

AUTO N. 01830

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

AMBIENTE

En uso de las facultades legales conferidas por la Ley 99 de 1993, con fundamento en la Ley 1333 de 2009, la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, el Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009 y en especial, las 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 y,

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES

Que la Secretaría Distrital de Ambiente a través de la Dirección de Control Ambiental, en atención a lo establecido en el artículo 18 de la ley 1333 de 2009, encontró mérito suficiente para dar inicio al procedimiento sancionatorio ambiental, mediante Auto 04358 del 24 de noviembre de 2017, contra de la señora **DAMARIS CALDERON DUARTE**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.583.304, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado **JARDIN INFANTIL SEMILLITAS BILINGUE** identificado con matrícula mercantil No. 02106519, con el fin de verificar las acciones u omisiones constitutivas infracción ambiental.

Que el precitado acto administrativo fue publicado en el boletín legal de la Entidad el día 25 de julio de 2018 y comunicado a la Procuradora 29 Judicial II Ambiental y Agraria mediante radicado 2018EE113519 del 21 de mayo de 2018.

Que el Auto 04358 del 24 de noviembre de 2017, fue notificado personalmente el día 26 de febrero de 2018, a la señora **DAMARIS CALDERON DUARTE**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.583.304, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado **JARDIN INFANTIL SEMILLITAS BILINGUE** identificado con matrícula mercantil No. 02106519.

Que mediante Auto No. 05773 del 31 de octubre de 2018, la Dirección De Control Ambiental de La Secretaría Distrital de Ambiente formuló cargo único en contra la señora **DAMARIS CALDERON DUARTE**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.583.304, en calidad de

propietaria de elementos de publicidad exterior visual tipo pendón ubicado en la Calle 99 No.71-03 de la localidad de Suba de la ciudad de Bogotá D.C.

Que el citado Auto fue notificado personalmente el día 11 de diciembre de 2018 a la señora **DAMARIS CALDERON DUARTE**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.583.304, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado **JARDIN INFANTIL SEMILLITAS BILINGUE** identificado con matrícula mercantil No. 02106519.

Que mediante registro 0289687 inscrito el día 15 de enero de 2019 en la Cámara de Comercio de Bogotá la señora **DAMARIS CALDERON DUARTE**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.583.304 aporta el establecimiento denominado **JARDIN INFANTIL SEMILLITAS BILINGUE** identificado con matrícula mercantil No. 02106519 a la sociedad **JARDIN INFANTIL SEMILLITAS BILINGÜE S.A.S**

I. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

• Fundamentos Constitucionales

Que el artículo 66 de la Ley 99 de 1993 establece que *“Los municipios, distritos o áreas metropolitanas cuya población urbana fuere igual o superior a un millón (1'000.000) de habitantes ejercerán dentro del perímetro urbano las mismas funciones atribuidas a las corporaciones autónomas regionales, en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano. Además de las licencias ambientales, concesiones, permisos y autorizaciones que les corresponda otorgar para el ejercicio de actividades o la ejecución de obras dentro del territorio de su jurisdicción, las autoridades municipales, distritales o metropolitanas tendrán la responsabilidad de efectuar el control de vertimientos y emisiones contaminantes, disposición de desechos sólidos y de residuos tóxicos y peligrosos, dictar las medidas de corrección o mitigación de daños ambientales y adelantar proyectos de saneamiento y descontaminación.”*

Que el inciso 2 de artículo 107 de la Ley 99 de 1993 establece. (...) *“Las normas ambientales son de orden público y no podrán ser objeto de transacción o de renuncia a su aplicación por las autoridades o por los particulares”* (...)

Que es función de la Secretaría Distrital de Ambiente, controlar y vigilar 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.

II. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS

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

Que para garantizar el derecho de defensa, la señora **DAMARIS CALDERON DUARTE**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.583.304, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado **JARDIN INFANTIL SEMILLITAS BILINGUE** identificado con matrícula mercantil No. 02106519, contaba con un término perentorio de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación, para presentar escrito de descargos en contra del Auto No. 00383 del 09 de marzo de 2019, por el cual se formuló pliego de cargos.

