



## RESOLUCION N. 01598

### “POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES”

#### EL DIRECTOR DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE AMBIENTE

En ejercicio de sus facultades conferidas mediante la Resolución No. 1037 del 28 de julio de 2016, en concordancia con el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, el Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009, modificado parcialmente por el Decreto Distrital 175 del 04 de mayo de 2009, las Leyes 99 de 1993 y 1333 de 2009, Decreto 2811 de 1974, Decreto 1541 de 1978 (compilado en el Decreto 1076 de 2015), Resolución 250 de 1997, el Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 del 2011), y

#### CONSIDERANDO

##### ANTECEDENTES

Que mediante **Auto No. 02919 del 29 de diciembre de 2012**, expedido por el Director de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, se inició proceso sancionatorio ambiental en contra de la sociedad **FRIGORÍFICO GUADALUPE S.A** (hoy **FRIGORIFICO GUADALUPE S.A.S.**), identificada con Nit. 860.008.067-1, ubicada en el predio de la Autopista Sur 66-78, de la localidad de Tunjuelito de esta ciudad, con el fin de verificar los hechos u omisiones constitutivos de infracción a las normas ambientales, de conformidad con la parte motiva del citado acto administrativo.

Que el auto en mención, se notificó personalmente el 11 de febrero de 2013, a la señora Diana Marcela Cuesta Parra, identificada con cédula de ciudadanía No. 55.182.563 quedando ejecutoriado el 12 de febrero de 2013 y publicado en el boletín legal ambiental de esta Entidad el 22 de febrero de la misma anualidad.

Que a través del **Auto No. 00466 del 21 de marzo de 2013**, emitido por la Dirección de Control Ambiental se le formuló los siguientes cargos a la sociedad en mención:

**“ARTICULO PRIMERO.** - Formular los siguientes cargos a la sociedad **FRIGORIFICO GUADALUPE S.A.**, identificada con NIT. 860.008.067-1, representada legalmente por el señor **JUAN PABLO RUÍZ MARTÍNEZ**, identificado con cédula de ciudadanía número 79.324.951, o por quien haga sus veces, ubicada en la Autopista Sur No. 67-78 (nomenclatura actual), por incurrir presuntamente en las siguientes conductas infractoras de la normatividad ambiental colombiana:

**CARGO PRIMERO.** - Haber sobrepasado el volumen máximo de explotación del recurso hídrico subterráneo otorgado a través de la Resolución No. 7869 del 29 de diciembre de 2010 sobre los pozos identificados con los códigos pz-19-0005 y pz-19-0021 de la siguiente manera:



- Para el pozo identificado con el código pz -19-0005: para el periodo comprendido entre el 25 de julio de 2011 y el 25 de agosto del mismo año, un sobreconsumo de 24 m<sup>3</sup>; para el periodo del 25 de agosto de 2011 al 23 de septiembre de 2011, un sobreconsumo de 583 m<sup>3</sup>; para el periodo comprendido entre el 21 de noviembre de 2011 y el 19 de diciembre del 2011, un sobreconsumo de 1.873 m<sup>3</sup>. Adicionalmente, para el periodo comprendido entre el 16 de noviembre de 2011 al 16 de enero de 2012 un sobreconsumo de 274.530 m<sup>3</sup>; del 16 de enero de 2012 al 1 de junio de 2012, un sobreconsumo de 35.693 m<sup>3</sup>, mientras que en el interregno comprendido entre el 1 de junio de 2012 al día 21 del mismo mes y año, se contempló un sobreconsumo de 1.881 m<sup>3</sup>.
- Para el pozo identificado con el código pz-19-0021: para el periodo comprendido entre el 25 de julio de 2011 y el 25 de agosto del mismo año, un sobreconsumo de 141,77 m<sup>3</sup>; para el periodo comprendido entre el 25 de agosto de 2011 y el 23 de septiembre de 2011, un sobreconsumo de 1488,43 m<sup>3</sup>; en el periodo comprendido entre el 24 de octubre de 2011 al 21 de noviembre de 2011, un sobreconsumo de 1259,76 m<sup>3</sup> y para el periodo comprendido entre el 21 de noviembre de 2011 y el 19 de diciembre de 2011, un sobreconsumo de 377,76 m<sup>3</sup>, para un total de 3267,72 m<sup>3</sup>.

*En concordancia con lo anterior, se concluye una presunta transgresión de lo dispuesto en el literal b) del artículo 133 del Decreto - Ley 2811 de 1974 (Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente), el numeral 2) del artículo 239 del Decreto 1541 de 1978 y el artículo primero de la Resolución No. 7869 del 29 de diciembre de 2010 expedida por la Secretaría Distrital de Ambiente.*

**CARGO SEGUNDO.** -, *No presentar para los pozos identificados con los códigos pz-19-0005 y pz-19-0021, los niveles estáticos y dinámicos correspondientes al año 2010 ni el informe anual de caracterización físico-química y bacteriológica de los 14 parámetros establecidos en la norma antes mencionada para el año 2011 transgrediendo presuntamente con esta conducta lo dispuesto en la Resolución 250 de 1997.*

**PARÁGRAFO PRIMERO.** - *Los anteriores cargos se formulan presuntamente a título de dolo, de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo del Artículo 1º y el Parágrafo 1º del Artículo 5º de la Ley 1333 de 2009, declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-.595 de 2010”*

Que el Auto en mención, fue notificado personalmente el día 23 de abril de 2013, al Abogado **IVAN ANDREZ PAEZ PAEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.137.244, en calidad de apoderado, quedando ejecutoriado el 24 de abril de la misma anualidad.



Que a través del **Auto 02061 del 13 de septiembre de 2013**, la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, dispuso abrir a pruebas el procedimiento sancionatorio ambiental iniciado a través del Auto 02919 del 29 de diciembre de 2012, en contra de la sociedad **FRIGORÍFICO GUADALUPE S.A.S**, acto administrativo que fue notificado el 16 de octubre de 2013 al señor Víctor Alonso Muñoz Martínez, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.813.227, en calidad de Autorizado.

Que atendiendo al **Radicado 2013ER143885 del 25 de octubre de 2013**, a través del cual la sociedad **FRIGORIFICO GUADALUPE S.A.S**, interpuso recurso de reposición en contra del precitado Auto, esta Autoridad Ambiental emitió la **Resolución 00211 del 22 de enero de 2014**, a través de la cual se resolvió no reponer y conformar en todas sus partes el **Auto 02061 del 13 de septiembre de 2013**.

Que el citado Acto Administrativo fue notificado personalmente el 14 de mayo de 2014 al abogado **IVAN ANDRES PAEZ PAEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.137.244, en calidad de apoderado especial, quedando ejecutoriado el 25 de junio de la misma anualidad.

