

AUTO N. 01659

“POR EL CUAL SE DECRETAN LA PRÁCTICA DE PRUEBAS Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”

LA DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En ejercicio de sus facultades delegadas mediante Resolución No. 1466 del 24 de mayo del 2018 modificada por la Resolución 2566 del 15 de agosto de 2018, expedidas por el señor Secretario Distrital de Ambiente, en concordancia con el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, modificado parcialmente por el Acuerdo Distrital 546 de 2013, el Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009, modificado parcialmente por el Decreto 175 del 04 de mayo de 2009, y en concordancia con lo dispuesto en las leyes 99 de 1993 y 1333 de 2009, la Ley 1437 de 2011 y,

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

Que profesionales de la Subdirección de Calidad de Aire, Auditiva y Visual, procedieron a realizar visita técnica el 28 de septiembre de 2012 al predio ubicado en la Carrera 24 No. 65 – 51 de la localidad de Barrios Unidos de esta ciudad; encontrando la operación de un establecimiento dedicado a la preparación y venta de presas de pollo apanado, bajo el nombre **TOSTY PRESAS**, quien no cuenta con certificado de existencia y representación legal, ni matrícula mercantil del establecimiento.

Que dicha visita fue atendida por el señor JHON EDISON VACCA, en calidad de administrador, quien informa que el responsable de dicha actividad comercial es el señor **JOSE JAIR URIBE LANCHERO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 7519100; quien en su operación, cuenta con tres fuentes fijas, correspondientes a 3 freidoras marca Los Paisas, las cuales no cuentan con un área confinada, ni con sistemas de control, para garantizar la adecuada dispersión de las emisiones generadas producto del proceso de freído de presas de pollo; información contenida en el **Concepto Técnico No. 06984 del 4 de octubre de 2012**.

Que posteriormente, procede a realizarse nueva visita el 23 de octubre de 2013 al predio ya referenciado, encontrando una continuidad en las actividades de preparación y venta de presas de pollo apanado, bajo el nombre **TOSTY PRESAS**; diligencia atendida por la señora **MARTHA LILIANA CASADIEGO AGUDO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52022179.

Que hecho el recorrido de inspección, se observó que el usuario no dio cumplimiento al requerimiento efectuado mediante el Radicado No. 2012EE147830 del 3 de diciembre de 2012, resultado de la primera visita, por cuando no ha realizado las acciones de mejora y

confinamiento de las emisiones generadas en su proceso, quedando contenida la evidencia en el **Concepto Técnico No. 00549 del 17 de enero de 2014.**

Que acogiendo lo ya mencionado, la Dirección de Control Ambiental de esta Secretaría, mediante el **Auto No. 05000 del 04 de agosto del 2014**, dispuso iniciar procedimiento sancionatorio administrativo de carácter ambiental en contra de la señora **MARTHA LILIANA CASADIEGO AGUDO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.022.179, presunta responsable del establecimiento **TOSTYPRESAS**, ubicado en Carrera 24 No. 65 – 51 de la Localidad de Barrios Unidos de esta ciudad.

Que el citado acto administrativo fue publicado en el Boletín Legal Ambiental de esta entidad, el día 11 de diciembre del 2015, cuya notificación se surtió por aviso el día 15 de mayo del 2019, quedando comunicado a la Procuradora 30 Judicial II Ambiental y Agraria de Bogotá mediante el Radicado SDA No. 2019EE139505 del 21 de junio del 2019, con acuso de recibo del 25 de junio del 2019.

Posteriormente, la Dirección de Control Ambiental, mediante el **Auto No. 04067 del 15 de agosto del 2018**, ordeno la acumulación del expediente SDA-08-2014-5232 al expediente SDA-08-2014-535, dado que ambas carpetas contaban con los mismos hechos objeto de investigación; providencia notificada por aviso el día 30 de noviembre del 2018.

