

AUTO No. 01876

“POR EL CUAL SE DECRETA LA PRÁCTICA DE PRUEBAS Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES”

LA DIRECCIÓN DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En uso de las facultades delegadas por la Resolución 1037 del 28 de julio del 2016 de la Secretaría Distrital de Ambiente, 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 4 de mayo de 2009, en cumplimiento de la Ley 99 de 22 de diciembre de 1993, la Ley 1333 de 21 de julio 2009, Decreto 948 del 05 de junio de 1995, Resolución 6919 del 19 de octubre de 2010 de la Secretaría Distrital de Ambiente, Resolución 627 del 07 abril de 2006, Ley 1437 de 18 de enero de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Código General del Proceso Ley 1564 del 12 de julio de 2012 y

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES

Que la Secretaría Distrital de Ambiente, en uso de las funciones conferidas por el Decreto 109 de 2009, modificado por el Decreto 175 de 2009, por medio de las cuales le corresponde ejercer el control y vigilancia del cumplimiento de las normas de protección ambiental y manejo de los recursos naturales en el Distrito Capital de Bogotá y en atención al radicado No. 2011ER85022 del 14 de julio de 2011, realizó visita técnica de inspección el día 18 de agosto de 2011, al establecimiento de comercio denominado **ONEIDA**, de propiedad del señor **NORBERTO MARIN MARIN** identificado con cédula de ciudadanía 5.996.026, ubicado en la calle 40 bis sur No. 83 – 82 de la localidad de Kennedy de esta ciudad, de la cual se emitió acta/ requerimiento No. 646, en la cual se concedió un término de veinte (20) días calendario al propietario del establecimiento precitado, para que realizara las adecuaciones necesarias que garanticen el cumplimiento de la normatividad ambiental en materia de ruido.

Que la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de la Dirección de Control Ambiental de esta Secretaria en seguimiento al requerimiento anterior, realizó visita técnica el día 17 de noviembre de 2011, emitiendo el concepto técnico No. 02330 del 08 de marzo de 2012, donde se concluyó que incumple con los niveles máximos permisibles establecidos en la Resolución 0627 de 2006.

AUTO No. 01876

Que mediante Auto No. 01926 del 31 de agosto de 2013, expedido por Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente (SDA), se dispuso:

“(…)

ARTÍCULO PRIMERO. - *Iniciar Procedimiento Sancionatorio Administrativo de carácter Ambiental en contra el Señor **NORBERTO MARIN MARIN**, identificado con Cédula de ciudadanía No. 5996026, en su calidad de propietario del establecimiento comercial **ONEIDA**, ubicado en la calle 40 Bis Sur No. 83 - 82 de la Localidad de Kennedy de esta Ciudad, con el fin de verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales, de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente Acto Administrativo*

(…)”

Que el anterior Auto fue notificado por aviso el día 14 de mayo de 2014 quedando debidamente ejecutoriado el día 15 de mayo de 2014, publicado en el Boletín Legal de la Secretaría Distrital de Ambiente el día 5 de febrero de 2015 y comunicado al Procurador Delegado para Asuntos Judiciales Ambientales y Agrarios mediante oficio No. 2013EE113330 de 03 de septiembre de 2013.

Que a través del Auto No. 07010 del 22 de diciembre de 2014, expedido por la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, se dispuso:

“(…)”

ARTÍCULO PRIMERO: *Formular cargos en contra del Señor **NORBERTO MARIN MARIN**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.996.026, en calidad de propietario del establecimiento de comercio **ONEIDA**, ubicado en la calle 40 Bis Sur No. 83 - 82 de la localidad de Kennedy de esta ciudad, presuntamente a título de dolo el siguiente pliego de cargos conforme a lo expuesto en la parte motiva de presente Acto Administrativo, así:*

Cargo Primero: *Superar presuntamente los estándares máximos permisibles de emisión de ruido en un Sector B. Tranquilidad y Ruido Moderado – zona residencial en un horario diurno, mediante el empleo de (Rockola con parlantes), contraviniendo lo normado en la Tabla No. 1 del artículo Noveno de la Resolución 0627 de 2006.*

Cargo Segundo: *Presuntamente generar ruido que traspase los límites de una propiedad, en contravención de los estándares permisibles de presión sonora o dentro de los horarios fijados por las normas respectivas, según se establece en el artículo 45 del Decreto 948 de 1995.*

Cargo Tercero: *Por no emplear los sistemas de control necesarios para garantizar que los niveles de ruido no perturbaran las zonas aledañas habitadas, según se establece en el artículo 51 del Decreto 948 de 1995.*

AUTO No. 01876

(...)"