Que posteriormente, mediante **Resolución 01810 del 7 de octubre de 2015**, la Dirección de Control Ambiental, determinó:

*“...**ARTÍCULO PRIMERO.** - Declarar responsable a título de dolo, a la sociedad **FRIGORÍFICO GUADALUPE S.A.S.**, identificada con Nit. 860.008.067-1, representada legalmente por el señor **JUAN PABLO RUIZ MARTINEZ**, identificado con cédula de ciudadanía número 79.324.951 (o por quien haga sus veces), ubicado en la Autopista Sur No. 66-78 de esta ciudad, del segundo cargo, de conformidad con los motivos expuestos en el presente Acto Administrativo.*

***ARTÍCULO SEGUNDO.** - Declarar no responsable, a la sociedad **FRIGORÍFICO GUADALUPE S.A.S**, identificada con Nit. 860.008.067-1, representada legalmente por el señor **JUAN PABLO RUIZ MARTINEZ**, identificado con cédula de ciudadanía número 79.324.951 (o por quien haga sus veces), ubicado en la Autopista Sur No. 66-78 de esta ciudad, del primer cargo, de conformidad con los motivos expuestos en el presente Acto Administrativo.*

***ARTÍCULO TERCERO.** - Imponer a la sociedad **FRIGORÍFICO GUADALUPE S.A.S**, identificada con Nit. 860.008.067-1, representada legalmente por el señor **JUAN PABLO RUIZ MARTINEZ**, identificado con cédula de ciudadanía número 79.324.951 (o por quien haga sus veces), una multa de: **DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO (\$246.878. 895.00) PESOS MONEDA CORRIENTE**, que corresponden a **383,14 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para el año 2015**.*

***PARAGRAFO PRIMERO.** - La multa por el segundo cargo se impone por el factor de riesgo ambiental.  
(...)”*



Que la anterior Resolución fue notificada personalmente al señor **JUAN HERNANDO CABRERA SASSIN**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.720.165, el día 30 de diciembre de 2015, en calidad de autorizado de la sociedad **FRIGORÍFICO GUADALUPE S.A.S.**

Que mediante **radicado No. 2016ER05191 del 12 de enero de 2016**, el Abogado **ANTONIO ALEXANDER ACOSTA JURADO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.028.937 de Bogotá y portador de la tarjeta profesional No. 166.934 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado de la sociedad **FRIGORÍFICO GUADALUPE S.A.S.**, presentó Recurso de Reposición en contra de la Resolución No. 01810 del 7 de octubre de 2015.

Que posteriormente mediante **radicado No. 2016ER07157 del 14 de enero de 2016**, el Abogado **ANTONIO ALEXANDER ACOSTA JURADO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.028.937 de Bogotá y tarjeta profesional No. 166.934 del Consejo Superior de la Judicatura., actuando en calidad de apoderado de la sociedad **FRIGORÍFICO GUADALUPE S.A.S.**, y estando dentro del término legal, solicitó en primer lugar no tener en cuenta el recurso de reposición radicado mediante radicado 2016ER05191 del 12 de enero de 2016, por lo cual, a través del precitado documento, presentó nuevamente recurso de reposición en ejercicio del derecho de defensa y debido proceso que le asiste.

## ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

### **“4.1 De la inexistencia de Daño a los Recursos Naturales**

*De la lectura del artículo primero de la Resolución 01810 del 7 de octubre de 2015 se evidencia que la autoridad ambiental declaró responsable a la sociedad Frigorífico Guadalupe S.A.S., a título de dolo por el segundo cargo que le fue imputado en su momento a saber:*

**“CARGO SEGUNDO.** *No presentar para los pozos identificados con los códigos pz-19-0005 y pz-19-0021, los niveles estáticos y dinámicos correspondientes al año 2010, ni el informe anual de la caracterización físico- química y bacteriológica de los 14 parámetros establecidos en la norma antes mencionada para el año 2011 transgredidos presuntamente con esta conducta lo dispuesto en la Resolución 250 de 1997”*

*De conformidad con lo expuesto por la Secretaría Distrital de Ambiente en la parte motiva del acto administrativo objeto de recurso, se tiene que la misma dispuso declarar responsable a la empresa por considerar que la no presentación de los estudios referidos previamente, generó “incertidumbre sobre el comportamiento de los niveles de agua en el acuífero, para la primera infracción; y para la segunda infracción, obstaculiza la acción preventiva de la administración”*



*En atención a lo anterior, la autoridad ambiental determinó que no presentar los estudios se deriva en una infracción ambiental, en el sentido que con dicha omisión la empresa generó incertidumbre y puso en riesgo el recurso hídrico subterráneo. Sin embargo, tal y como se expondrá a continuación, resulta importante poner de presente que la conducta descrita por parte de la Secretaría no puede considerarse una infracción ambiental de conformidad con lo establecido en la Ley 1333 de 2009.*

*El artículo quinto de la Ley en comento establece que será constitutivo de infracción ambiental, entre otras conductas, la comisión de un daño al medio ambiente. En este sentido es dable afirmar que la conducta que presuntamente materializó la sociedad al generar incertidumbre y poner en riesgo el recurso hídrico no puede ser catalogada como una infracción ambiental, por cuanto, tal y como lo establece la norma, con la misma no se generó daño a los recursos naturales.*

*Frente a este punto, resulta importante poner de presente que, al ser el aprovechamiento de recursos naturales una actividad riesgosa, las afectaciones que se generen a los mismos son de resultado. En este sentido, carece de rigor jurídico y sustento legal afirmar que con el simple hecho de generar un riesgo se materializa una infracción ambiental, cuando es clara la norma en exponer que para que se dé este supuesto, debe haberse configurado un daño, lo cual no ocurrió en el presente caso tal y como se verá a continuación.*

*Tal y como lo manifestó la Secretaría Distrital de Ambiente en la Resolución 01810 del 7 de octubre de 2015, "Frigorífico Guadalupe S.A.S. no afectó el acuífero y/o el recurso hídrico como lo manifiesta la defensa". De esto se infiere que, al no existir un daño, no puede reputarse que la empresa incurrió en una infracción ambiental por el simple hecho de poner en riesgo los recursos naturales, partiendo de la base que como lo expuso la autoridad ambiental en el presente caso, no se causó ningún daño al acuífero ni al recurso hídrico subterráneo.*

*Adicionalmente, del análisis de la Resolución se puede evidenciar que la autoridad ambiental reconoce que la probabilidad de alterar las condiciones naturales de agua de los pozos por la no presentación del análisis físico químico y biológico del año 2011 es muy baja, de manera que se reconoce que esta omisión no representa ni siquiera un riesgo para la calidad del recurso.*

*Lo anterior puede constatarse también en los estudios que se anexan al presente, los cuales fueron presentados en su momento a la autoridad ambiental y en los que se puede evidenciar claramente que a la fecha no se ha generado ningún tipo de afectación a los recursos naturales renovables ni se han puesto en riesgo los mismos como consecuencia de la captación de aguas que realiza la empresa.*

*Aunado a lo anterior, es necesario precisar que con la conducta que presuntamente cometió la empresa tampoco se está obstaculizando la acción preventiva de la administración, pues tal y como se puede evidenciar en el expediente, Frigorífico Guadalupe S.A.S. presentó los informes correspondientes a los años 2010 y 2011 y ha seguido allegando los correspondientes a los años posteriores.*



*Adicionalmente, resulta importante precisar que de conformidad con el artículo quinto de la Ley 1333 de 2009, se tiene que para que haya lugar a la imposición de una sanción deberá demostrarse un nexo causal entre el daño y el hecho generados con la culpa o dolo, a saber:*

*“Artículo 5° (...) Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho materia civil.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

*Para el presente caso, salta a la vista que no se cumple el supuesto establecido en la norma por cuanto hay una inexistencia de daño y por ende no resulta procedente establecer el nexo causal. Lo anterior considerando que tal y como lo establece la autoridad ambiental en el acto administrativo objeto del presente recurso.*

*En este punto resulta importante resaltar que la Ley 1333 de 2009 presume la culpa o el dolo más no la responsabilidad, en este sentido es dable afirmar que para determinar si existe o no responsabilidad la autoridad ambiental deberá determinar si hubo o no daño y establecer el mismo en caso afirmativo. En este sentido el Honorable Consejo de Estado ha manifestado que “el primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad es la existencia de daño, el cual, además debe ser antijurídico, como quiera que éste constituye un elemento necesario de la responsabilidad, de allí la máxima **“sin daño no hay responsabilidad”** y sólo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de imputación del mismo al Estado.”*

