



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
Secretaría Distrital  
Ambiente

Auto No 45 0004

**POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA LA PRÁCTICA DE UNAS PRUEBAS  
LA DIRECTORA LEGAL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE  
AMBIENTE**

En ejercicio de las facultades delegadas por la Resolución 110 de 2007, el Acuerdo Distrital 257 del 30 de noviembre de 2006 y el Decreto Distrital 561 de 2006, de conformidad con la Ley 99 de 1993, Decreto 1594 de 1984, Decreto 948 de 1995, la Resolución No. 619 de 1997 y 627 de 2006 del Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial y Resolución 1208 de 2003 del DAMA (hoy Secretaria Distrital de Ambiente), y

**CONSIDERANDO**

**ANTECEDENTES.**

Que mediante el Auto 3153 del 8 de Noviembre de 2005, notificada personalmente el 19 de Diciembre de 2005, el DAMA – actual Secretaría Distrital de Ambiente, inició proceso sancionatorio de tipo ambiental al establecimiento de comercio denominado TOMASELLY PASTELERÍA Y SALÓN DE ONCES, identificado con NIT. 52.715.244, ubicada en la Calle 61 No. 11 - 06, de la localidad de Chapinero, en el cual se formula el siguiente cargo:

*"... Incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto 948/95, como quiera que no asegura una adecuada dispersión de emisiones, por lo tanto causa molestia a los vecinos y transeúntes del sector..."*

Que dentro del termino legal, mediante comunicación identificada con el radicado No. 2005ER48075 del 26 de Diciembre de 2005, la señora MAYERLY AMAYA BENAVIDES, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 52.715.244 de Bogotá, en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado TOMASELLY PASTELERÍA Y SALÓN DE ONCES, presentó descargos al Auto 3153 del 8 de Noviembre de 2005, en los cuales presentó entre otros los siguientes argumentos de carácter técnico:

AUTO No. 0004

POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA LA PRÁCTICA DE UNAS PRUEBAS

Respecto del primer cargo:

- "... 1 *Perforaciones en el primer piso no área de pastelería: El D.A.M.A como lo expresa en el concepto técnico de ruido No. 4234 del 1 de junio de 2005, entiende que las perforaciones que se encuentran en el primer piso no son extractores de olores sino ventiladores .usados para absorber aire de la calle al interior del establecimiento y no para expulsar vapores ni olores, en tal concepto técnico además se expresa como resultado que el mayor contaminante de este espacio son los vehículos que transitan por la carrera 11 y la calle 61. Cabe expresar además que tales perforaciones no fueron instaladas por el establecimiento en función, sino pertenecían al local cuando este fue adquirido. Con esto se aclara que no hay emisiones producidas por la pastelería que sean descargadas en dirección de la calle a la altura del primer piso que causen molestias a los vecinos y transeúntes del sector. (...)*
- 2 *Extractor de olores ubicado en el segundo piso área de restaurante Respondiendo al concepto técnico No. 6685 del 14 de octubre de 2004, en donde se requiere al propietario por medio del EE 5468, la implementación de los dispositivos y medidas necesarias que aseguren la adecuada dispersión de los gases y vapores u olores, se dispuso un ducto de extracción que va desde el segundo piso del edificio y descarga en la azotea del mismo en donde el vapor y olores se dispersan. En cuanto a la grasa resultante del proceso de cocción, son retenidas por los filtros que posee la campana extractora ubicada dentro del establecimiento las cuales de(SIC) limpian a diario; la poca grasa que pudiera escaparse, de descarga en la bandeja de recolección de grasas instalada en el punto superior del ducto (azotea) la cual se limpia periódicamente según las disposiciones del proveedor.*

Que la empresa investigada, en el escrito citado en el párrafo anterior, solicitó tener como pruebas las siguientes:

a. Documentales:

Ocho (8) Fotografías referentes a las apreciaciones descritas en los descargos.

b. Visita técnica de verificación y/o inspección ocular.

