de 2015.

Frente al cargo primero, el recurrente realiza observaciones sobre la violación al artículo 19 de la Resolución 3957 de 2009, en el sentido de manifestar que la citada norma solo alude específicamente a hechos relacionados y provenientes de plantas de tratamiento de aguas residuales o potables y/o cualquier otra instalación correctora de vertimientos; lectura errada que le da el recurrente a la norma, pues debe leerse de forma íntegra el artículo 19 de la Resolución 3957 de 2009 para determinar que no son solo los elementos de plantas de tratamiento de aguas residuales o potables los regulados, sino que se incluyen los elementos que pueden afectar la red de alcantarillado público de la ciudad por la falta de protección en los sumideros, por el arrastre de piedras, arenas y residuos sólidos entre otros, los cuales fueron debidamente identificados en las visitas ya enunciadas.

De lo anterior, es importante resaltar, como lo dice el citado artículo que los elementos allí mencionados no tienen lista de prelación, ni son los únicos; de allí la interpretación errada que pretende alegar el investigado.

Así pues, la norma endilgada no es ajena a la conducta del investigado, toda vez que la no protección de los sumideros, sumado a la generación de material de arrastre como trozos de piedra y arena, tiene el potencial de afectar la red de alcantarillado, generando riesgo de inundaciones y obstrucción de la red.

RESOLUCIÓN No. 02346

Tal situación fue evidenciada en la visita técnica que dio origen al Concepto técnico 4642 del 15 de julio de 2011, el cual estableció: *“en el área de influencia directa de la obra se identificaron sumideros, pozos de inspección y red de drenaje (componentes del sistema de drenaje urbano) afectados de manera negativa por el aporte directo (vertimiento de agua residual procedente del sistema de corte de ladrillo de manera permanente SIN el tratamiento adecuado para prevenir la sedimentación de lodos al espacio público y al sistema de drenaje urbano) e indirecto por acción de la lluvia, (...)”*

Lo anterior lleva a concluir que efectivamente se realizaron vertimientos que terminaron en los sumideros de la zona de influencia del proyecto, como se evidencio en las fotografías obrantes en el Concepto técnico 4642 del 15 de julio de 2011 (folios 1- 10). En consecuencia, ha de confirmarse la multa impuesta por el cargo primero formulado en el auto 5882 del 24 de noviembre de 2011.

En cuanto a la responsabilidad por el segundo cargo endilgado, manifiesta el recurrente que: *“no se determinó con suficiente precisión mediante que modalidad la constructora CUSEZAR S.A., permitió el arrastre de materiales de trabajo que generaron la supuesta afectación”*.

Para responder dicho argumento basta transcribir las consideraciones técnicas contenidas en el Concepto 4642 del 15 de julio de 2011 establece:

“(...) según la Resolución 541/94 la constructora debe garantizar constantemente la limpieza adecuada de la totalidad de los vehículos antes de salir de la obra. Además, la CONSTRUCTORA CUSEZAR S.A., realiza una insuficiente limpieza de las vías de acceso y salida de vehículos del proyecto, así como de llantas y volcos, permitiendo el arrastre de materiales fuera del área de trabajo, (...)”

De igual manera, obra en el expediente administrativo a folio 2, pruebas fotográficas que demuestran que no se realizó una adecuada limpieza de las vías de acceso y salida de vehículos de frente de la obra, así como llantas y volcos permitiendo el arrastre de materiales fuera del área de trabajo; luego entonces, si se determinó mediante que modalidad y conducta se cometió la presunta infracción, lo cual surgió como producto de la insuficiente limpieza que se le realizaban a las llantas de los vehículos que salían de la obra, como a las vías de acceso de la misma, resultando así desvirtuado el argumento elevado por el recurrente.

Otro argumento que presenta el recurrente, es la supuesta inaplicabilidad del parágrafo 2° del artículo 2 del Decreto 357 de 1997, por cuanto a consideración de éste, se *“establece la prohibición de arrojar, ocupar, descargar o almacenar escombros y materiales de construcción en áreas de espacio público”*; olvidando el recurrente que a renglón seguido se establece: *“Los generadores y transportadores de escombros y materiales de construcción serán responsables de su manejo, transporte y disposición final de acuerdo con lo establecido en el presente Decreto.”* Y que el parágrafo segundo del Decreto en cita señala: *“Parágrafo 2°.- Los vehículos no pueden arrastrar materiales fuera del área de trabajo o de los límites del inmueble.”* Subrayado fuera de texto.