*Así las cosas, se tiene que de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia en el presente caso la empresa no debe ser declarada como responsable, considerando que tal y como lo manifestó la autoridad ambiental en la parte motiva del acto administrativo objeto de recurso, se pudo constatar que no se presentó ningún tipo de daño al acuífero ni a los recursos naturales.*

*En atención a los argumentos expuestos previamente, se considera que la autoridad ambiental deberá proceder a exonerar a Frigorífico Guadalupe S.A.S. de la sanción que le impuso mediante la Resolución 01810 del 7 de octubre de 2015, por cuanto esta decisión carece de fundamento legal y jurídico.*

#### **4.2 De la Ausencia de Dolo**

*Si en gracia de discusión la Secretaría Distrital de Ambiente llegase a considerar que la empresa es responsable por la conducta imputada, lo cual como se dijo previamente no resulta procedente, se tiene que la misma no puede calificarse como dolosa, tal y como se verá a continuación.*



*Sea lo primero poner de presente que para que una conducta pueda ser calificada como dolosa, es necesario que se demuestre que el investigado conoce la infracción que está cometiendo y quiere realizar la misma. Al respecto, la Corte Suprema ha dicho:*

*“En la legislación vigente el dolo no es forma de culpabilidad, sino una modalidad de la conducta punible, según se lee con precisión en el artículo 21 del Código Penal. Pero, en contra de lo planteado dentro de las diligencias estudiadas, la conducta dolosa no implica el conocimiento de un simple hecho, sino que, según enseña el artículo 22, **“la conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización”**. Por tanto, el conocimiento que se exige para la estructuración del dolo, como tipo subjetivo, es el relativo a hechos que tengan relevancia típica”. (Resaltado fuera del texto original).*

*De lo anterior se colige que para que prospere la imputación a título de dolo, es necesario que pueda demostrarse que Frigorífico Guadalupe S.A.S. conocía que se encontraba actuando en contra de la normativa ambiental y que tuviera la voluntad de realizar tal conducta infractora, lo cual para el caso concreto no sucedió.*

*En el presente caso, resulta evidente que, contrario a lo afirmado por la Autoridad, se puede reputar la ausencia de dolo en el actuar de la empresa considerando que la misma posteriormente procedió a hacer entrega de los informes requeridos por parte de la Secretaría Distrital de Ambiente y que apenas conoció de su imprudencia, procedió a corregirla. En este sentido, es dable afirmar que de haber estado actuando dolosamente, nunca habría puesto en conocimiento de la autoridad ambiental los informes requeridos por la misma.*

*Así las cosas, queda claro que Frigorífico Guadalupe S.A.S. en ningún momento actuó con dolo y en este orden de ideas se tiene que la responsabilidad de la empresa no puede reputarse dolosa.*

*En segundo lugar, es importante precisar que en lo respecta a la culpa la jurisprudencia nacional ha señalado que la misma debe asimilarse a una conducta negligente, tal y como se evidencia a continuación:*

*“Las voces utilizadas por la ley (Art. 63 C.C.) para definir el dolo concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de alcanzar un resultado contrario al derecho, caracterizada por la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno: el dolo se constituye pues por la intención maliciosa, al paso que la culpa según el mismo precepto y la concepción universal acerca de ella, se configura sobre la falta de diligencia o de cuidado, la imprevisión, la negligencia, la imprudencia.” (Resaltado fuera del texto original).*

*De lo anterior se colige que la culpa debe ser entendida como la negligencia, imprudencia e impericia en que incurre determinada persona en su actuar. En ese sentido, una conducta que sea negligente no puede ser considerada como dolosa, pues, se reitera, el dolo presupone que haya conocimiento y se tenga voluntad de realizar la actuación.*

*Considerando lo enunciado, es dable afirmar que en el evento en que la Secretaría Distrital de Ambiente considere que la empresa es responsable, se tiene que la misma debe imputarse a título de culpa y no de dolo, más aún cuando la autoridad ambiental en la parte considerativa del acto*



*administrativa (sic) del presente recurso establece que no se evidencia la diligencia de la empresa en cuanto la misma allegó los informes un tiempo después de que hubiesen sido requeridos.*

*En este sentido se entendería que la conducta de Frigorífico Guadalupe S.A.S. podría ser catalogada como negligente y por ende la responsabilidad deberá ser culposa y no dolosa.*

#### **4.3 De la Indebida Tasación de la multa**

*A continuación, se procederá a exponer los argumentos de reproche, en virtud de los cuales se puede argumentar que al expedir el presente acto administrativo la autoridad ambiental incurrió en una indebida tasación de la multa.*

##### **4.3.1. De la Doble tasación**

*En el evento en que la autoridad ambiental determine que la empresa es responsable, desconociendo los argumentos mencionados con antelación, una vez analizada la Resolución 01810 del 7 de octubre de 2015, se tiene que mediante la misma se realiza una división del cargo se formuló en su momento a la empresa, lo cual conlleva a que la autoridad ambiental establezca que el incumplimiento de la misma se materializa en la no presentación de los niveles hidrodinámicos y en la no presentación de los análisis físico químicos y microbiológicos.*

*Sin perjuicio de lo anterior, en el Auto mediante el cual se formularon los cargos se encuentra que el cargo segundo constituye un solo y no hace ningún tipo de división del mismo a saber:*

**“CARGO SEGUNDO.** - No presentar para los pozos identificados con los códigos pz-19-0005 y pz-19-0021, los niveles estáticos y dinámicos correspondientes al año 2010 ni el informe anual de la caracterización físico – química y bacteriológica de los 14 parámetros establecidos en la norma antes mencionada para el año 2011 transgrediendo presuntamente con esta conducta lo dispuesto en la Resolución 250 de 1997.”

*En atención a lo anterior, se evidencia un primer error por parte de la autoridad ambiental al expedir el acto administrativo objeto del presente recurso, el cual se constituyó al dividir el cargo segundo.*



*Esto se afirma considerando que al evaluar el cargo de una forma diferente a la que éste se formuló, conlleva a que se realice un doble cálculo de la infracción, por lo cual se considera que hubo una inadecuada tasación de la multa y por ende la autoridad ambiental deberá proceder a calcular nuevamente la misma, partiendo de la base que el incumplimiento no puede dividirse, considerando que la inobservancia de la obligación contenida en el cargo es única y está consagrada en el artículo cuarto de la Resolución 250 del 16 de abril de 1997.*

*Si en gracia de discusión la autoridad ambiental determina que el cargo debe ser dividido, se tiene que la misma deberá dar aplicación al párrafo 1° del artículo 7 de la Resolución 2086 del 2010 el cual dispone:*

**PARÁGRAFO 1°** *En aquellos casos en los cuales confluyan dos o más infracciones, se procede mediante el cálculo del promedio de la importancia de aquellas afectaciones que se consideren relevantes.”*

*De conformidad con lo manifestado por parte de la Secretaría Distrital de Ambiente, se estima que se cometió una infracción con una temporalidad de 365 días, argumentando que la entrega de los análisis es anual. Sin embargo, lo anterior no resulta acertado, partiendo de la base que la entrega del informe debe entenderse en un solo momento por ser una obligación de ejecución inmediata y por ende no es dable afirmar que la misma perdura en el tiempo.*

*En atención a esto, se encuentra que el factor multiplicador no debe ser 4 sino 1 lo cual trae como consecuencia que la autoridad ambiental debe proceder a recalcular la multa tasada mediante la Resolución 01810 de 2015.*

#### 4.3.2.2. Análisis Físico – Químicos y Microbiológicos de 2011

*En lo que respecta a la evaluación realizada por la Secretaría Distrital de Ambiente frente a la no presentación de los análisis físico-químicos y microbiológicos del año 2011, se evidencia las siguientes inconsistencias:*