Que acto seguido, la Dirección de Control Ambiental de esta Secretaría, mediante **Auto No. 04074 del 15 de agosto del 2018**, dispuso:

*“(...) Vincular al procedimiento sancionatorio ambiental iniciado mediante **Auto 05000 del 4 de agosto de 2014** al señor **JOSE JAIR URIBE LANCHEROS**, identificado con cédula ciudadanía 7.519.100, en calidad de propietario del establecimiento denominado, **TOSTY PRESA**, identificado con Matricula Mercantil 2265386 actualmente cancelada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo...”*

El acto administrativo en comento fue notificado por aviso el día 24 de mayo del 2019, ante la imposibilidad de surtir la notificación de manera personal. Así mismo fue comunicado a la Procuradora 30 Judicial II Ambiental y Agraria de Bogotá mediante el Radicado SDA No. 2019EE139505 del 21 de junio del 2019 y publicado en el Boletín Legal de esta Secretaría el día 13 de septiembre del 2019.

Que luego y hecha la consulta y verificación en el Registro Único Empresarial y Social – RUES, no se identificó registro alguno que confirmara que la señora **MARTHA LILIANA CASADIEGO AGUDO**, en efecto fuese responsable del establecimiento **TOSTY PRESAS** y sus actividades comerciales; razón por la cual se procedió a continuar con el proceso solo para el señor **JOSE JAIR URIBE LANCHEROS**.

Que mediante **Auto No. 04630 del 31 de octubre del 2019**, la Dirección de Control Ambiental formuló un pliego de cargos en contra del señor **JOSE JAIR URIBE LANCHEROS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.519.100, en los siguientes términos:

*“(…) **ARTÍCULO PRIMERO.** - Formular en contra del señor **JOSE JAIR URIBE LANCHEROS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.519.100, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado **TOSTYPRESAS**, ubicado en la Carrera 24 No. 65 – 51 de la localidad de barrios unidos de esta ciudad, el siguiente pliego de cargos conforme a lo expuesto en la parte motiva de presente Acto Administrativo, así:*

***PRIMER CARGO:** Por no contar con un área confinada ni sistemas o mecanismos de control para el proceso de freído, generando emisiones fugitivas de gases, partículas y olores al exterior del establecimiento, contraviniendo así el artículo 12 de la Resolución 6982 del 2011.*

***SEGUNDO CARGO:** Por no adecuar la altura del ducto de descarga de las freidoras de tal forma que asegure la adecuada dispersión de las emisiones, causando con ello molestias a los vecinos o transeúntes; infringiendo lo establecido en el parágrafo 1° del artículo 17 de la Resolución 6982 del 2011. (…)”*

Que ante la imposibilidad de surtir la notificación personalmente, el citado auto fue notificado por edicto, con fecha de fijación del 25 de noviembre del 2019 y desfijado el día 29 de noviembre del 2019.

II. DESCARGOS

Que una vez hecha la revisión tanto en el sistema FOREST de la entidad, como en los documentos que reposan en el expediente **SDA-08-2014-535**, esta Dirección evidenció que el señor **JOSE JAIR URIBE LANCHEROS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.519.100, no presentó escrito de descargos en ejercicio del derecho de defensa y contradicción, razón por la cual procede esta Dirección con la incorporación de pruebas que estime necesarias.

III. CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. 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 previo a la decisión que deba tomarse, es preciso consultar los principios y criterios que rigen el procedimiento en materia de pruebas, tales como los de la conducencia, la pertinencia, la utilidad y el fin de la prueba en torno al tema de prueba procesal y fundamentalmente frente al tema de la investigación de que trata este procedimiento sancionatorio ambiental.

Que, en concordancia con lo anterior, al respecto de los criterios de valoración mencionados anteriormente, el Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Cuarta), en decisión del diecinueve (19) de agosto de dos mil diez (2010), Rad. 18093, Consejero Ponente Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, se pronunció de la siguiente manera:

“(…) 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. 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. (...)"

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 sí 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, con fundamento en la anterior definición, es necesario señalar lo que el Código General del Proceso determina en cuanto a las pruebas, lo siguiente:

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.).

¹Consejo 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).

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.)

Que, 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 operador jurídico las pautas necesarias para tomar una decisión.

Que, aunado a lo referido, 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.

Que el tratadista Nattan Nisimblat en su libro "*Derecho Probatorio - Principios y Medios de Prueba en Particular Actualizado con la Ley 1395 de 2010 y la Ley 1437 de 2011*", en las páginas 131 y 132, al respecto de los requisitos intrínsecos de la prueba, definió lo siguiente:

"(...) 2.3.1.1. Conducencia.

