

## AUTO N. 01763

### “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 uso de las facultades delegadas por la Resolución 01466 del 24 de mayo de 2018, modificada por la Resolución 02566 del 15 de agosto de 2018 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 del 22 de diciembre de 1993, la Ley 1333 del 21 de julio 2009, el Decreto Ley 2811 del 18 de diciembre de 1974, el Decreto 948 del 5 de junio de 1995, compilado por el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible 1076 del 26 de mayo de 2015, la Resolución 627 del 7 de abril de 2006, expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial actualmente de Desarrollo Sostenible, Ley 1437 de 18 de enero de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Ley 1564 del 12 de julio de 2012, Código General del Proceso y,

#### CONSIDERANDO

##### I. ANTECEDENTES

Que, la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente – SDA, encontró mérito suficiente para dar inicio al proceso sancionatorio ambiental mediante el Auto No. 03340 del 05 de diciembre de 2013, en contra del señor **JESUS ANDRES ACONCHA TAPIAS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.019.070.472, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado **BABARU RESTAURANTE BAR**, registrado con matrícula mercantil No. 02165319 del 13 de diciembre de 2011, ubicado en la carrera 105 A No. 131 C - 35 piso 2 de la localidad de Suba de esta Ciudad, en los términos del artículo 18 de la Ley 1333 de 2009.

Que el anterior Auto, fue publicado en el Boletín Legal de la Secretaria Distrital de Ambiente el día 12 de marzo de 2015, comunicado al Procurador Delegado para Asuntos Judiciales Ambientales y Agrarios con el Radicado SDA No. 2013EE170442 el 13 de diciembre de 2013 y notificado por aviso al señor **JESUS ANDRES ACONCHA TAPIAS**, el día el 10 de marzo de 2014.

Que a través del Auto No. 01741 del 30 de junio de 2017, expedido por la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, se dispuso:

“(…)

**ARTÍCULO PRIMERO.** - Formular en contra del señor **JESÚS ANDRES ACONCHA TAPIÁS**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.019.070.472, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado **BABARU RESTAURANTE BAR**, registrado con la Matricula Mercantil No. 0002165319 del 13 de diciembre de 2011, ubicado en la Carrera 105A No. 131C–35 Piso 2 de la Localidad de Suba de la ciudad de Bogotá, presuntamente a título de dolo, el siguiente Pliego de Cargos conforme a lo expuesto en la parte motiva de presente Acto Administrativo, así:

**Cargo Único.** - Por no cumplir con la prohibición de no generar ruido que traspase los límites de una propiedad, en contravención con los estándares permisibles de presión sonora o dentro de los horarios fijados, infringiendo el artículo 45 del Decreto 948 de 1995, hoy compilado en el artículo 2.2.5.1.5.4. del Decreto 1076 de 2015, en concordancia con el artículo 9 de la Resolución 627 de 2006, en una Zona de Uso Residencial, Sector B. Tranquilidad y Ruido Moderado, en Horario Nocturno, donde se estableció que la emisión de ruido fue generada por un (1) sistema de amplificación de sonido compuesto por una (1) consola y cinco (5) amplificadores a tres vías, utilizados en el establecimiento de comercio denominado **BABARU RESTAURANTE BAR**, registrado con la Matricula Mercantil No. 0002165319 del 13 de diciembre de 2011, ubicado en la c, ubicado en la Carrera 105A No. 131C–35 Piso 2 de la Localidad de Suba de la ciudad de Bogotá, ya que presento un nivel de emisión de **72.85 dB(A)** en Horario Nocturno, superando los límites permitidos en **17.85dB(A)** donde el valor máximo permisible de emisión de ruido es de **55dB(A) en Horario Nocturno**.

(…)”

Que, el anterior acto administrativo fue notificado por edicto al señor **JESUS ANDRES ACONCHA TAPIAS**, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado **BABARU RESTAURANTE BAR**, el día 17 de septiembre de 2017.

Que, el señor **JESUS ANDRES ACONCHA TAPIAS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.019.070.472, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado **BABARU RESTAURANTE BAR**, no presentó escrito de descargos, ni solicitó pruebas contra el Auto No. 01741 del 30 de junio de 2017, en ejercicio del derecho a la defensa y debido proceso que le asiste, dentro del proceso sancionatorio ambiental que cursa en esta Entidad.

## II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

### 1. Fundamentos Constitucionales

Que, el régimen sancionador, encuentra fundamento constitucional en el artículo 29 de la Constitución Política, que dispone la aplicación a toda clase de actuaciones administrativas, del debido proceso y el derecho a la defensa, en virtud del cual, *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”* y el desarrollo de la función administrativa conforme a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Que, el debido proceso y el derecho a la defensa en Colombia son unos mecanismos que tiene todo ciudadano para defenderse de las acciones administrativas y judiciales de las diferentes entidades del Estado y privadas. Es considerado este derecho como parte esencial y fundamental del Estado Social de Derecho y de sostenimiento de la Democracia, porque impide las arbitrariedades de los gobernantes con los ciudadanos.