##### Factor Temporalidad

*Del análisis efectuado por parte de la Secretaría Distrital de Ambiente, se tiene que la misma determina que el factor de temporalidad corresponde a 4, partiendo de la base que la infracción se cometió en una temporalidad de 365 días.*

*Sin perjuicio de esto tal y como se expuso previamente, cabe resaltar que la presentación de los informes debe ser vista como una acción que se materializa en un solo momento por tener la condición de ser una obligación cuya naturaleza es de ejecución inmediata. Esto implica que afirmar que la presentación de los informes se prolonga en el tiempo sería dable una connotación con la que la misma no cuenta.*



*Por lo anterior, es dable afirmar que el factor multiplicador no debe ser 4 sino 1 por la cual la autoridad ambiental deberá entrar a tasar nuevamente la multa, considerando que el cálculo establecido en la Resolución 01810 de 2015 no se ajusta a la realidad.*

#### Agravante

*La autoridad ambiental señala en el acto administrativo objeto de recurso que se tiene como agravante la no presentación de los estudios, argumentando que este hecho se dio porque los valores de coliformes, aceites y grasas eran altos, concluyendo que con este proceder “se cometió una infracción por ocultar otra”.*

*En este sentido, el cálculo no se deberá realizar sumando independientemente las dos infracciones sino por el contrario se deberá proceder a calcular nuevamente la multa realizando un cálculo promedio de las mismas.*

#### 4.3.2. Del Cálculo Indebido

##### 4.3.2.1 Niveles Estáticos y Dinámicos del 2010

*Por otro lado, en lo que respecta a la aplicación de la fórmula mediante la cual se realizó el cálculo de la multa por la no presentación de los análisis de los niveles dinámicos y estáticos del año 2010 se tiene lo siguiente:*

#### Costos Evitados

*Frente a los costos evitados, la Secretaría Distrital de Ambiente calculó los mismos en \$2.391.886 de acuerdo a una cotización realizada para el año 2010 y ajustada para el año 2015 argumentando que la empresa no presentó los análisis de los niveles estáticos y dinámicos. Sin embargo, resulta importante poner de presente que esto no resulta procedente para el presente caso por cuanto, tal y como lo manifestó la autoridad ambiental en la parte motiva de la Resolución 01810 de 2015, la empresa sí realizó y allegó en su momento los estudios en comento.*

*Tanto así que en lo que respecta a los análisis físico químicos y microbiológicos la autoridad ambiental en el acto administrativo objeto del presente recurso dispone que “respecto a la no presentación de la caracterización fisicoquímica y biológica para el año 2011, no se consideran costos evitados” reconociendo abiertamente que no hay costos evitados. Sin embargo no se evidencia ni se fundamenta el motivo por el cual si se efectúa el cobro de los mismos para los niveles dinámicos y estáticos.*



*En este punto, debe resaltarse también que la Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental establece que el cálculo de los costos evitados debe realizarse con base en la siguiente fórmula  $Y2=CE*(1-T)$  donde CE son los costos evitados y T es el impuesto.*

*Sin embargo, si la autoridad ambiental llegase a considerar que los costos evitados sí deben ser calculados, desconociendo abiertamente que los estudios fueron presentados y contradiciendo lo manifestado en el acto administrativo recurrido, se tiene que en la formulación se debió descontar el impuesto T, determinando en la Metodología en 33% de manera que el valor de Y2 es de \$1.602.563.*

#### Factor de Temporalidad

*Este fundamento carece de todo sustento legal y pretermite el principio de buena fe consagrado en el artículo tercero, numeral cuarto, de la Ley 1437 de 2011 el cual dispone:*

*“4. En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.”*

*Lo anterior se afirma pues con la afirmación que realizó la autoridad ambiental se está desconociendo el comportamiento transparente y leal de la empresa, y por el contrario se sugiere que Frigorífico Guadalupe S.A.S. desconoció sus obligaciones con el fin de ocultar una infracción.*

*En este punto, es preciso resaltar que la afirmación realizada por parte de la Secretaría Distrital de Ambiente no sólo desconoce el principio en cita sino desdibuja y desconoce la realidad fáctica que se presentó en este caso. Esto, partiendo de la base que la empresa sí presentó los análisis requeridos, tanto así que esto es reconocido por la autoridad ambiental en la Resolución 01810 del 7 de octubre de 2015 donde asegura que la empresa aportó los estudios.*

*Esto puede constatarse con el argumento manifestando previamente en virtud del cual se entiende que la empresa no actuó con dolo al no aportar los estudios, por el contrario, tal y como lo afirma la autoridad ambiental, está fue una omisión y por ende no se puede afirmar que con la misma la empresa buscaba ocultar ningún tipo de información.*

*Considerando lo anterior, se tiene entonces que no resulta procedente que se tenga como agravante la no presentación de los análisis y en este sentido resulta procedente que la Secretaría proceda a recalcular la multa.*

## **V. PETICIÓN**

### **A. Principal**



1. Se me reconozca personería jurídica para actuar dentro del proceso, de conformidad con la sustitución de poder que se adjunta.
2. Que se **REVOQUE** el artículo primero y demás artículos concordantes y, como consecuencia de esto, se **EXONERE** de toda responsabilidad a la empresa, en lo que respecta al cargo segundo.

#### **B. Subsidiaria**

3. De no prosperar la petición principal ruego a esta autoridad que se proceda con la **RELIQUIDACIÓN** del valor de la multa, en virtud de los argumentos expuestos en el presente recurso de reposición. (...)

(...)"

## **CONSIDERACIONES DE ESTA SECRETARÍA**

Una vez señalados los argumentos presentados por el recurrente en su escrito, procederemos a pronunciarnos sobre ellos, en su mismo orden:

### **1. Sobre la inexistencia de daño a los recursos naturales:**

En cuanto a este argumento, con el fin de dar claridad y precisión al recurrente, es necesario traer a colación de forma textual lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley 1333 de 2009, que señala:

*"Infracciones. Se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción*

12



*administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.”*  
(negrillas por fuera del texto original)

Como puede observarse del texto de la norma en cita, son tres los escenarios los que se contemplan como constitutivos de infracción ambiental:

1. Toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes que las sustituyan o modifiquen.
2. Toda acción u omisión que constituya violación a las disposiciones contenidas en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental y,
3. La comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: el daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos.

En concordancia con lo expuesto, se resalta que el inicio y desarrollo de la presente actuación administrativa sancionatoria, obedece al incumplimiento de las obligaciones contempladas en el artículo 4 de la Resolución 250 de 1997, emitido por esta Autoridad Ambiental y aquellas contenidas dentro de la concesión de aguas subterráneas otorgada mediante Resolución No. 1734 del 9 de diciembre de 1999, prorrogada mediante Resolución No. 2165 del 17 de diciembre de 2004, modificada parcialmente por las Resoluciones No. 2659 del 7 de octubre de 2005 y por la Resolución No. 2349 del 19 de marzo de 2009, prorrogada por la Resolución No. 7869 del 29 de diciembre de 2010, configurándose así la infracción ambiental dentro del **segundo** supuesto contenido en el artículo 5 de la precitada Ley 1333.