RESOLUCIÓN No. 02346

De lo anterior, podemos concluir que el Decreto 357 de 1997 regula varias situaciones entre ellas el manejo, transporte y disposición final de escombros y materiales de construcción, elementos que son generados o utilizados en actividades constructivas y de obras civiles como las que desarrolla la sancionada; luego desde ese punto de vista, esta es la norma aplicable para la imposición de sanción, ya que el mal manejo de los residuos y elementos generados en la obra, es el que da lugar a los incumplimientos normativos sancionados.

Se debe tener en cuenta que el cargo establece que se permitió el arrastre de materiales fuera del área de trabajo u obra, hecho que ocurrió al no garantizar la limpieza de las llantas y/o volcos de los vehículos que salían de la obra.

Por otra parte se debe recordar que el Decreto 357 de 1997, emitido por la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Secretaría Distrital de Ambiente, es norma ambiental, y su incumplimiento debe ser sancionado de conformidad con lo establecido en la Ley 1333 de 2009.

Por lo anterior no está llamado a prosperar el argumento del recurrente en relación con el cargo segundo objeto de sanción.

2. De la supuesta Indeterminación de la cuantificación de los elementos que supuestamente generan el daño, desconociendo las normas generales de política ambiental.

En primer lugar, se hace necesario recordarle al recurrente que la presente sanción fue impuesta por el factor de riesgo ambiental; es decir, su actuar infractor no se consumió en una afectación al medio ambiente. Luego entonces no es aceptable el argumento del togado, cuando alega habersele endilgado una supuesta afectación a los recursos naturales que haya culminado en un daño.

Siguiendo con el punto de inconformidad, manifiesta que esta autoridad desconoce las normas de política ambiental, haciendo alusión a lo establecido en el artículo 8 del Decreto Ley 2811 de 1974, como quiera que fue una de las normas citadas en el pliego de cargos, como presuntamente infringidas.

No obstante, debe advertirse que dicha disposición fue excluida del cargo primero, tal como lo estableció la Resolución recurrida, en razón al análisis técnico jurídico realizado el cual cito:

(...)

RESOLUCIÓN No. 02346

En relación con el primer cargo, en el análisis técnico jurídico realizado en el concepto técnico 9878 del 17 de junio de 2014 y el concepto técnico 5615 del 17 de junio de 2015 que le dio alcance, por el cual estableció:

“Descargos

(...)

Corolario de lo expuesto, frente a lo manifestado por parte del Cusezar S.A., en el primer cargo formulado por parte de esta autoridad, la conducta tipificada presuntamente vulnerando el artículo 8 del Decreto Ley 2811 de 1974 no contiene una conducta concreta susceptible de vulneración, pues su texto es una formulación de postulados meramente enunciativos por lo tanto esta secretaría no tendrá en cuenta dicha norma para determinar la sanción a que haya lugar en este cargo.

(...)

En ese sentido, y como quiera que el administrado no fue sancionado en razón a la citada norma, esta Secretaría no entrara a debatir al respecto, debiendo estarse a lo dispuesto en la Resolución objeto de recurso.

3. En cuanto a la Falsa motivación en la calificación de la conducta endilgada, y La Ausencia de fundamentación para la imputación de cargos a título de dolo

En cuanto a estos ítems de inconformidad, y una vez analizados lo expuesto por el recurrente, encuentra esta Secretaría la molestia de la sociedad por el título en que le fueron imputados los cargos, en donde argumenta no haber existido por parte de ésta la intención de causar daño alguno al medio ambiente; antes bien, considera que durante toda la actuación administrativa se verificó el mejoramiento y aplicación de los correctivos ambientales.

El párrafo del artículo primero de la Ley 1333 de 2009, dispone que: *“En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales.”*

A su turno, el párrafo primero del artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, determina que en las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla.

Que respecto a la imputación de los cargos a título de dolo, en Sentencia C 595 del 27 de julio de 2010, Magistrado Ponente Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, la Honorable Corte Constitucional señaló:

RESOLUCIÓN No. 02346

“(...)

...“7.6. La presunción de culpa o dolo establecida en el procedimiento sancionatorio ambiental se encaja dentro de las denominadas presunciones legales -*iuris tantum*-, toda vez que admiten prueba en contrario, como puede advertirse de una lectura literal de los párrafos legales cuestionados. En esa medida, hasta antes de imponerse la sanción definitiva, el presunto infractor podrá desvirtuar la presunción utilizando todos los medios probatorios legales...