La conducencia es la idoneidad del medio de prueba para demostrar lo que se quiere probar y se encuentra determinada por la legislación sustantiva o adjetiva que impone restricciones a la forma como debe celebrarse o probarse un determinado acto jurídico (elementos ad substantiam actus y ad probationem) (...)

2.3.1.2. Pertinencia.

Inutile est probare quod probatum non relevant y frustra probatum non relevant. La pertinencia demuestra la relación directa entre el hecho alegado y la prueba solicitada. Bien puede ocurrir que una prueba sea conducente para demostrar un hecho determinado, pero que, sin embargo, no guarde ninguna relación con el "tema probatorio". Son ejemplos de pruebas impertinentes las que tienden a demostrar lo que no está en debate (...)

2.3.1.3. Utilidad.

En desarrollo del principio de economía, una prueba será inútil cuando el hecho que se quiere probar con ella se encuentra plenamente demostrado en el proceso, de modo que se torna en innecesaria y aún costosa para el debate procesal. Para que una prueba pueda ser considerada inútil, primero se debe haber establecido su conducencia y pertinencia. En virtud de este principio, serán inútiles las pruebas que tiendan a demostrar notorios, hechos debatidos en otro proceso o hechos legalmente presumidos."

Que, en cuanto a los descargos y los términos de Ley para la presentación de los mismos, el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009, dispone:

*“(…) **ARTÍCULO 25. DESCARGOS.** Dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del pliego de cargos al presunto infractor éste, directamente o mediante apoderado debidamente constituido, podrá presentar descargos por escrito y aportar o solicitar la práctica de las pruebas que estime pertinentes y que sean conducentes.”*

Que en el párrafo del artículo 25 de la Ley 1333 de 2009, se establece además que: “*Los gastos que ocasione la práctica de una prueba serán a cargo de quien lo solicite*”.

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.

2. Del caso en concreto:

De conformidad con la normativa, doctrina y la jurisprudencia señaladas de manera precedente, el tema de la prueba se refiere a los hechos que se deben investigar en cada proceso, y que para el caso que nos ocupa corresponden a aquellos que llevaron a la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente a formular los cargos mediante el **Auto No. 04630 del 31 de octubre de 2019**, en contra del señor **JOSE JAIR URIBE LANCHEROS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.519.100, quien realiza actividades de preparación y venta de presas de pollo apanado, en el predio de la Carrera 24 No. 65 – 51 de la localidad de Barrios Unidos, de esta ciudad; los cuales se hace necesario probar o desvirtuar mediante las pruebas que de forma legal se aporten o practiquen dentro del presente procedimiento administrativo.

Que, en ese sentido, y en razón a que el señor **JOSE JAIR URIBE LANCHEROS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.519.100, no presentó escrito de descargos al **Auto No. 04630 del 31 de octubre de 2019**, como quiera que esta Entidad dentro de esta etapa probatoria podrá ordenar de oficio las que estime necesarias, conforme al artículo 26 de la Ley 1333 de 2009, se considera que por guardar directa relación con los cargos imputados, procede la incorporación como pruebas, de las siguientes:

- Acta de visita técnica del 28 de septiembre de 2012
- Concepto Técnico No. 06984 del 4 de octubre de 2012.
- Acta de visita técnica del 23 de octubre de 2013
- Concepto Técnico No. 00549 del 17 de enero de 2014.

Estima esta autoridad ambiental que son documentos conducentes y necesarios, por cuanto son los medios idóneos para demostrar la existencia de los hechos que dieron origen al incumplimiento de normas de carácter ambiental, teniendo en cuenta que así lo señala el artículo 22 de la Ley 1333 de 2009, el cual indica que la autoridad ambiental competente, podrá

realizar todo tipo de diligencias administrativas como visitas técnicas, y todas aquellas actuaciones que estime necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios.

En este sentido y siendo que guardan relación directa con los cargos formulados, pues detallan las circunstancias de tiempo, modo y lugar objeto de control, resultan útiles pues han dado fe de la operación de las freidoras sin contar con un área confinada y/o sistemas de control, que acrediten y aseguren la adecuada dispersión de las emisiones generadas; por tanto procede su incorporación a fin de establecer los hechos constitutivos de infracción ambiental.