Así las cosas, se recuerda nuevamente a la sociedad recurrente, el contenido del artículo 4 de la Resolución 250 de 1997 y del artículo segundo de la Resolución 7869 de 2010, así:

- **Resolución 250 de 1997:**

*“Artículo 4º.- Los usuarios de aguas subterráneas deberán enviar anualmente al D.A.M.A., información sobre el estado de los niveles estáticos y dinámicos en el sitio de extracción, así como las características físico - químicas del agua. Los parámetros físico - químicos y biológicos solicitados incluyen como mínimo: Temperatura, PH, Dureza, Alcalinidad, Sólidos Suspendidos, Hierro Total, Fosfatos, Coliformes,*



*Salinidad, Amoníaco, Conductividad, Aceites y Grasas, DBO, Oxígeno Disuelto. Esta información será verificada por el D.A.M.A, en forma aleatoria.”*

• **Resolución 7869 del 29 de diciembre de 2010:**

**“ARTÍCULO SEGUNDO.** - *Requerir a la sociedad FRIGORÍFICO GUADALUPE S.A., a través del representante legal o quien haga sus veces, para que cumpla con las siguientes obligaciones:*

- 1. Presentar de forma anual los niveles hidrodinámicos (estáticos y dinámicos) de acuerdo a lo establecido en la Resolución 250 de 1997; los cuales deberán ser tomados por un profesional en geología, ciencias de la tierra o ingeniarías afines, quien deberá presentar fotocopia de la tarjeta profesional.*
- 2. Presentar anualmente una caracterización físico-química y bacteriológica del agua explotada. La caracterización referida debe contener los 14 parámetros consignados en la Resolución 250 de 1997 o aquella que la modifique, con el fin de realizar un seguimiento detallado de la calidad del agua explotada y del impacto que se está causando sobre el recurso hídrico subterráneo frente a la nueva explotación; para lo cual debe emplear el formato FAS-8 para toma de muestras. El laboratorio que tome la muestra, la analice y emita los respectivos resultados, deberá encontrarse acreditado por el IDEAM para muestreo simple y estar acreditado para cada uno de los parámetros que se alleguen con su respectivo método de muestreo.”*

Así las cosas, la sociedad **FRIGORIFICO GUADALUPE S.A.S**, al fungir como beneficiaria de la concesión de aguas subterráneas de los pozos con código PZ-19-0005 y PZ-19-0021, se sujetó igualmente al cumplimiento de las obligaciones establecidas en los respectivos actos administrativos- los cuales fueron de su pleno conocimiento- , deberes de los cuales se evidenció su incumplimiento a través de los **Conceptos Técnicos No. 02321 del 7 de marzo de 2012** y **06677 del 17 de septiembre de 2012**.

Por lo expuesto se concluye que el inicio, curso y finalización del proceso sancionatorio ambiental en contra de la sociedad **FRIGORÍFICO GUADALUPE S.A.S**, no se impulsaron por la ocurrencia de daño ambiental a los recursos naturales, como lo expone de manera errónea el recurrente, sino por la transgresión a los actos administrativos emanados por esta Autoridad Ambiental.

En concordancia con lo anterior es pertinente traer a colación la Resolución No. 01810 del 07 de octubre de 2015, que estableció:

*“Que en ese sentido es pertinente señalar que la obligación de presentar los informes de los niveles estáticos y dinámicos de los pozos para el año 2010 y la caracterización física química y bacteriológica de los 14 parámetros de los pozos para el año 2011, no obedece a un mero capricho*



*de la administración en aras de “desplegar su potestad sancionatoria”, pues es en la Resolución de carácter general donde se consagra tal obligación. Actuar de formas diferente a ella, sería violar una disposición amparada por la Constitución Nacional y normas con fuerza de Ley, como la Ley 99 de 1993; luego entonces, mal haríamos en predicar que la actividad sancionatoria realizada por esta Secretaría, obedezca a una **conducta irrelevante**, como la pretende hacer ver la sociedad investigada, quien tenía el deber de presentarlos **anualmente** como lo dispone el artículo 4 de la Resolución 250 de 1997, lo cual no hizo; y de ello da certeza el mismo infractor quién en su escrito de descargos manifiesta: “por falencias en los procesos internos, no presentó a la Autoridad los estudios de los niveles estáticos y dinámicos...; si no que por razones que se desconocen en temas de procesos internos se obvió su presentación”, quedando así claro, que la obligación de presentar la información requerida no fue allegada en el momento y/o tiempo establecido, no solo como lo indica la Resolución citada, sino conforme lo requerían las Resoluciones 1734 del 09 de diciembre de 1999 y 2165 del 17 de diciembre de 2004 y 7869 del 29 de diciembre de 2010.”*

De igual manera se debe indicar que no es de recibo para este Despacho, el argumento presentado por la recurrente respecto a “ (...) que la conducta que presuntamente materializó la sociedad al generar incertidumbre y poner en riesgo el recurso hídrico no puede ser catalogada como una infracción ambiental, por cuanto, tal y como lo establece la norma, con la misma no se generó daño a los recursos naturales(...), por cuanto como ya se enunció el daño ambiental, no es la única forma de incurrirse en una infracción ambiental, reiterándose entonces a la sociedad **FRIGORIFICO GUADALUPE S.A.S.**, que la causa que ha llevado a esta entidad a declararla responsable por el cargo segundo, es el incumplimiento de las disposiciones contenidas en los actos administrativos emanados por esta Autoridad.

Adicionalmente, debe indicarse a la precitada sociedad, que la resolución recurrida resultó precisa al indicar que, los incumplimientos perpetrados a los actos administrativos emanados por esta Secretaria generaron un **riesgo de afectación**, más no un daño ambiental. Lo anterior, teniendo en cuenta que, el incumplimiento a las obligaciones correspondientes a la presentación de los niveles hidrodinámicos (estáticos y dinámicos) y de la caracterización físico-química y bacteriológica del agua explotada, impidieron que esta Autoridad Ambiental efectuara un seguimiento detallado sobre el impacto causado sobre el recurso hídrico subterráneo y sobre la calidad del agua explotada.

Por lo tanto, las omisiones en las que recayó la recurrente, generaron incertidumbre sobre el comportamiento de los niveles de agua en el acuífero, y obstaculizaron la acción preventiva de la administración en caso de señales de alteración del estado natural de la calidad del agua en cuanto a algunos de los parámetros exigidos en la Resolución 250 de 1997.

Por lo anterior, al no ser de recibo los argumentos presentados por el recurrente respecto al tipo de infracción ambiental sobre el cual se impulsó el procedimiento sancionatorio ambiental iniciado a través del **Auto 02919 del 29 de diciembre de 2012** y resuelto mediante **Resolución 01810 del 7 de octubre de 2015**, esta Autoridad Ambiental entrará a conformar el artículo



primero de la citada resolución, en los términos a puntualizar en la parte resolutive del presente acto administrativo.

## **2. Ausencia de dolo en la conducta**

Al respecto sea lo primero traer a colación el análisis realizado por la H. Corte Constitucional en sentencia C-595/10, dentro de la demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 1º y el párrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1333 de 2009, la cual declaró exequible dichas disposiciones, indicando entre otros apartes lo siguiente:

*“ 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.*

*Una presunción legal resulta ajustada a la Constitución en la medida que aparezca como razonable, es decir, que responda a las leyes de la lógica y de la experiencia, que persiga un fin constitucionalmente valioso, y que sea útil, necesaria y estrictamente proporcionada para alcanzar el fin.*

*7.7. Esta Corporación considera que la presunción legal establecida y la consecuente inversión de la carga de la prueba no desconocen el principio de presunción de inocencia.*

*El legislador ha establecido en esta oportunidad un mecanismo producto de la libertad de configuración de instituciones procesales y la definición del régimen de responsabilidad administrativa ambiental. Este procedimiento de técnica jurídica adoptado por el legislador busca hacer efectivos bienes jurídicos constitucionales de vital importancia para la preservación de la humanidad como lo es la conservación del ambiente sano.*

(...)