La propietaria del establecimiento de comercio TOMASELLY PASTELERÍA Y SALÓN DE ONCES, solicita sea practicada una valoración al establecimiento en donde ejerce su actividad económica, con el fin de demostrar el cumplimiento de las obras realizadas y la normatividad ambiental, en específico lo relacionado con emisiones atmosféricas.

POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA LA PRÁCTICA DE UNAS PRUEBAS

## CONSIDERACIONES JURÍDICAS

### Consideraciones Generales

Que durante la etapa probatoria, se trata entonces de producir los elementos de convicción, encaminada a obtener determinadas piezas probatorias dentro del proceso de verificación o representación de los hechos materia del debate.

Que dichas piezas procesales, deben ser conducentes y eficaces, toda vez que los hechos articulados en el proceso, los que constituyen el tema a probar, deben tener incidencia sobre lo que se va a concluir en éste; esa relación, esa incidencia, se llama conducencia o pertinencia.

Que en consecuencia, para emitir pronunciamiento sobre el decreto y práctica de las pruebas documentales y técnicas solicitadas dentro del presente proceso que nos ocupa, este Despacho analizará la conducencia y pertinencia de las mismas.

### Del caso concreto:

Que la presunta infractora argumenta haber dado cumplimiento al requerimiento 2006EE36293 del 9 de Noviembre de 2006, según la cual realizó la construcción de las obras requeridas y los estudios de calidad de aire y de contaminación acústica requeridos por el DAMA – actual Secretaría Distrital de Ambiente.

Que teniendo en cuenta lo anterior, esta Dirección Legal, considera que dentro de los hechos descritos como argumentos de defensa existen aspectos netamente técnicos que escapan al mundo jurídico y por ende requieren de una apreciación técnica especial, razón por la cual solicitará a la Oficina de Control de Emisiones y Calidad del Aire, de esta Secretaría, practicar visita de inspección ocular con el fin de que emita el concepto técnico respectivo.

Que para la práctica de la prueba anterior, esta Dirección considera prudente otorgar un término de treinta (30) días hábiles, de conformidad a lo establecido en el artículo 208 del Decreto 1594 de 1984.

~~Que lo anterior tiene fundamento igualmente en diversos pronunciamientos de la jurisprudencia y doctrina: respecto a la conducencia y pertinencia de la prueba, para lo cual se citan algunos de estos a continuación~~

AUTO No. 0004

**POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA LA PRÁCTICA DE UNAS PRUEBAS**

PARRA Quijano, Jairo. "Manual de derecho probatorio". Ediciones Librería El Profesional, Décima primera edición 2000. Pág. 109.

"... A. LA CONDUCTENCIA.

*Es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho.*

*Supone que no exista una norma legal que prohíba el empleo del medio para demostrar un hecho determinado, el sistema de la prueba legal, de otra parte, supone que el medio que se emplea, para demostrar el hecho, está consagrado en la ley.*

*La conducencia es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de saber, si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de ese medio probatorio.*

**B. LA PERTINENCIA**

*Es la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba en éste. En otras palabras, es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso. Así, como en nuestra vida diaria, al estar conversando con una persona sobre un determinado tema, consideramos bienvenidos a los que quieren hablar sobre el mismo y predicamos la impertinencia de quienes introducen conversaciones sobre otros temas, exactamente lo mismo sucede en el proceso.."*

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, junio 30 de 1998. M. P. Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU. Publicada en Jurisprudencia Penal primer semestre de 1998. Editora jurídica de Colombia, pág. 671.