Que una vez verificado los sistemas de radicación de la Entidad dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del Auto No. 05773 del 31 de octubre de 2018, terminó previsto por el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009; esto es del 12 de diciembre de 2018 al 25 del mismo mes y año, se pudo evidenciar que la señora **DAMARIS CALDERON DUARTE**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.583.304, presentó descargos en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado **JARDIN INFANTIL SEMILLITAS BILINGUE** identificado con matrícula mercantil No. 02106519, mediante radicado 2018ER297299 del 14 de diciembre de 2018, presentó escrito de descargos y solicitud las siguientes pruebas:

“(...)

PRUEBAS.

1. Registro fotográfico.

(...)”.

DE LAS PRUEBAS

Que la etapa probatoria tiene como objeto producir elementos de juicio, encaminados a obtener determinadas piezas probatorias tendientes a crear convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes, con fundamento en sus pretensiones o defensas.

Dichas piezas procesales deben ser necesarias, conducentes y pertinentes, toda vez que los hechos articulados en el proceso son los que constituyen el tema a probar, y estos tendrán incidencia sobre lo que se va a concluir en el mismo.

Que en concordancia con lo anterior, al respecto de los principios probatorios de pertinencia y conducencia, 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 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), 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 (...)"

Continúa el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta 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.

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."

Que en este punto resulta necesario precisar, que el procedimiento sancionatorio ambiental regulado en la Ley 1333 de 2009 no prevé los criterios para determinar la pertinencia, conducencia y necesidad de los medios de prueba solicitados o aportados. Por ello, resulta necesario acudir al artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011); sin embargo, esta disposición tampoco define los criterios de admisión de los medios de prueba solicitados. Por esta razón, es necesario acudir a los dictámenes establecidos en el Código General del Proceso el cual, 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.).
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 desde el punto de vista procedimental se tiene en cuenta, con base en lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, que esta Autoridad ambiental está investida de la facultad para decretar la práctica de las pruebas consideradas de interés para el presente proceso sancionatorio.

Que el parágrafo del artículo de práctica de pruebas citado en el párrafo anterior determinó que: “*Contra el acto administrativo que niegue la práctica de pruebas solicitadas, procede el recurso de reposición. La autoridad ambiental competente podrá comisionar en otras autoridades la práctica de las pruebas decretadas*”.

III. DEL CASO EN CONCRETO:

Que de conformidad con la normativa, la 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, 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 cargos mediante el Auto No. 05773 del 31 de octubre de 2018, en contra de la señora **DAMARIS CALDERON DUARTE**, identificada

con la cédula de ciudadanía No. 51.583.304, en calidad de propietaria de los elementos de publicidad exterior visual tipo aviso y valla ubicado en la Calle 99 No.71-03 de la localidad de Suba de la ciudad de Bogotá D.C., instalado sin contar con registro vigente ante esta Secretaría, lo cual se hace necesario desvirtuar o corroborar mediante las pruebas que de forma legal se aporten, se incorporen o practiquen dentro de la presente etapa.

Que revisado el sistema de información FOREST de la Entidad, se verificó que el establecimiento de comercio **JARDIN INFANTIL SEMILLITAS BILINGUE** identificado con matrícula mercantil No. 02106519, a través de la señora **DAMARIS CALDERON DUARTE**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.583.304, presentó escrito de descargos frente al procedimiento sancionatorio ambiental iniciado mediante el Auto 04358 del 24 de noviembre de 2017 y con formulación de cargos a través del Auto No. 05773 del 31 de octubre de 2018, mediante radicado No. 2018ER297299 del 14 de diciembre de 2018, en el término legal establecido en el artículo 25 de la ley 1333 de 2009, solicitando que se tengan como pruebas las siguientes:

PRUEBAS.

2. Registro fotográfico.

en cuanto a la fotografía que se anexa al documento, se hace necesario precisar que esta hace parte de la documentación que obra dentro del expediente SDA-08-2017-1031 donde se encuentran las diligencias del presente proceso sancionatorio ambiental, así las cosas y al forma parte la imagen en cuestión del material fotográfico que soporta el concepto técnico 03206 del 20 de julio de 2017, el cual sirvió de fundamento para aperturar y formular cargos en la presente actuación esta se decretara de oficio, al considerar que cumple con los requisitos de conducencia, pertenencia y utilidad como se precisara más adelante.