*7.9. Para esta Corporación la creación de la presunción legal resulta razonable por cuanto atiende la correspondencia entre la experiencia -circunstancias ambientales descritas- y la defensa del bien jurídico constitucional -medio ambiente sano-, bajo los principios internacionales ambientes que se han mencionado.*

*Si bien la regla general es que los sujetos procesales deben demostrar los hechos que alegan como fundamento de su pretensión -onus probandi incumbi actori-, también lo es que con el ánimo*



*de propender por la efectividad de los bienes jurídicos constitucionalmente relevantes, el legislador podía liberar al Estado de la carga de la prueba -redistribución de las cargas procesales-, sin perjuicio de que el presunto infractor pueda desvirtuar la culpa o el dolo mediante prueba en contrario.*

*Por lo tanto, los hechos en que se funda la presunción general establecida atienden a circunstancias acreditadas y a posibilidades fundadas en la experiencia que resultan razonables dado el bien jurídico constitucional que se protege -medio ambiente sano- para la preservación de las generaciones presentes y futuras.*

(...)

*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. (Subrayado fuera de texto).*

(...)

*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.*

Teniendo en cuenta lo expuesto por la Honorable Corte Constitucional, no es dable aceptar por parte de este Despacho, el argumento esbozado por el recurrente según el cual: “(...) para que prospere la imputación a título de dolo, es necesario que pueda demostrarse que Frigorífico Guadalupe S.A.S, conocía que se encontraba actuando en contra de la normativa ambiental (...), toda vez que la sociedad **FRIGORIFICO GUADALUPE S.A.S.**, incumplió con las obligaciones generadas a raíz de la concesión de aguas subterráneas otorgada a través de los actos administrativos varias veces citados en los párrafos precedentes, obligaciones de las cuales, tuvo pleno conocimiento desde el momento en el que conoció las resoluciones contentivas del mencionado instrumento ambiental.

Adicionalmente, resulta oportuno traer nuevamente a colación lo expuesto por esa Secretaría en la Resolución 01810 del 7 de octubre de 2015, así:

*“Que para el caso que nos ocupa, los argumentos presentados por la sociedad en nada aportan para desvirtuar dicha presunción de dolo, pues nótese que en el escrito de descargos pese a que la sociedad manifiesta: “Tan diligente se ha actuado, que se ha dado cumplimiento a todas y cada*

17



*una de las obligaciones previstas en la concesión de aguas, de lo cual existen los respectivos soportes que obran en el expediente”, dichas apreciaciones no obedecen a la realidad de su actuar como concesionario, si se tiene en cuenta que en otro aparte de sus descargos, es el mismo infractor quien también manifiesta: “En comunión con lo anterior, la empresa ha presentado los análisis de niveles dinámicos y estáticos de los años 2009, 2011 y 2012; y los análisis fisicoquímicos y microbiológicos de los años 2009, 2010 y 2012, los cuales han sido enviados a la SDA como consta en los radicados 2010ER1640 (29/03/2010), 2011ER45863 (25/04/2011) y 2012ER120267 (4/10/2012), que se adjuntan al presente escrito.”, corroborando de esta forma, que no ha sido realmente diligente como lo argumenta, pues es evidente según su dicho y las pruebas que reposan en el expediente, que respecto a los análisis de niveles dinámicos y estáticos del año 2010 y los análisis fisicoquímicos y microbiológicos del año 2011, no cumplió con su presentación.*

*Que así mismo, no son de recibo los argumentos de defensa dados por el investigado, toda vez que del historial sancionatorio con expediente SDA-08-2013-1060, en contra de la sociedad Frigorífico Guadalupe S.A., se advierte la falta de diligencia de la como la sociedad infractora, que pese a haber sido notificada en fecha 11 de febrero de 2013 del auto de inicio de proceso sancionatorio 02919 del 29 de diciembre de 2012 el cual se fundamentó en el concepto técnico No. 02321 del 07 de marzo de 2012, donde se evidenciaban los incumplimientos, no realizó las actuaciones tendientes a subsanarlos.*

*Se advierte que solo hasta el 07 de mayo de 2013, después de habersele notificado el auto 00466 del 21 de marzo de 2013 mediante el cual se formularon cargos, el usuario allegó los citados informes; esto es, los análisis de niveles dinámicos y estáticos del año 2010, nótese que los aportó tres años después, por demás incompletos; y los análisis fisicoquímicos y microbiológicos del año 2011, dos años después; lo cual para nada evidencia la diligencia que se pregona, pues los mentados informes fueron allegados mucho tiempo después de haberse generado la obligación de entregarlos. “*

Así las cosas, y teniendo en cuenta que la precitada persona jurídica no desvirtuó la presunción de dolo atribuida por esta Autoridad, el título de imputación indicado se mantiene incólume.

### 3. De la indebida Tasación de la multa

En este punto la sociedad recurrente expone que se presentó una doble tasación de la multa, y que en lo que respecta al factor de temporalidad, agravante y cálculo indebido -costos evitados y factor de temporalidad-, se presentaron errores.

Teniendo en cuenta lo anterior, se ha procedido a realizar un análisis de los argumentos presentados en el recurso, frente al cargo formulado y las disposiciones vulneradas por la sociedad **FRIGORIFICO GUADALUPE S.A.S**, llegando a determinar, que le asiste razón al recurrente en el sentido de que en la sanción a imponer se tuvo que realizar un único cálculo



de la multa por el cargo formulado, situación que se fundamenta en el análisis técnico realizado a través del **Informe Técnico No.00944 del 10 de mayo de 2017**, en el cual se estableció y se concluyó lo siguiente a la luz de los criterios establecidos para la tasación de la multa, en la Resolución No. 2086 de 2010, del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, hoy el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible:

“

### 1. OBJETIVO

*Evaluar técnicamente el recurso de reposición presentado por la sociedad Frigorífico Guadalupe S.A.S, mediante radicado 2016ER05191 (Sic) del 12 de diciembre de 2016.*

### 2. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

*Teniendo en cuenta el recurso de reposición presentado por la sociedad Frigorífico Guadalupe S.A.S, contra la resolución 01810 del 7/10/2015, a continuación, se presenta la evaluación técnica del mismo. Se advierte que las modificaciones o recalcule a que haya lugar se realizarán exclusivamente respecto a los ítems cuestionados.*

3. T	Actividad que genera afectación	Bienes de protección
		Agua subterránea
	<i>No presentar para los pozos identificados con los códigos pz-18-0005 y pz-19-0021, los niveles estáticos y dinámicos correspondientes al año 2010.</i>	x
	<i>No presentar para los pozos identificados con los códigos pz-18-0005 y pz-19-0021, el informe anual de caracterización físico-química y bacteriológica de los 14 parámetros establecidos para el año 2011</i>	x

### ASACIÓN DE MULTA

*La sociedad Frigorífico Guadalupe S.A.S, manifiesta lo siguiente en su petición subsidiaria: “...2. De no prosperar la petición principal ruego a esta autoridad que se proceda con la **RELIQUIDACIÓN** del valor de la multa, en virtud de los argumentos expuestos en el presente recurso de reposición...”*

*En el literal 4.3 De la Indebida Tasación de la Multa del recurso de reposición presentado se consigna lo siguiente:*

*(...) “4.3.1. De la Doble Tasación*

*(...)”*



Teniendo en cuenta los argumentos anteriores, esta secretaria procedió a realizar la evaluación del cargo formulado de la siguiente manera:

Teniendo en cuenta que las infracciones mencionadas en el concepto técnico No 06861 del 23 de julio del 2015, correspondientes a la no remisión de documentación, lo cual podría afectar el mismo bien de protección agua subterránea, y siendo las dos, parte de lo establecido en el artículo 4 de la resolución 250 de 1997, se procede a realizar un único cálculo de la multa para el cargo formulado.