*"...La conducencia se predica de la prueba y la pertinencia de los hechos materia del proceso, pero ninguna será conducente si no es apta para llevarnos a la verdad sobre los hechos objeto del procesamiento, que a su vez son los únicos pertinentes. Son dos caracteres inseparables, porque si la prueba nos guía a establecer hechos completamente ajenos al proceso, no sólo es impertinente sino que también resulta inconducente, pues se ha separado drásticamente del único objeto señalado en el proceso como plan de acción. La conducencia sólo puede apreciarse a través de una relación de la prueba con los hechos (pertinencia)".*

Que conforme lo establece el Parágrafo Tercero del Artículo 85 de la ley 99 de 1993, para la imposición de las medidas y sanciones a que se refiere este artículo se estará al procedimiento previsto por el Decreto 1594 de 1984 o al estatuto que lo modifique o sustituya.

~~Que desde el punto de vista procedimental, se tiene en cuenta que con base en lo establecido en el Artículo 208 del Decreto 1594 de 1984, este Despacho está investido de la facultad para decretar la práctica de las pruebas consideradas de interés para el proceso sancionatorio.~~



ALCALDIA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
Secretaría Distrital  
Ambiente

AUTO No. 0004

**POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA LA PRÁCTICA DE UNAS PRUEBAS**

Que en virtud de lo establecido en el Artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, para los aspectos no contemplados en dicho Código debe aplicarse el Código de Procedimiento Civil, lo cual indica que respecto al régimen probatorio se tienen en cuenta las disposiciones generales contenidas en el Artículo 174 y siguientes del mencionado Estatuto.

Artículo 267 del Código Contencioso Administrativo establece:

*"...Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá al Código de procedimiento civil en lo que sea posible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo..."*

Artículo 174 del Código de Procedimiento Civil establece en cuanto al régimen probatorio:

*".- Necesidad de prueba: Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso..."*

Que de acuerdo con lo establecido en el Artículo 57 del Código Contencioso Administrativo, son admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil, por lo tanto a la luz de lo establecido en el Artículo 175 de dicho Estatuto, las pruebas documentales aportadas y solicitadas tener en cuenta son útiles para la formación del convencimiento de la autoridad con jurisdicción y competencia para decidir.

Artículo 57 del Código Contencioso Administrativo respecto a la admisibilidad de las pruebas establece:

*"...Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil.*

*"...Los gastos que ocasione la práctica de una prueba serán de cargo de quien la pidió, y si son varios, o si se decretan de oficio, se distribuirán en cuotas iguales entre todos los interesados..."*

Artículo 175 del Código de Procedimiento Civil señala en cuanto a los medios de prueba.

*"...Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez..."*



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
Secretaría Distrital  
Ambiente

AUTO No. 0004

6

**POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA LA PRÁCTICA DE UNAS PRUEBAS**

Que en el párrafo del Artículo 207 del Decreto 1594 de 1984 se establece que la totalidad de los costos que demande la práctica de pruebas serán de cargo de quien las solicite.

Que en virtud de lo establecido en el Artículo 207 del Decreto 1594 de 1984, la práctica de las pruebas consideradas conducentes, se deben llevar a efecto dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo que las decreta, término que podrá prorrogarse por un período igual, si en el inicial no se hubiere podido practicar las decretadas.

Que de acuerdo con lo establecido en el Artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, relacionado con la necesidad de la prueba, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Que el Artículo 178 del Código de Procedimiento Civil señala que las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso, lo cual hace que se rechacen in límine a las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas.

Que, así mismo, todos los documentos relacionados con la investigación adelantada, los cuales forman parte de del expediente DM-08-2005-1208, se tendrán en cuenta en el presente caso, para llegar al convencimiento necesario que permita el respectivo pronunciamiento.

Que en conclusión es obligación de la Secretaría Distrital de Ambiente por mandato superior, en ejercicio de la gestión asignada, mediante el cumplimiento de sus funciones y en el ámbito de su competencia, hacer efectivos los mandatos constitucionales y legales dentro del marco del estado de derecho, el desarrollo sostenible y con el alcance que se le ha dado aún en contra de viejas posiciones sobre los derechos de propiedad y desarrollo.