*“Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Su importancia en el contexto de las garantías procesales radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado.”* **Sentencia C-025/09, La Sala Plena de la Corte Constitucional Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL, Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil nueve (2009).**

## 2. Del Procedimiento – de la Ley 1333 de 2009 y demás Normas

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, la Ley 1333 de 2009, señala en su **“Artículo 19. Notificaciones.** *En las actuaciones sancionatorias ambientales, las notificaciones se surtirán en los términos del Código de Procedimiento Administrativo.”*

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 este, 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, 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, el Consejo de Estado<sup>1</sup>, 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”.*

---

<sup>1</sup> 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)

*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 – Ley 1564 de 2012, la cual 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 (Artículo 164 del C.G.P.)
2. Que sirven como pruebas, la declaración de parte, la confesión, 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 (Artículo 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 (Artículo 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 (Artículo 168 del C.G.P.).

### III. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA

Que, en lo concerniente a las actuaciones administrativas obrantes en el expediente No. **SDA-08-2013-2052** perteneciente al proceso adelantado en contra del señor **JESUS ANDRES ACONCHA TAPIAS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.019.070.472, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado **BABARU RESTAURANTE BAR**, con matrícula mercantil No. 02165319 del 13 de diciembre de 2011, ubicado en la carrera 105 A No. 131 C piso 2 de la Localidad de Suba de esta Ciudad, es procedente hacer un análisis del concepto de la prueba y sus requisitos para así poder decretar o incorporar las mismas.

Que, descendiendo al caso *sub examine*, que el señor **JESUS ANDRES ACONCHA TAPIAS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.019.070.472, no presento escrito de descargos ni solicitud de pruebas contra el Auto No. 01741 del 30 de junio de 2017, es por ello que, esta Autoridad ambiental determina que no existen pruebas por decretar a solicitud del investigado, de conformidad a lo establecido en el Artículo 25 de la Ley 1333 de 2009.

Que, en consecuencia, esta Secretaría dispondrá abrir la etapa probatoria de acuerdo con el proceso sancionatorio ambiental iniciado en contra del señor **JESUS ANDRES ACONCHA TAPIAS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.019.070.472, en calidad de propietario del establecimiento de comercio **BABARU RESTAURANTE BAR**, con matrícula mercantil No. 02165319 del 13 de diciembre de 2011, incorporando como prueba los siguientes documentos relacionados con el proceso sancionatorio y que forman parte del expediente **SDA-08-2013-2052**, por considerarse conducentes, pertinentes, útiles y legales, a fin de llegar al convencimiento necesario que permita el respectivo pronunciamiento, específicamente los enunciados a continuación:

1. Radicados 2013ER009065 del 25 de enero de 2013 y 2013ER003278 del 14 de enero de 2013, mediante los cuales la Alcaldía Local de Suba solicita visita técnica a la “*DISCOTECA BABARU*”, ubicada en la Carrera 105 A No. 131 C – 35 piso 2.
2. El Concepto Técnico No. 05335 del 05 de agosto de 2013, el cual concluye que el nivel equivalente del aporte sonoro de las fuentes específicas ( $L_{eq\text{emisión}}$ ) es de **72,85 dB(A) en horario Nocturno, para un Sector B. Tranquilidad y Ruido Moderado**, con sus respectivos anexos:
  - Acta de visita del 27 de abril de 2013.
  - Certificado de calibración electrónica del sonómetro, QUEST TECHNOLOGIES, modelo Soud PRO DL-1-1/3 con No. de serie BLH040038, con fecha de calibración electrónica del 04 de febrero de 2013.
  - Certificado de calibración electrónica del calibrador acústico, QUEST TECHNOLOGIES modelo QC-20 con No. serie QOH060029 con fecha de calibración electrónica del 04 de agosto de 2013.

Que, la conducencia de las pruebas relacionadas anteriormente, se fundamenta en que se utilizaron los medios probatorios 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, que para el presente caso es la Secretaría Distrital de Ambiente – SDA, podrá realizar todo tipo de diligencias administrativas, tales 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.

Que, de igual forma las pruebas relacionadas son pertinentes, toda vez que demuestran una relación directa entre los hechos acontecidos en tiempo, modo y lugar de la ejecución de la conducta instantánea y fue determinada por las mediciones realizadas a las fuentes generadoras de emisión y ejecutadas en la visita técnica de seguimiento y control ruido, por sobrepasar los estándares permisibles de presión sonora o dentro de los horarios fijados por las normas ambientales respectivas.