7.10. La Corte considera que la presunción general establecida se acompasa con la Constitución toda vez que no exige al Estado de su presencia activa en el procedimiento sancionatorio ambiental a efectos de verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales. Las distintas etapas previstas en el procedimiento sancionatorio -Ley 1333 de 2009-, son una clara muestra de las garantías procesales que se le otorgan al presunto infractor -debido proceso-.

Los párrafos demandados no establecen una “presunción de responsabilidad” sino de “culpa” o “dolo” del infractor ambiental. Quiere ello decir que las autoridades ambientales deben verificar la ocurrencia de la conducta, si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximente de responsabilidad (art. 17, Ley 1333). Han de realizar todas aquellas actuaciones que estimen necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios (artículo 22, Ley 1333).

No se pasa, entonces, inmediatamente a la sanción sin la comprobación del comportamiento reprochable. La presunción existe solamente en el ámbito de la culpa o el dolo, por lo que no excluye a la administración de los deberes establecidos en cuanto a la existencia de la infracción ambiental y no impide desvirtuarla por el mismo infractor a través de los medios probatorios legales.

La presunción legal puede recaer sobre la violación de las normas ambientales y el daño al medio ambiente. Corresponde al presunto infractor probar que actuó en forma diligente o prudente y sin el ánimo de infringir las disposiciones generadoras de prohibiciones, condiciones y obligaciones ambientales, a pesar de las dificultades que en ciertos eventos pueda representar su demostración.

Además, el artículo 8º de la Ley 1333, establece los eximentes de responsabilidad, como son: “1. Los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, de conformidad con la definición de los mismos contenida en la Ley 95 de 1890. 2. El hecho de un tercero, sabotaje o acto terrorista”. De igual modo, el artículo 90, ejusdem, contempla las causales de cesación del procedimiento en materia ambiental: “1º. Muerte del investigado cuando es una persona natural. 2º. Inexistencia del hecho investigado. 3º. Que la conducta investigada no sea imputable al presunto infractor. 4º. Que la actividad esté legalmente amparada y/o autorizada.”...

Página 13 de 19

RESOLUCIÓN No. 02346

7.11. *Todo lo anterior permite a la Corte afirmar que los párrafos acusados mantienen una responsabilidad de carácter subjetiva, conforme a unas características especiales, particularmente porque los elementos de la culpa y el dolo siguen presentes por disposición del legislador, además de otros factores que la diferencia de la responsabilidad objetiva, esto es, la presunción de culpabilidad por el sólo incumplimiento de la ley, y finalmente la existencia de otras causales que exculpan al presunto infractor. Es claro que si además la conducta investigada administrativamente constituye un delito, al corresponder al campo penal opera en toda su dimensión el principio de presunción de inocencia (artículo 29 superior).*

La circunstancia que en el artículo 8° de la Ley 1333 de 2009 no aparezca establecido como causal eximente de responsabilidad la demostración de la ausencia de culpa o dolo, atiende a dos (2) factores: i) el que dicha disposición obedece, como su nombre lo indica, únicamente a las causales que exoneran de responsabilidad, esto es, apreciado el conjunto de elementos que determinan la incursión en la infracción ambiental para imponer la sanción, mientras que los párrafos cuestionados se limitan a presumir la culpa o el dolo como agentes determinantes de la responsabilidad; y ii) los mismos párrafos cuestionados instituyen la causal de exculpación al prever que el presunto infractor podrá desvirtuar la presunción de culpa o dolo con los medios probatorios legales...

7.12. *Conforme a lo anterior, la presunción general consagrada en las normas legales objetadas tiene un fin constitucionalmente válido como lo es la efectiva protección del ambiente sano para la conservación de la humanidad. Con ello se facilita la imposición de medidas de carácter cautelar o preventivo respecto a comportamientos en los cuales la prueba del elemento subjetivo resulta de difícil consecución para el Estado, máxime atendiendo el riesgo que representa el quehacer respecto al ambiente sano, que permite suponer una falta al deber de diligencia en las personas.*

Es idónea la medida al contribuir a un propósito legítimo -ya mencionado- y guardar relación con el fin perseguido, esto es, el establecimiento de la presunción de culpa y dolo y, por tanto, la inversión de la carga de la prueba, resulta adecuada a la salvaguarda de un bien particularmente importante como lo es el medio ambiente.”...