Que de otra parte el Artículo 101 del Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, expedido por el Honorable Concejo de Bogotá, dispuso transformar el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente en la Secretaría Distrital de Ambiente, como un organismo del Sector Central, con autonomía administrativa y financiera; y en el literal C) del Artículo 103 ibídem se le delega la función de ejercer la autoridad ambiental en el Distrito Capital.

Que mediante el Decreto Distrital 561 del 29 de diciembre de 2006, expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá, se establece la estructura organizacional de la Secretaría



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
Secretaría Distrital  
Ambiente

AUTO No. 0004

7

**POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA LA PRÁCTICA DE UNAS PRUEBAS**

Distrital de Ambiente, determinándose las funciones de sus dependencias, asignando a esta Secretaría entre otras la de ejercer la autoridad ambiental en el Distrito Capital y en el literal i) del Artículo 3º ibídem, la de ejercer control y vigilancia del cumplimiento de las normas de protección ambiental y manejo de recursos naturales, emprendiendo las acciones de policía que fueren pertinentes, y adelantar las investigaciones e imponer las sanciones que correspondan a quienes infrinjan la norma ambiental vigente

Que de conformidad con lo contemplado en el literal a) del Artículo Primero de la Resolución 110 del 31 de Enero de 2007, El Secretario Distrital de Ambiente, delegó en la Dirección Legal Ambiental la función de expedir los actos administrativos de iniciación de trámite y/o investigación de carácter contravencional o sancionatorio, así como el de pruebas.

En mérito de lo expuesto,

**DISPONE**

**ARTÍCULO PRIMERO.-** Abrir a pruebas dentro de la investigación ambiental iniciada por esta Entidad, en contra de la sociedad TOMASELLY PASTELERÍA Y SALÓN DE ONCES, identificada con NIT. 52.715.244, a través de su representante legal y/o propietario, mediante el Auto 3153 del 8 de Noviembre de 2005, por el término de treinta (30) días contados a partir de la ejecutoria del presente auto, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva del presente Acto Administrativo.

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** Admitir como pruebas los documentos allegados al proceso y decretar a solicitud del interesado las siguientes:

A. Documentales:

Ocho (8) Fotografías referentes a las apreciaciones descritas en los descargos.

B. Inspección Ocular:

Practicar visita técnica de verificación por parte de la Oficina de Control de Emisiones y Calidad del Aire de esta Secretaría Distrital de Ambiente, con el fin



ALCALDIA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
Secretaría Distrital  
Ambiente

AUTO No. 0004

8

**POR MEDIO DEL CUAL SE DECRETA LA PRÁCTICA DE UNAS PRUEBAS**

que emita el concepto técnico respecto a los hechos descritos en los descargos presentados por la sociedad TOMASELLY PASTELERÍA Y SALÓN DE ONCES

**ARTÍCULO TERCERO.-** Ténganse como pruebas dentro de la presente investigación ambiental, todos los documentos que reposan en el expediente DM-08-2005-1208, conducentes al esclarecimiento de los hechos.

**ARTÍCULO CUARTO.-** Notificar el contenido del presente acto administrativo a la señora MAYERLY AMAYA BENAVIDES, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 52.715.244 de Bogotá, en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado TOMASELLY PASTELERÍA Y SALÓN DE ONCES, o a su apoderado debidamente constituido en la Calle 61 No. 11 - 06, de la localidad de Chapinero de esta ciudad.

**ARTÍCULO QUINTO.-** Remitir copia a la Oficina de Control de Emisiones y Calidad de Aire de esta Secretaría, para su conocimiento y fines pertinentes

**ARTÍCULO SEXTO.-** Contra esta decisión no procede recurso alguno, de conformidad con lo establecido en el Artículo 49 del Código Contencioso Administrativo.

**NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dado en Bogotá D.C., a los 02 ENE 2009

**ALEXANDRA LOZANO VERGARA**  
Directora Legal Ambiental

Revisó: Oscar de Jesús Tolosa.  
Proyectó: Luis Alfonso Pintor Ospina.  
Expediente: DM-08-2005-1208.