El Auto No. 07010 del 22 de diciembre de 2014 fue notificado personalmente el día 17 de abril de 2015, quedando debidamente ejecutoriado el día 20 de abril de 2015.

Que el señor **NORBERTO MARIN MARIN**, identificado con la cédula de ciudadanía No.5.996.026, no presentó escrito de descargos ni solicitud de pruebas contra el Auto No. 07010 del 22 de diciembre de 2014.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Consideraciones Generales:

Que durante la etapa probatoria, se pretende obtener los elementos necesarios que proporcionen la efectiva consecución de la certeza respecto de los hechos objeto de debate.

Que dichos elementos probatorios, deben ser conducentes, pertinentes y útiles, 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.

Del caso en concreto:

Que desde el punto de vista procedimental, se tiene en cuenta que con base en lo establecido en el Artículo 26 de la Ley 1333 de 2009, esta Autoridad Ambiental está investida de la facultad para decretar la práctica de las pruebas consideradas de interés para el procedimiento sancionatorio de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad.

Que el artículo 19 de la Ley 1333 de 2009, señala que en las actuaciones sancionatorias ambientales, las notificaciones se surtirán en los términos del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Que en lo concerniente a las pruebas obrantes en el expediente No. SDA-08-2012-1922 perteneciente al procedimiento sancionatorio ambiental contra el propietario del establecimiento denominado **ONEIDA**, ubicado en la calle 40 bis sur No. 83 – 82 de la localidad de Kennedy de esta ciudad, es procedente hacer un análisis del concepto de la prueba y sus requisitos para así poder decretar o negar las mismas.

AUTO No. 01876

Que de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado¹, la prueba debe ser entendida:

"En primer lugar debe precisarse que la prueba ha sido definida por diversos autores de la siguiente manera: Para Bentham, después de sostener que la palabra prueba tiene algo de falaz, concluye que no debe entenderse por ella sino un medio del que nos servimos para establecer la verdad de un hecho, medio que puede ser bueno o malo, completo o incompleto; por su parte para Ricci "la prueba no es un fin por si mismo, sino un medio dirigido a la consecución de un fin, que consiste en el descubrimiento de la verdad" y agrega que "antes de emplear un medio para conseguir el fin que se persigue es de rigor convencerse de la idoneidad del medio mismo; de otra suerte se corre el riesgo de no descubrir la verdad que se busca" y por último Framarino anota en su "Lógica de las pruebas en materia Criminal" que la finalidad suprema y sustancial de la prueba es la comprobación de la verdad y que la prueba es el medio objetivo a través del cual la verdad logra penetrar en el espíritu.

De conformidad con lo anterior, es claro que por valoración o evaluación de la prueba debe entenderse el conjunto de operaciones mentales que debe cumplir el juez al momento de proferir su decisión de fondo para conocer el mérito o valor de convicción de un medio o conjunto de medios probatorios. El artículo 168 del C.C.A. prevé que en los procesos que se surtan ante esta jurisdicción, se aplican las normas del Código de Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración, siempre que resulten compatibles con las normas del C.C.A. marginalmente (...)"

Que el Consejo de Estado², en providencia del 19 de agosto de 2010, se refirió de la siguiente manera frente a la noción de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad de las pruebas:

"El artículo 168 del C.C.A. señala que en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, la forma de practicarlas y los criterios de valoración, son aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil.

El artículo 178 del C. de P.C. dispone: "Las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas".

¹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección "A" CP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, del 20 de septiembre de 2007, Radicación 25000-23-25-000-2004-05226-01(0864-07).

² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, CP Hugo Fernando Batidas Barcenas, del 19 de Agosto de 2010, Radicación 25001-23-27-000-2007-00105-02(18093)

AUTO No. 01876

De la última norma se infiere que para determinar si procede el decreto de las pruebas propuestas por las partes, el juez debe analizar si éstas cumplen con los requisitos de pertinencia, conducencia, utilidad y legalidad.