De lo expuesto por la Jurisprudencia Constitucional, es preciso recordarle al recurrente que en el **Auto 5882 de 24 de noviembre de 2011**, “Por el cual se formulan cargos ” señaló en su parte considerativa: “De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1 y 5 de la Ley 1333 de 2009, las conductas se atribuyen a título de dolo, teniendo en cuenta que la entidad efectuó varias visitas y requerimientos, actuaciones en las que se puso en conocimiento los comportamientos irregulares, sin que hasta este momento procesal se evidencie el ánimo de subsanarlos, por el contrario la constructora ha seguido realizando su actividad económica, sin tener en cuenta el impacto ambiental que puede generar sobre los recursos naturales”.

así mismo debe recordar el recurrente que a la obra ejecutada por **CUSEZAR S.A.**, denominada “Museo Parque Central” ubicado en la carrera 13 A No. 28-21 de esta ciudad,

RESOLUCIÓN No. 02346

se le hicieron visitas previas a la realizada el día 14 de mayo de 2011, en las cuales se consignaron y se pusieron en conocimiento las obligaciones que debía realizar para dar cumplimiento a la normatividad ambiental vigente, y que en efecto fueron realizadas por la sancionada solo, para dar cumplimiento a las obligaciones que se le impusieron con el fin de levantarle la medida preventiva ejercida mediante Resolución 4906 del 24 de agosto de 2011, en razón de su reiterada infracción a la norma ambiental. Es decir, que el cumplimiento a la norma ambiental se dio por la imposición que ejerció esta Autoridad ambiental, y no por iniciativa propia del administrado.

En ese sentido, vale la pena reiterar lo manifestado por esta Secretaría en pronunciamientos anteriores, en cuanto a que no es suficiente manifestar la presunta inocencia por parte del investigado y/o no tener la intención de dañar, sino que éste a través de los medios probatorios que la Ley le permite, debe sustentar y probar que la infracción que se le está endilgando, no sucedió o, que esta no le sea imputable. Situación que para el caso en particular no se da, pues existen pruebas suficientes para determinar que el actuar de la sociedad fue deliberado durante un periodo significativo, sin que existan evidencias que demuestren que la investigada en procura de cuidar el medio ambiente - el recurso hídrico-, sin que mediara la imposición de la medida preventiva, haya realizado actividades tendientes a su preservación. Así pues, se concluye que el incumplimiento normativo imputado fue cometido por la sancionada de forma consciente, por tanto, actuando de forma dolosa, confirmándose así el título de imputación en dolo.

4. Violación al artículo 29 del estatuto constitucional al desconocer el derecho de contradicción y de defensa:

Alega el recurrente que no se le corrió traslado de los informes técnicos 9878 de 11 de noviembre de 2014, 5615 del 17 de junio de 2015 y 10589 de 27 de octubre de 2015, y que por lo anterior se le violó el debido proceso. Al respecto manifiesta que no le fue posible solicitar su aclaración, modificación o complementación.

Para responder este argumento ha de tenerse en cuenta que la Ley 1333 de 2009 rige el proceso sancionatorio ambiental, y en ninguno de sus apartes obliga a que se notifique o comunique los informes técnicos que soportan el acto administrativo que impone una sanción ambiental. Por otra parte, estos reposan en expediente administrativo SDA-08-2011-1824 el cual ha estado en todo momento a disposición del sancionado.

Como consecuencia de lo anterior, se concluye que no ha existido violación del debido proceso, ya que en los diferentes actos administrativos se ha concedido los recursos que el mismo procedimiento sancionatorio ambiental contempla, de los cuales la sancionada ha hecho uso, como la presentación de descargos, aporte de pruebas y recursos contra la sanción.

RESOLUCIÓN No. 02346

5. Ausencia del cumplimiento de presupuestos de orden legal para imponer la sanción.

Insiste el recurrente respecto a la aplicación del artículo 8 del Decreto 2811 de 1974, en concordancia con el artículo 3 del Decreto 3678 de 2010, por considerar que estos guardan congruencia, y argumenta respecto a los requisitos que deben existir para la imposición de una sanción, trayendo a colación el concepto técnico que evalúe las circunstancias de tiempo, modo y lugar, grados de afectación, las circunstancias agravantes y atenuantes, capacidad socioeconómica del infractor, al igual que los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Ante estas inconformidades, las cuales parecen echar de menos el togado, esta Secretaría le recuerda que tales circunstancias, las cuales obedecen a la metodología señalada en la Resolución 2086 del 2010, fueron plasmadas en el concepto técnico de criterios para la imposición de la multa No. 10598 del 27 de octubre de 2015.

En ese sentido, en lo que respecta a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, esta Secretaría se mantiene en lo expuesto ya con antelación.

En lo que respecta a las demás circunstancias que obedecen a la metodología, si bien el recurrente hace mención de ellas, no encuentra esta Secretaría argumento alguno que controvierta las disposiciones dadas en el citado concepto. Por tal razón no será objeto de debate.