### **3.1 Beneficio Ilícito (B):**

En cuanto a los costos evitados la sociedad FRIGORIFICO GUADALUPE S.A., menciona lo siguiente:

(...) "Frente a los costos evitados, la Secretaría Distrital de Ambiente calculó los mismos en \$2.391.886 de acuerdo a una cotización realizada para el año 2010 y ajustada para el año 2015 argumentando que la empresa no presento los análisis de los niveles estáticos y dinámicos. Sin embargo, resulta importante poner de presente que esto no resulta procedente para el presente caso por cuanto, tal y como lo manifestó la autoridad ambiental en la parte motiva de la Resolución 01810 de 2015, la empresa si realizo y allego en su momento los estudios en comento.

Tanto así que en lo que respecta a los análisis físico químicos y microbiológicos la autoridad ambiental en el acto administrativo objeto del presente recurso dispone que "respecto a la no presentación de la caracterización fisicoquímica y biológica para el año 2011, no se consideran costos evitados" reconociendo abiertamente que no hay costos evitados. Sin embargo, no se evidencia ni se fundamenta el motivo por el cual si se efectúa el cobro de los mismos para los niveles dinámicos y estáticos. (...)

Si bien es cierto que la sociedad infractora no remitió a la autoridad ambiental la documentación requerida para los años 2010 y 2011, en los descargos presentados el día 07 de mayo de 2013 se aportaron pruebas de que la sociedad si realizo la inversión en dichos análisis ya que los mismos fueron remitidos en el mismo radicado, por lo anterior se procede a realizar el recalcu del beneficio Ilícito:

$$B = \frac{Y * (1 - p)}{p}$$

Ingresos directos (y<sub>1</sub>): La infracción cometida por Frigorífico Guadalupe S.A., no genera ingresos ya que la actividad principal es el beneficio y comercialización de productos cárnicos; el uso del recurso hídrico se realiza para actividades de limpieza de instalaciones y equipos que son necesarias como insumo para los procesos, en consecuencia, los ingresos directos se estiman en cero.

Costos evitados (y<sub>2</sub>): Como se mencionó anteriormente la sociedad no cuenta con costos evitados ya que, si realizo los estudios requeridos, la infracción radica en que estos no



fueron remitidos ante la autoridad ambiental. Por lo anterior se considera los costos evitados en cero.

Ahorros de retraso ( $y_3$ ): No se estiman ahorros de retraso, teniendo en cuenta que no hay pruebas de cumplimiento de presentación de niveles estáticos y dinámicos, por lo anterior no se presentaron utilidades que radican en el retraso por lo que se estima en cero.

Por lo anterior:

Considerando una capacidad de detección ( $p$ ) alta (0,5)

$$B = \frac{0 * (1 - 0,5)}{0,5} = 0$$

### **3.2. Factor de temporalidad ( $\alpha$ ):**

En cuanto a la temporalidad la sociedad FRIGORIFICO GUADALUPE S.A., menciona lo siguiente:

(...) De conformidad con lo manifestado por parte de la Secretaria Distrital de Ambiente, se estima que se cometió una infracción con una temporalidad de 365 días argumentando que la entrega de los análisis en anual. Sin embargo, lo anterior no resuelta acertado, partiendo de la base que la entrega del informe debe entenderse en un solo momento por una obligación de ejecución inmediata y por ente no es dable afirmar que la misma perdura en el tiempo.

En atención a esto, se encuentra que el factor multiplicador no debe ser 4 sino 1 lo cual trae como consecuencia que la autoridad ambiental debe proceder a recalcular la multa tasada mediante la resolución 01710 de 2015. (...)

Con respecto a lo anterior esta secretaria considera continuar con la temporalidad de más de 365 ya que si bien es cierto la documentación debió ser presentada en un día del año 2010 y 2011 esta no fue remitida sino hasta el 7 de mayo de 2013 mediante radicado 2013ER051887 en el cual se presentaron los descargos.

$$\hat{\alpha} = \frac{3}{364} * d + \left(1 - \frac{3}{364}\right)$$

$$\hat{\alpha} = \frac{3}{364} * 365 + \left(1 - \frac{3}{364}\right)$$

$$\hat{\alpha} = 4$$

### **3.3. Agravantes (A):**

En cuanto a los agravantes la sociedad FRIGORIFICO GUADALUPE S.A., menciona lo siguiente:

(...) La autoridad ambiental señala en el acto administrativo objeto de recurso que se tiene como agravante la presentación de los escudos, argumentando que este hecho se dio porque los valores de coniformes, aceites y grasas eran altos, concluyendo que con este proceder “se cometió una infracción por ocultar otra”.



*Este fundamento carece de todo sustento legal y pretermite el principio de buena de consagrado en el artículo tercero, numero cuarto, de la Ley 1437 de 2011 el cual dispone:*

*“4. En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumían el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.” (...)*

*Una vez realizada la evaluación de los argumentos presentados esta secretaría considera pertinente seguir considerando el agravante ya que la caracterización que no se presentó en el año 2011 presenta niveles de coliformes fecales considerablemente altos.*

<i>Cometer la infracción para ocultar otra</i>	<i>0,15</i>
--	-------------

$$A = 0,15$$

*Teniendo en cuenta que las demás variables de la ecuación no fueron discutidas en el recurso de reposición, no entramos a profundizar en ellas y se continúa con lo establecido en el concepto técnico No 06861 del 23 de julio de 2015*

#### **3.4. Valoración de la importancia del riesgo:**

*Esta variable no fue discutida en el recurso de reposición por lo cual no se va a entrar a discutir y se continua con lo establecido en el concepto técnico No 06861 del 23 de julio de 2015*

<i>Intensidad (IN)</i>	<i>1</i>
<i>Persistencia (EX)</i>	<i>1</i>
<i>Reversibilidad (PE)</i>	<i>1</i>
<i>Recuperabilidad (RV)</i>	<i>1</i>
<i>Recuperabilidad (MC)</i>	<i>1</i>

$$I = (3 * IN) + (2 * EX) + PE + RV + MC$$

$$I = 8$$

*Para una importancia de afectación de 8, le corresponde una magnitud potencial de afectación de 20*

*Considerando una probabilidad de ocurrencia (O) muy baja (0,2)*



$$r = 0 * m$$

$$r = 4$$

Calculando el valor monetario de la importancia del riesgo tenemos:

$$R = (11.03 * SMMLV) * r$$

$$R = (11.03 * 644.350) * 4$$

$$R = 28.428.722$$

### **3.5. Costos Asociados (Ca):**

En este caso la Secretaría Distrital de Ambiente no incurre en costos diferentes a los de su funcionamiento misional, por lo cual la variable de costos asociados se asume como cero.

$$Ca: 0$$

### **3.6. Capacidad Socioeconómica del Infractor (Cs):**

Teniendo en cuenta que el proceso es iniciado en contra de una persona jurídica se hace consulta en la página [www.rues.gov.co](http://www.rues.gov.co) (Registro Único Empresarial y Social Cámaras de Comercio), se evidencia que cuenta con 360 empleados.

Situación que de acuerdo con la ley 905 del 2004 se clasifica como gran empresa, lo cual corresponde a un factor de ponderación para la capacidad económica de 1.

$$Cs = 1$$

### **3.7. Multa cargo segundo:**

$$Multa = B + [(\hat{\alpha} * R) * (1 + A) + Ca] * Cs$$

$$Multa = 0 + [(4 * 28.428.722) * (1 + 0,15) + 0] * 1$$

$$Multa = 130.772.121$$

Multa: \$ 130.772.121 Ciento treinta millones setecientos setenta y dos mil ciento veintiún pesos M/CTE.