Que, corolario de lo anterior, esta prueba resulta útil, puesto que con ella se establece la ocurrencia de los hechos materia de controversia que aún no se encuentran demostrados con otro medio de prueba, haciendo de los radicados 2013ER009065 del 25 de enero de 2013 y 2013ER003278 del 14 de enero de 2013, del Acta de visita del 27 de abril de 2013 y del Concepto Técnico No 05335 del 05 de agosto de 2013, con sus respectivos anexos, anteriormente mencionados, medios probatorios necesarios para demostrar la ocurrencia de los hechos constitutivos de infracción ambiental.

Que, como consecuencia de lo anterior, se tendrán como pruebas los documentos relacionados en los incisos anteriores, por cumplir con los elementos de conducencia, pertenencia y utilidad para el presente caso, a fin de determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción ambiental, de conformidad con lo establecido en la parte motiva y resolutive del presente acto administrativo.

#### **IV. COMPETENCIA DE ESTA SECRETARIA**

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 contemplado en el numeral 1° del artículo 1° de la Resolución 01466 del 24 de mayo de 2018, modificada por la Resolución 02566 del 15 de agosto de 2018 de la Secretaría Distrital de Ambiente, en la cual 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, la Dirección de Control Ambiental,

### DISPONE

**ARTÍCULO PRIMERO.** - Abrir pruebas dentro del procedimiento sancionatorio ambiental iniciado por esta Entidad mediante el Auto No. 03340 del 05 de diciembre de 2013, en contra del señor **JESUS ANDRES ACONCHA TAPIAS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.019.070.472, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado **BABARU RESTAURANTE BAR**, con matrícula mercantil No. 02165319 del 13 de diciembre de 2011, ubicado en la carrera 105 A No. 131 C piso 2 de la Localidad de Suba de la ciudad de Bogotá D.C., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente Acto Administrativo.

**ARTÍCULO SEGUNDO.** - Ordenar la incorporación al proceso sancionatorio ambiental de las siguientes pruebas:

1. Radicados 2013ER009065 del 25 de enero de 2013 y 2013ER003278 del 14 de enero de 2013. mediante los cuales la Alcaldía Local de Suba solicita visita técnica a la "DISCOTECA BABARU", ubicada en la Carrera 105 A No. 131 C – 35 piso 2.
2. El Concepto Técnico No. 05335 del 05 de agosto de 2013, el cual concluye que el nivel equivalente del aporte sonoro de las fuentes específicas ( $L_{eq_{emisión}}$ ) es de **72,85 dB(A) en horario Nocturno, para un Sector B. Tranquilidad y Ruido Moderado**, con sus respectivos anexos:
  - Certificado de calibración electrónica del sonómetro, QUEST TECHNOLOGIES, modelo Soud PRO DL-1-1/3 con No. de serie BLH040038, con fecha de calibración electrónica del 04 de febrero de 2013.
  - Certificado de calibración electrónica del calibrador acústico, QUEST TECHNOLOGIES modelo QC-20 con No. serie QOH060029 con fecha de calibración electrónica del 04 de agosto de 2013.

**ARTICULO TERCERO.** - Notificar el contenido del presente acto administrativo al señor **JESUS ANDRES ACONCHA TAPIAS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.019.070.472, en las siguientes direcciones la carrera 105 A No. 131 C-35 piso 2, y carrera 104 No. 140 A 27 de la localidad de Suba, según lo establecido en el artículo 66 y subsiguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 18 de enero de 2011.

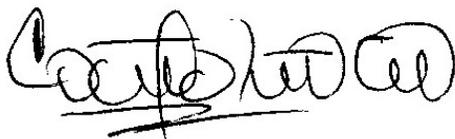
**PARÁGRAFO.** - La persona natural señalada como presunta infractora en el artículo primero del presente acto, su apoderado o autorizado, deberá presentar documento idóneo que permita efectuar la notificación.

**ARTÍCULO CUARTO.** - El expediente No. **SDA-08-2013-2052** estará a disposición, de los interesados en la oficina de expedientes de la Secretaría Distrital de ambiente de Bogotá D.C. – SDA, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 36 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso 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 25 días del mes de mayo del año 2020



#### CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL

**Elaboró:**

SANTIAGO NICOLAS CRUZ ARENAS	C.C:	1018429554	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 2020-0549 DE 2020	FECHA EJECUCION:	24/05/2020
SANTIAGO NICOLAS CRUZ ARENAS	C.C:	1018429554	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 2019-0089 DE 2019	FECHA EJECUCION:	24/05/2020

**Revisó:**

JOSE DANIEL BAQUERO LUNA	C.C:	86049354	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 20160354 DE 2016	FECHA EJECUCION:	25/05/2020
JOSE DANIEL BAQUERO LUNA	C.C:	86049354	T.P:	N/A	CPS:	CONTRATO 2020-0491 DE 2020	FECHA EJECUCION:	25/05/2020

**Aprobó:**

**Firmó:**

CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR	C.C:	80016725	T.P:	N/A	CPS:	FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	25/05/2020
---------------------------------	------	----------	------	-----	------	-------------	------------------	------------

Expediente No. SDA-08-2013-2052