Así las cosas y una vez analizados uno a uno los argumentos presentados por el Dr. Martínez en calidad de apoderado de la constructora CUSEZAR S.A, ha de concluirse que se confirma la sanción establecida en la Resolución 2526 de 2015.

COMPETENCIA

Que el artículo 101 del Acuerdo Distrital 257 del 30 de noviembre de 2006, establece: "Transfórmese el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente, el cual en adelante se denominará Secretaría Distrital de Ambiente.

Que, de igual manera, el Decreto Distrital No. 109 de 2009 y 175 de 2009, "Por el cual se establece la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Ambiente, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones, prevé en su artículo 4º 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*

RESOLUCIÓN No. 02346

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 el Decreto en mención prevé en el literal d. del artículo 5° 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, prevé 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 por medio de la Resolución 1037 del 28 de julio de 2016 en su parágrafo 1° artículo 1°, la Secretaría Distrital de Ambiente delegó en el Director de Control Ambiental, la función de: *“la función de resolver los recursos y solicitudes de revocatoria directa, presentados contra los actos administrativos señalados en el artículo primero del presente acto, la función de suscribir los actos administrativos mediante los cuales se resuelven desistimientos, modificaciones y aclaraciones; así como de los actos propios de seguimiento y control ambiental de los trámites administrativos ambientales de carácter sancionatorio y permisivo referidos en el presente artículo.”*

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – Levantar el sello de constancia de ejecutoria de la Resolución 2526 del 27 de noviembre de 2015 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO – No reponer y en consecuencia Confirmar en su totalidad el contenido de la **Resolución No. 2526 del 27 de noviembre de 2015** mediante el cual se resuelve un proceso sancionatorio ambiental, contra la sociedad **CUSEZAR S.A.**, identificada con Nit. 860000531-1, domiciliada en la Avenida Calle 116 No. 7-15, int 2, piso 16 de esta ciudad, representada por el señor **ÁLVARO PELÁEZ ARANGO**, identificado con cedula de ciudadanía 14.210.548, de acuerdo a las consideraciones establecidas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO. - Notificar el contenido de la presente Resolución a la sociedad **CUSEZAR S.A.**, representada legalmente por el señor **ÁLVARO PELÁEZ ARANGO**, identificado con cedula de ciudadanía 14.210.548, en la Avenida Calle 116 No. 7-15, Int 2, piso 16 de esta ciudad, y/o a su abogado Dr. **JORGE ENRIQUE MARTÍNEZ BAUTISTA**, identificado con la cédula de ciudadanía 19.361.285 de Bogotá, y tarjeta profesional 38.318 de CSJ, en la calle 93 b No. 19-31 oficina 102 de esta ciudad.

RESOLUCIÓN No. 02346

ARTÍCULO CUARTO.- Comunicar esta decisión a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, conforme lo dispone el artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

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.

ARTÍCULO 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 la presente Resolución en el boletín Ambiental que para el efecto disponga. Lo anterior en cumplimiento del artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO OCTAVO.- Contra la presente Resolución no procede recurso alguno y con ella se entiende agotada la vía gubernativa, de conformidad con el artículo 63 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con lo establecido por el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá a los 18 días del mes de septiembre del 2017



**OSCAR FERNEY LOPEZ ESPITIA
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL**

EXPEDIENTE: SDA-08-2011-1824

Elaboró:

DAMARIS PAOLA SANZ FULA	C.C: 52817781	T.P: N/A	CPS: 20170711 DE 2016 CESION DE	CONTRATO	FECHA EJECUCION:	14/09/2017
-------------------------	---------------	----------	---------------------------------	----------	------------------	------------

Revisó:

JOSE DANIEL BAQUERO LUNA	C.C: 86049354	T.P: N/A	CPS: 20160354 DE 2016	CONTRATO	FECHA EJECUCION:	14/09/2017
--------------------------	---------------	----------	-----------------------	----------	------------------	------------

JOSE DANIEL BAQUERO LUNA	C.C: 86049354	T.P: N/A	CPS: 20171059 DE 2017	CONTRATO	FECHA EJECUCION:	14/09/2017
--------------------------	---------------	----------	-----------------------	----------	------------------	------------

**Aprobó:
Firmó:**

Página 18 de 19



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE AMBIENTE

RESOLUCIÓN No. 02346

OSCAR FERNEY LOPEZ ESPITIA C.C: 11189486 T.P: N/A CPS: FUNCIONARIO FECHA EJECUCION: 18/09/2017

.. . . .