Por esencia, la prueba judicial es un acto procesal que permite llevar al juez al convencimiento de los hechos que son materia u objeto del proceso. Desde el punto de vista objetivo, las pruebas deben cumplir con los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad. La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no debe estar ya demostrado con otro medio probatorio. Finalmente, las pruebas, además de tener estas características, deben estar permitidas por la ley."

Con base a la anterior definición, es necesario señalar lo que el Código General del Proceso determina en cuanto a las pruebas:

1. Que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, esto es la necesidad de la prueba (Art. 164 del C.G.P.)
2. Que 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 (Art. 165 del C.G.P.)
3. Que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba (Art. 167 del C. G P.).
4. Que las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y que el juez rechazará *in limine* las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifestaciones superfluas (Art. 168 del C. G P.)

De acuerdo a lo anteriormente expresado, tenemos que las pruebas son un medio de verificación de las afirmaciones y hechos que formulan las partes dentro de un proceso, con el fin de otorgarle al juez las pautas necesarias para tomar una decisión.

Aunado a lo anterior, se tiene que no sólo se necesita allegar oportunamente las pruebas que se pretende hacer valer dentro del proceso, sino que estas deben ser congruentes con el objeto del mismo, igualmente éstas deben cumplir con los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad.

AUTO No. 01876

En cuanto al concepto de conducencia, nos referimos a la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar un hecho determinado, es decir, que la práctica de la prueba es permitida por la ley como elemento demostrativo de algún hecho o algún tipo de responsabilidad; la pertinencia es la relación directa entre el hecho alegado y la prueba solicitada, y la utilidad se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente.

Que en virtud de lo establecido en el Artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo, en los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo cual indica que respecto al régimen probatorio se tienen en cuenta las disposiciones generales contenidas en el Artículo 164 y siguientes del Código General del Proceso.

Que de acuerdo con lo establecido en el Artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, son admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil, las cuales se encuentran establecidas en el artículo 165 del Código General del Proceso.

Que de acuerdo con lo establecido en el Artículo 164 del Código General del Proceso, relacionado con la necesidad de la prueba toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Que el artículo 169 del Código General del Proceso establece que, “...*Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte, o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes...*”

Que para el caso que nos ocupa, el señor **NORBERTO MARIN MARIN**, identificado con la cédula de ciudadanía No.5.996.026, no presentó escrito de descargos ni solicitud de pruebas, contra el Auto No. 07010 del 22 de diciembre de 2014, siendo esta la oportunidad procesal con que contaba para aportar y solicitar la práctica de pruebas que estimara conducentes, de conformidad a lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009, es por ello que esta autoridad ambiental determina que no existen pruebas por decretar a solicitud del presunto infractor en mención.

Que así mismo, ésta Secretaría se dispondrá abrir a pruebas el procedimiento sancionatorio ambiental iniciado contra del señor **NORBERTO MARIN MARIN**, identificado con la cédula de ciudadanía No.5.996.026, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio **ONEIDA**, ubicado en la calle 40 bis sur No. 83 – 82 de la localidad de Kennedy de esta ciudad, incorporando como pruebas las que considera la Entidad conducentes, pertinentes y útiles, para el presente caso;

AUTO No. 01876

- 1) El radicado No. 2011ER85022 del 14 de julio de 2011, mediante el cual se puso en conocimiento de esta autoridad la problemática generada en materia de ruido por 5 establecimientos ubicados en la localidad de Kennedy de esta ciudad.
- 2) El acta de requerimiento No. 646 del 18 de agosto de 2011, con el cual se requirió al presunto infractor para que diera cumplimiento a la normatividad ambiental en el término de veinte (20) días calendario, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 9° de la Resolución 627 de 2006.
- 3) El Concepto técnico No. 02330 del 08 de marzo de 2012 con sus anexos, en donde se concluyó que el generador de la emisión $Le_{emisión}$ de 72.8 dB(A), sobrepasa los niveles máximos permisibles para una zona residencial en horario diurno, según lo establecido por la Resolución 627 del 07 de abril de 2006.

