

AUTO No. 01008

“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 de 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 de 5 de junio de 1995 hoy compilado en el Decreto 1076 de 2015, Decreto Ley 2811 de 18 de diciembre de 1974, Resolución 627 de 7 de abril de 2006 expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Resolución 6919 de 2010 de la Secretaría Distrital de Ambiente, Ley 1437 de 18 de enero de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1564 de 12 de julio de 2012 y

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES

Que la Subdirección de calidad de aire, Auditiva y Visual, realizó visita técnica inspección el día 1 de noviembre de 2013, al establecimiento denominado **CIGARRERÍA Y LICORERA M Y A**, registrado con matrícula mercantil No. 0002201860 del 10 de abril de 2012, ubicado en la carrera 115 No. 152B-32 de la localidad de Suba de esta ciudad, emitiendo el Concepto Técnico No. 00015 de 8 de enero de 2014, en el cual se estableció que incumple presuntamente con los niveles de presión sonora establecidos por la Resolución 0627 del 7 de abril de 2006.

Que mediante Auto No. 03114 de 6 de junio de 2014, expedido por la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente (SDA), se dispuso:

ARTÍCULO PRIMERO.- *Iniciar Procedimiento Sancionatorio Administrativo de Carácter Ambiental en contra de la Señora **JENNY ADRIANA GAMBA TARAZONA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 53.160.145, en calidad de propietaria del establecimiento denominado **CIGARRERIA Y LICORERA M Y YA**, registrado con matrícula mercantil No. 0002201860 de 10 de abril de 2012, ubicado en la carrera 115 No. 152 B-32 de la Localidad de Suba de esta ciudad, con*

Página 1 de 10

AUTO No. 01008

el fin de verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción ambiental, de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente Acto Administrativo.

Que el anterior auto, fue publicado en el Boletín Legal de la Secretaria Distrital de Ambiente el día 30 de diciembre de 2014, comunicado al Procurador Delegado para Asuntos Judiciales Ambientales y Agrarios mediante radicado 2014EE114467 de 10 de julio de 2014 y notificado personalmente el día 9 de julio de 2014 a la señora **JENNY ADRIANA GAMBA TARAZONA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.160.145, con constancia de ejecutoria de 10 de julio de 2014.

Que a través del Auto No. 05988 de 26 de octubre de 2014, expedido por la dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, se dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO: Formular en contra de la señora **JENNY ADRIANA GAMBA TARAZONA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.160.145, en calidad de propietaria del establecimiento de denominado **CIGARRERIA Y LICORERA M Y A**, registrado con matrícula mercantil No. 0002201860 del 10 de abril de 2012, ubicado en la carrera 115 No. 152B-32 de la localidad de Suba de esta ciudad, presuntamente a título de **culpa**, el siguiente pliego de cargos conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente Acto Administrativo, así:

Cargo Primero: Superar presuntamente los estándares máximos permisibles de emisión de ruido en un sector B. Tranquilidad Ruido moderado-zona residencial en un horario nocturno, generados mediante el empleo de una rockola y dos cabinas, 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.

Que el anterior auto fue notificado por edicto el 10 de agosto de 2015, con constancia de ejecutoria el día 11 de agosto de 2015.

AUTO No. 01008

Que la señora **JENNY ADRIANA GAMBA TARAZONA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.160.145, no presentó escrito de descargos ni solicitud de pruebas contra el Auto No. 05988 de 26 de octubre 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 necesarios, 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 proceso 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-08-2014-722 perteneciente al procedimiento sancionatorio ambiental adelantado contra la propietaria del establecimiento denominado **CIGARERRÍA Y LICORERA M Y A**, registrado con matrícula mercantil No. 0002201860 de 10 de abril de 2012, ubicado en la carrera 115 No. 152B-32 de la Localidad de Suba de Bogotá D.C., es procedente hacer un análisis del concepto de la prueba y sus requisitos.

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

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).

AUTO No. 01008

"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".

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.

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

AUTO No. 01008

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.

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

Página 5 de 10

AUTO No. 01008

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 General del Proceso, por lo tanto a la luz de lo establecido en el artículo 165 de dicho Estatuto, las pruebas documentales aportadas y solicitadas a tener en cuenta son útiles para la formación del convencimiento de la autoridad con jurisdicción y competencia para decidir.

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...*”

En consecuencia, se dispondrá abrir a pruebas de forma oficiosa el procedimiento sancionatorio ambiental iniciado en contra de la señora **JENNY ADRIANA GAMBA TARAZONA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.160.145, como propietaria del establecimiento denominado **CIGARRERÍA Y LICORERA M Y A**, registrado con matrícula mercantil No. 0002201860 de 10 de abril de 2012, ubicado en la carrera 115 No. 152B-32 de la Localidad de Suba de Bogotá D.C., con el fin de tener como pruebas los siguientes documentos obrantes en el procedimiento sancionatorio ambiental adelantado en el expediente SDA-08-2014-722, por cuanto son conducentes, pertinentes y necesarios para demostrar los hechos que son objeto de investigación en el mencionado procedimiento:

1. Concepto Técnico No. 00015 del 8 de enero de 2014, es pertinente, conducente y necesario en la medida en que se convierte en el insumo de la autoridad ambiental para ejercer la potestad sancionatoria, toda vez que indicó que los

AUTO No. 01008

datos obtenidos de la medición de presión sonora generada por las fuentes de emisión que se encontraban en el establecimiento fue de 66dB (A), infringiendo el nivel permitido para un Sector B Tranquilidad y Ruido Moderado, subsector de zona residencial, en horario nocturno. Dicho concepto se encuentra soportado en los siguientes anexos que serán tenidos en cuenta como pruebas dentro del presente proceso:

- Acta de visita del 1 de noviembre del año 2013, en la cual se plasmaron las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se encontraron en la fecha.
- Reportes del sonómetro QUEST SOUD PRO DL-1-1/3 BLH040026, donde se describe cabalmente la información relacionada con la fecha y hora de la muestra, los datos recolectados y el historial de calibración del equipo.
- Certificado de calibración del sonómetro QUEST SOUD PRO DL-1-1/3 BLH040026, el cual obra dentro del expediente, y da fe, de que el equipo utilizado para realizar la medición de los niveles de presión sonora fue calibrado dentro del término establecido para arrojar datos precisos.
- Reporte de uso del suelo para el predio generador KR 115 152 B 32 (KR115 152B 34), que indica que el lugar en el que se ubica el establecimiento de comercio está dentro de una zona residencial.

Que para el caso que nos ocupa, la señora **JENNY ADRIANA GAMBA TARAZONA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.160.145, no presentó escrito de descargos ni solicitud de pruebas contra el Auto No. 05988 de 26 de octubre de 2014, siendo esta la oportunidad procesal con que contaba para aportar y/o 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.

COMPETENCIA DE ESTA SECRETARÍA

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.

AUTO No. 01008

Que el numeral 2º 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 12º 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 a través del Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, se transformó el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente –DAMA–, en la Secretaría Distrital de Ambiente, a la que se le asignó entre otras funciones, la de ejercer el control y vigilancia del cumplimiento de las normas de protección ambiental y manejo de recursos naturales, emprender las acciones de policía que sean pertinentes al efecto, y en particular adelantar las investigaciones e imponer las sanciones que corresponda a quien infrinja dichas normas.

Que el artículo 5º 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.

Que de conformidad con lo contemplado en el numeral 1, artículo 1º 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,

AUTO No. 01008
DISPONE

ARTÍCULO PRIMERO.- Abrir a pruebas de manera oficiosa el procedimiento sancionatorio ambiental iniciado por esta entidad mediante el Auto No. 03114 de 6 de junio de 2014, en contra de la señora **JENNY ADRIANA GAMBA TARAZONA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.160.145, en calidad de propietaria del establecimiento denominado **CIGARRERÍA Y LICORERA M Y A**, registrado con matrícula mercantil No. 0002201860 de 10 de abril de 2012, ubicado en la carrera 115 No. 152B-32 de la Localidad de Suba de Bogotá D.C., fin de tener como pruebas algunos de los documentos obrantes dentro del expediente SDA-08-2014-722.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Tener como pruebas, dentro del procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental, en contra de la señora **JENNY ADRIANA GAMBA TARAZONA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.160.145, los siguientes documentos obrantes en el expediente SDA-08-2014-722:

1. Concepto Técnico No. 00015 del 8 de enero de 2014, junto con sus respectivos anexos, a saber:
 - Acta de visita del 1 de noviembre del año 2013.
 - Reportes del sonómetro QUEST Soud Pro DL-1-1/3 BLH040026.
 - Certificado de calibración del sonómetro QUEST Soud Pro DL-1-1/3 BLH040026.
 - Reporte de uso del suelo para el predio generador KR 115 152 B 32 (KR115 152B 34).

ARTÍCULO TERCERO.- Notificar el contenido del presente acto administrativo a la señora **JENNY ADRIANA GAMBA TARAZONA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.160.145, en la Carrera 115 No. 152B-32 de la Localidad de Suba de Bogotá D.C., según lo establecido en el artículo 66 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011.

AUTO No. 01008

Parágrafo.- La persona natural y/o jurídica señalada como presunto infractor en el artículo primero del presente acto, su apoderado o autorizado, deberá presentar documento idóneo que permita efectuar la notificación.

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 21 días del mes de mayo del 2017



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

Expediente: SDA-08-2014-722

Elaboró:

| | | | | | |
|---------------------------------------|---------------|----------|--------------------------------------|---------------------|------------|
| CAROLINA DEL PILAR GAMBOA AGUILERA | C.C: 52906285 | T.P: N/A | CPS: CONTRATO 20160888 DE 2016 | FECHA EJECUCION: | 22/12/2016 |
|---------------------------------------|---------------|----------|--------------------------------------|---------------------|------------|

Revisó:

| | | | | | |
|-------------------------------------|-----------------|----------|--------------------------------------|---------------------|------------|
| MARIA CATALINA SANTANA HERNANDEZ | C.C: 1019012336 | T.P: N/A | CPS: CONTRATO 20160785 DE 2016 | FECHA EJECUCION: | 09/02/2017 |
|-------------------------------------|-----------------|----------|--------------------------------------|---------------------|------------|

| | | | | | |
|-----------------------------------|-----------------|----------|--------------------------------------|---------------------|------------|
| MANUEL ALEJANDRO BOTÍA CARDOZO | C.C: 1136879529 | T.P: N/A | CPS: CONTRATO 20170189 DE 2017 | FECHA EJECUCION: | 10/01/2017 |
|-----------------------------------|-----------------|----------|--------------------------------------|---------------------|------------|

Aprobó:

Firmó:

| | | | | | |
|----------------------------|---------------|----------|------------------|---------------------|------------|
| OSCAR FERNEY LOPEZ ESPITIA | C.C: 11189486 | T.P: N/A | CPS: FUNCIONARIO | FECHA EJECUCION: | 21/05/2017 |
|----------------------------|---------------|----------|------------------|---------------------|------------|