IV. COMPETENCIA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

Que el Acuerdo 257 de 2006, por el cual se dictan normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá, Distrito Capital, y se expiden otras disposiciones, ordenó en su artículo 101, transformar el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente -DAMA-, en la Secretaría Distrital de Ambiente -SDA-, como un organismo del sector central con autonomía administrativa y financiera.

Que los Decretos Distritales 109 y 175 de 2009 establecen la nueva estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Ambiente, determinan las funciones de sus dependencias y dictan otras disposiciones.

Que de conformidad con lo dispuesto en numeral 1° del artículo primero de la Resolución 1466 del 24 de mayo del 2018, adicionada parcialmente mediante la Resolución No. 2566 del 15 de agosto de 2018, el Secretario Distrital de Ambiente delegó en el Director de Control Ambiental, entre otras funciones, la de expedir los actos administrativos de impulso relacionados con los procesos sancionatorios.

Que, en mérito de lo expuesto,

DISPONE

ARTÍCULO PRIMERO. - Ordenar la apertura de la etapa probatoria dentro del proceso sancionatorio de carácter ambiental iniciado por esta Entidad, a través del **Auto No. 05000 del 04 de agosto del 2014, (vinculación por medio del Auto No. 04074 del 15 de agosto del 2018,)** al señor **JOSE JAIR URIBE LANCHEROS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.519.100 por las infracciones relacionadas en materia de emisiones atmosféricas, evidenciadas en el predio de la Carrera 24 No. 65 – 51 de la localidad de Barrios Unidos de esta ciudad; de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- De oficio, incorporar y ordenar como pruebas útiles, legales y conducentes, dentro del presente proceso sancionatorio de carácter ambiental, los siguientes documentos que obran dentro del expediente **SDA-08-2014-535:**

- Acta de visita técnica del 28 de septiembre de 2012
- Concepto Técnico No. 06984 del 4 de octubre de 2012.
- Acta de visita técnica del 23 de octubre de 2013
- Concepto Técnico No. 00549 del 17 de enero de 2014.

ARTÍCULO TERCERO. – Notificar el contenido del presente acto administrativo al señor **JOSE JAIR URIBE LANCHEROS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.519.100, en la Carrera 24 No. 65 – 51 de la localidad de Barrios Unidos, de conformidad con lo señalado en los artículos 66 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011)

ARTÍCULO CUARTO.- El expediente No. **SDA-08-2014-535** podrá ser consultado por el interesado en la oficina de expedientes de esta Entidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Código de lo Contencioso Administrativo y Código de Procedimiento Administrativo (Ley 1437 de 2011).

ARTÍCULO QUINTO.- 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 D.C., a los 24 días del mes de mayo del año 2020



CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL

Elaboró:

KELLY JOHANNA CASTILLA RAMIREZ C.C:	1014253012	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 20200275 DE 2020	FECHA EJECUCION:	21/04/2020
-------------------------------------	------------	------	-----	------	---------------------------------	---------------------	------------

Revisó:

HUGO ENRIQUE SAENZ PULIDO	C.C:	79876838	T.P:	N/A	CPS:	FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	28/04/2020
JAIRO MAURICIO BELTRAN BALLEEN	C.C:	79724443	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 2020-0781 DE 2020	FECHA EJECUCION:	13/05/2020
HUGO ENRIQUE SAENZ PULIDO	C.C:	79876838	T.P:	N/A	CPS:	FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	13/05/2020

GINA EDITH BARRAGAN POVEDA	C.C: 52486369	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 20200228 DE 2020	FECHA EJECUCION:	28/04/2020
JAIRO MAURICIO BELTRAN BALLEEN	C.C: 79724443	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 2020-0781 DE 2020	FECHA EJECUCION:	21/05/2020
EDNA ROCIO JAIMES ARIAS	C.C: 1032427306	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 2020-364 DE 2020	FECHA EJECUCION:	23/05/2020
Aprobó:					
Firmó:					
CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR	C.C: 80016725	T.P: N/A	CPS: FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	24/05/2020

Sector: SCAAV-Fuentes Fijas
Expediente: SDA-08-2014-535