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, por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental, y en este caso se considerará específicamente lo evidenciado en el **Concepto Técnico 03206 del 20 de julio de 2017** junto con sus anexos de los cuales se analiza lo siguiente:

En relación con los medios probatorios documentales que se decretan de oficio y que se incorporan a la presente investigación, esta autoridad considera que resultan pertinentes en tanto que guardan relación directa con los hechos, habida cuenta que con los mismos se puede evidenciar las condiciones de modo tiempo y lugar de la ocurrencia de estos. Son a la vez conducentes por cuanto guarda debida aptitud o idoneidad legal para acreditar o desvirtuar los cargos formulados, teniendo en cuenta que por este medio probatorio se encuentra consigna la información referente a la visita realizada el 9 de marzo de 2015 Finalmente son útiles y necesarias, en la medida que estas pueden demostrar el fundamento factico contenido en el pliego de cargos formulado

En vista de lo anterior, esta Autoridad Ambiental al encontrar reunidas las condiciones que se deben observar en los diferentes medios probatorios, esto es, conducencia, pertinencia y utilidad, en la parte decisoria de este proveído se procederá a incorporar el material probatorio arriba señalado al presente proceso sancionatorio, con el fin de que dicha documentación se tenga en cuenta a la hora de tomar la decisión de fondo y de esta manera se pueda llegar al convencimiento necesario para adoptar la decisión que en derecho corresponda.

IV. COMPETENCIA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

Que a través del Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, modificado por el acuerdo 546 de 2013, 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 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.

Que de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 1° de la Resolución 1466 del 24 de mayo de 2018, modificada por la Resolución 2566 del 15 de agosto de 2018, proferidas por el señor Secretario Distrital de Ambiente, por medio de las cuales delega 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, esta Entidad,

DISPONE

ARTÍCULO PRIMERO. – ORDENAR la apertura de la etapa probatoria dentro del procedimiento administrativo ambiental de carácter sancionatorio iniciado por esta entidad a la señora **DAMARIS CALDERON DUARTE**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.583.304, en calidad de propietaria y/o anunciante de la publicidad exterior visual tipo aviso instalada en la Calle 99 No. 71 - 03 de la localidad de Suba de la Ciudad de Bogotá D.C, mediante el Auto 04358 del 24 de noviembre de 2017, en contra la

ARTÍCULO SEGUNDO. – De oficio, conforme a las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo, téngase como prueba los siguientes documentos que obran en el expediente:

1. concepto técnico 03206 del 20 de julio de 2017, con sus respectivos anexos.

ARTÍCULO TERCERO. – NOTIFICAR el contenido del presente acto administrativo a la señora **DAMARIS CALDERON DUARTE**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.583.304, identificada con NIT. 900.117.010-2 a través de su representante legal o quien haga sus veces, en la Calle 99 No. 71 – 03 de la Ciudad de Bogotá D.C, según lo establecido en el artículo 66 y subsiguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

PARÁGRAFO PRIMERO: En el momento de la notificación, si cuenta con apoderado debidamente constituido, deberá allegar el documento idóneo que lo acredite como tal.

PARÁGRAFO SEGUNDO: El expediente **SDA-08-2017-1031**, estará a disposición de la parte interesada en la oficina de expedientes de esta Secretaría de conformidad con lo preceptuado en el inciso 4º del artículo 36 de la Ley 1437 de 2011.

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 D.C., a los 26 días del mes de mayo del año 2020



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

Elaboró:

JENNIFER CAROLINA CANCELADO RODRIGUEZ C.C: 1018437845 T.P: N/A

CPS: Contrato 2020- FECHA 0713 de 2020 EJECUCION: 26/05/2020

JENNIFER CAROLINA CANCELADO RODRIGUEZ C.C: 1018437845 T.P: N/A

CPS: Contrato 2020- FECHA 0713 de 2020 EJECUCION: 25/05/2020

Revisó:

MARIA XIMENA DIAZ ORDÓÑEZ	C.C: 1010201572	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 2020-0602 DE 2020	FECHA EJECUCION:	26/05/2020
Aprobó:					
Firmó:					
CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR	C.C: 80016725	T.P: N/A	CPS: FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	26/05/2020