## **4. RECOMENDACIONES:**

Desde el punto de vista técnico se recomienda, luego de la evaluación jurídica imponer a la sociedad Frigorífico Guadalupe S.A.S, multa por los valores definidos en este informe.  
(...)"



Así, una vez analizado lo expuesto en el Informe Técnico No. 00944 del 10 de mayo de 2017- el cual hace parte integral de la presente Resolución- , este Despacho considera que es procedente acceder a la pretensión subsidiaria presentada por la sociedad recurrente en el sentido de modificar el valor de la multa impuesta en el artículo tercero de la Resolución 01810 del 7 de octubre de 2015 : Doscientos cuarenta y seis millones ochocientos setenta y ocho mil ochocientos noventa y cinco Pesos (\$246.878.895.00) M/CTE, por el valor indicado en el Informe Técnico precitado, esto es: Ciento treinta millones setecientos setenta y dos mil ciento veintiún pesos (\$ 130.772.121 ) M/CTE, lo cual quedará establecido en la parte resolutive de esta Resolución.

Por último, respecto a la solicitud de pruebas presentada por la sociedad recurrente frente a los “ *informes de medición de Niveles Estáticos y Dinámicos y Análisis Físico-Químicos y Microbiológicos, correspondientes a los años 2012 y 2013*”, esta Dirección no realizará pronunciamiento alguno al no centrarse al tema objeto de controversia de la actuación administrativa, esto es la no presentación de los niveles estáticos y dinámicos de los pozos pz-19-0005 y pz-19-0021, **en el año 2010** y no haber presentado el informe anual de la caracterización físico química y bacteriológica de los 14 parámetros establecidos en la Resolución 250 de 1997, **para el año 2011**.

## COMPETENCIA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

Que, mediante el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, se modificó la estructura de la Alcaldía Mayor de Bogotá y se transformó el Departamento Técnico Administrativo de Medio Ambiente -DAMA, en la Secretaría Distrital de Ambiente a la que se le asignó, entre otras funciones, la de elaborar, revisar y expedir los actos administrativos por medio de los cuales se otorguen o nieguen las licencias ambientales y demás instrumentos de manejo y control ambiental de competencia de este ente administrativo, así como los actos administrativos que sean necesarios para adelantar el procedimiento que tenga como fin el licenciamiento ambiental y demás autorizaciones ambientales.

Que en virtud del Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009, modificado parcialmente por el Decreto 175 del 04 de mayo de 2009, se establece la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Ambiente, asignando las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones, dentro de las cuales, está la de suscribir los actos administrativos por medio de los cuales la Secretaría otorga, concede, niega, modifica los permisos y/o autorizaciones ambientales.

Que finalmente, mediante la Resolución No. 1037 del 28 de julio de 2016, artículo primero parágrafo 1, el Secretario Distrital de Ambiente delegó en el Director de Control Ambiental de esta Entidad, la función de resolver los recursos presentados contra los actos administrativos que decidan de fondo los procesos sancionatorios.



En mérito de lo expuesto,

## RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO. – NO REPONER** y en consecuencia, **CONFIRMAR**, el artículo primero de la Resolución No. 01810 del 07 de octubre de 2015, a través de la cual se **DECLARÓ RESPONSABLE** a la sociedad **FRIGORÍFICO GUADALUPE S.A.S**, identificada con Nit. 860.008.067-1 por el cargo segundo, formulado a través del Auto 00466 del 21 de marzo de 2013. Lo anterior, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

**ARTÍCULO SEGUNDO. – REPONER** en el sentido de **MODIFICAR** el artículo tercero de la Resolución No. 01810 del 07 de octubre de 2015, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo, el cual quedará así:

***“ARTÍCULO TERCERO. - Imponer a la sociedad FRIGORÍFICO GUADALUPE S.A.S, identificada con Nit. 860.008.067-1 una multa de: CIENTO TREINTA MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y DOS MIL CIENTO VEINTIUN PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 130.772.121), que corresponden a 202,95 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para el año 2015”.***

**ARTÍCULO TERCERO. – CONFIRMAR** en todo lo demás la Resolución No. 01810 del 07 de octubre de 2015 de la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente a través de la cual se **DECLARÓ RESPONSABLE** a la sociedad **FRIGORÍFICO GUADALUPE S.A.S**, identificada con Nit. 860.008.067-1 por el cargo segundo, formulado a través del Auto 00466 del 21 de marzo de 2013. Lo anterior, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

**ARTÍCULO CUARTO. – RECONOCER** Personería Jurídica para actuar dentro del expediente SDA-08-2013-1060, al abogado **ANTONIO ALEXANDER ACOSTA JURADO**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 80.028.937 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional No. 166.934 del Consejo Superior de la Judicatura (C.S. de la J), como apoderado especial de la sociedad **FRIGORÍFICO GUADALUPE S.A.S.**, identificada con Nit. 860.008.067-1 en los términos y facultades conferidas en el poder otorgado para el efecto.

**ARTÍCULO QUINTO. - Notificar** el contenido del presente acto administrativo a la señora **CATALINA MORENO SUAREZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.384.642, en

25



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE AMBIENTE

calidad de Gerente Jurídico de la Sociedad **FRIGORÍFICO GUADALUPE S.A.S.**, identificada con Nit. 860.008.067-1, en la Autopista Sur No. 66-78 de esta ciudad y al Señor **ANTONIO ALEXANDER ACOSTA JURADO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.028.937 de Bogotá y tarjeta profesional No. 166.934 del Consejo Superior de la Judicatura, en su calidad de Apoderado Especial, en la Carrera 11 A No. 97 A-19 Oficina 506 de esta ciudad, conforme a lo establecido en el artículo 66 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 del 2011).

**ARTÍCULO SEXTO. - 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 SEPTIMO. - Comuníquese** esta decisión a la Procuraduría Delegada para asuntos ambientales, para lo de conocimiento y competencia, de conformidad con lo establecido en el Artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

**ARTÍCULO OCTAVO. - Comunicar** la presente Resolución a la Subdirección Financiera de la Dirección de Gestión Corporativa de esta Secretaría para lo de su competencia.

**ARTÍCULO NOVENO. - Publicar** la presente Resolución en el Boletín Legal Ambiental que para el efecto disponga esta Secretaría en cumplimiento del Artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

**ARTÍCULO DÉCIMO. -** Contra la presente Resolución no procede recurso alguno y con ella se entiende agotada la vía gubernativa. Lo anterior, de conformidad con el artículo 87 Numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

**NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE**

**Dado en Bogotá D.C., a los 17 días del mes de julio del año 2017**

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

Elaboró:

Secretaría Distrital de Ambiente  
Av. Caracas N° 54-38  
PBX: 3778899 / Fax: 3778930  
www.ambientebogota.gov.co  
Bogotá, D.C. Colombia

**BOGOTÁ  
MEJOR  
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE AMBIENTE

LUZ MATILDE HERRERA SALCEDO	C.C: 23560664	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 20170403 DEL 2017	FECHA EJECUCION:	14/06/2017
<b>Revisó:</b>					
JHOAN FERNANDO VIDAL PATIÑO	C.C: 75093416	T.P: N/A	CPS: FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	14/06/2017
ALCY JUVENAL PINEDO CASTRO	C.C: 80230339	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 20170450 DE 2017	FECHA EJECUCION:	14/06/2017
CONSTANZA PANTOJA CABRERA	C.C: 1018416784	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 20170711 DE 2017	FECHA EJECUCION:	15/06/2017
<b>Aprobó:</b>					
<b>Firmó:</b>					
OSCAR FERNEY LOPEZ ESPITIA	C.C: 11189486	T.P: N/A	CPS: FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	17/07/2017