COMPETENCIA DE ESTA SECRETARIA

Que es función de la Secretaría Distrital de Ambiente, controlar el cumplimiento de las normas de protección ambiental y manejo de los recursos naturales, en consecuencia emprender las acciones de policía que sean pertinentes, y en particular adelantar las investigaciones e imponer las medidas que correspondan a quienes infrinjan las mencionadas normas.

Que el numeral 2° del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, legitima a esta Secretaría para ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente.

Que así mismo, el numeral 12° ibídem establece como función a la Autoridad Ambiental:

“Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas en cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos, estas funciones comprenden expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos concesiones, autorizaciones y salvoconductos”.

Que el artículo 5° del Decreto 109 de 2009, modificado por el Decreto 175 de 2009, en su literal d) asigna a esta Secretaría la función de 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.

AUTO No. 01876

Que de conformidad con lo contemplado en el numeral 1° del artículo 1° de la Resolución 01037 del 28 de julio de 2016, el Secretario Distrital de Ambiente delega en el Director de Control Ambiental, entre otras funciones, la de:

“1. Expedir los actos administrativos de impulso relacionados con los procesos sancionatorios. (...)”

Que en mérito de lo expuesto,

DISPONE

ARTÍCULO PRIMERO.- Abrir a pruebas dentro del procedimiento sancionatorio ambiental iniciado por esta Entidad mediante el Auto No. 01926 del 31 de agosto de 2013, en contra del señor **NORBERTO MARIN MARIN**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.996.026, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado **ONEIDA**, ubicado en la calle 40 bis sur No. 83 – 82 de la localidad de Kennedy de esta ciudad.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Ordenar la incorporación como pruebas al procedimiento sancionatorio las siguientes: el radicado No. 2011ER85022 del 14 de julio de 2011, el acta de requerimiento 646 del 18 de agosto de 2011 y el concepto técnico No. 02330 del 08 de marzo de 2012 con sus anexos, correspondientes al establecimiento de comercio denominado **ONEIDA**, por ser pertinentes, útiles y conducentes al esclarecimiento de los hechos, de conformidad con lo establecido en la parte motiva del presente auto.

ARTÍCULO TERCERO.- Notificar el contenido del presente acto administrativo al señor **NORBERTO MARIN MARIN**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.996.026, en calidad de propietario del establecimiento denominado **ONEIDA**, en la calle 40 bis sur No. 83 – 82 de la localidad de Kennedy de esta ciudad, según lo establecido en el artículo 66 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo.- El propietario del establecimiento denominado **ONEIDA**, señor **NORBERTO MARIN MARIN**, deberá presentar al momento de la notificación, certificado de matrícula del establecimiento de comercio, o documento idóneo que lo acredite como tal.

AUTO No. 01876

ARTÍCULO CUARTO.- Contra el presente Acto Administrativo no procede recurso alguno de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá a los 27 días del mes de octubre del 2016



Oscar Ferney Lopez Espitia
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL

Expediente: SDA-08-2012-1922

Elaboró:

DIANA CAROLINA CORONADO PACHON	C.C:	53008076	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 20160446 DE 2016	FECHA EJECUCION:	19/09/2016
--------------------------------	------	----------	------	-----	------	---------------------------	------------------	------------

Revisó:

OSCAR ALEXANDER DUCUARA FALLA	C.C:	79842782	T.P:	N/A	CPS:	FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	22/09/2016
-------------------------------	------	----------	------	-----	------	-------------	------------------	------------

GLADYS ANDREA ALVAREZ FORERO	C.C:	52935342	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 20160236 DE 2016	FECHA EJECUCION:	20/09/2016
------------------------------	------	----------	------	-----	------	---------------------------	------------------	------------

DIANA PAOLA FLOREZ MORALES	C.C:	1073153756	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 20160762 DE 2016	FECHA EJECUCION:	28/09/2016
----------------------------	------	------------	------	-----	------	---------------------------	------------------	------------

JAIRO MAURICIO BELTRAN BALLEEN	C.C:	79724443	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 20160709 DE 2016	FECHA EJECUCION:	26/09/2016
--------------------------------	------	----------	------	-----	------	---------------------------	------------------	------------

Aprobó:

Firmó:

OSCAR FERNEY LOPEZ ESPITIA	C.C:	11189486	T.P:	N/A	CPS:	FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	27/10/2016
----------------------------	------	----------	------	-----	------	-------------	------------------	------------