

AUTO N. 02004

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

LA DIRECCIÓN 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 1076 del 26 de mayo de 2015 Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, 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 procedimiento sancionatorio ambiental mediante el Auto No. 00548 del 13 de enero de 2014, en contra del señor **HERNANDO ANDRES ZAMORA MEJIA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.006.289, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado **SON KAHLUA**, ubicado en la calle 187 No. 49-64 local 212 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 28 de junio de 2016, comunicado al Procurador Delegado para Asuntos Judiciales Ambientales y Agrarios con el Radicado SDA No. 2014EE041879 del 11 de marzo de 2014 y notificado por publicación de aviso al señor **HERNANDO ANDRES ZAMORA MEJIA**, el 07 de septiembre de 2015, con constancia de ejecutoria del 08 de septiembre del mismo año.

Que a través del Auto No. 03332 del 27 de junio de 2018, expedido por la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, se dispuso:

(...) **ARTÍCULO PRIMERO:** Formular en contra del señor **HERNANDO ANDRES ZAMORA MEJIA**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 80.006.289, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado **SON KAHLUA**, ubicado en la calle 187 No. 49- 64 local 212 de la localidad de Suba de esta ciudad de Bogotá D.C., el siguiente **Pliego de Cargos** conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente Acto Administrativo, así:

Cargo Primero. - Por generar ruido que traspasó los límites de la propiedad ubicada en la calle 187 No. 49- 64 local 212 de la localidad de Suba de esta ciudad de Bogotá D.C., mediante el empleo de dos (2) pantallas, un (1) computador y dos (2) bafles, superando los límites permitidos en **74.4 dB(a) en horario nocturno, al interior de edificaciones receptoras por la incidencia del ruido generado por fuentes fijas externas (áreas comunes en edificaciones destinadas a actividades comerciales)**, sobrepasando el estándar máximo permitido de niveles de inmisión de ruido en **4.4 dB (A)**, en donde lo permitido es de **70 decibeles en horario nocturno**, vulnerando con ello el artículo 45 del Decreto 948 de 1995, compilado en el artículo 2.2.5.1.5.4 del Decreto 1076 de 2015, en concordancia con la tabla No. 2° del artículo 7° de la Resolución 6918 de 2010.

Cargo Segundo. - Por no emplear los sistemas de control necesarios para garantizar que los niveles de ruido generados por las fuentes comprendidas por dos (2) pantallas, un (1) computador y dos (2) bafles, en el establecimiento de comercio denominado **SON KAHLUA**, ubicado en la calle 187 no. 49- 64 local 212 de la localidad de suba de esta ciudad, bajo la propiedad y responsabilidad del señor **HERNANDO ANDRES ZAMORA MEJIA**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 80.006.289, con las cuales perturbó las zonas aledañas, **al interior de edificaciones receptoras por la incidencia del ruido generado por fuentes fijas externas (áreas comunes en edificaciones destinadas a actividades comerciales)** vulnerando de esta manera el artículo 51 del Decreto 948 de 1995, compilado en el artículo 2.2.5.1.5.10. del Decreto 1076 de 2015, en concordancia con la tabla No. 2° del artículo 7° de la Resolución 6918 de 2010. (...)

Que, el anterior Auto fue notificado por edicto al señor **HERNANDO ANDRES ZAMORA MEJIA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.006.289, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado **SON KAHLUA**, el cual fue desfijado el 31 de agosto de 2018.

II. DESCARGOS

Que el señor **HERNANDO ANDRES ZAMORA MEJIA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.006.289, no presentó escrito de descargos ni solicitud de pruebas contra el Auto No 03332 del 27 de junio de 2018

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

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).**

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 Estado¹, 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.

¹ 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)

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.”

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.).

Que la Resolución 627 de 2006, por la cual se establece la norma nacional de emisión de ruido y ruido ambiental, emitida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial de la época actualmente de Desarrollo Sostenible, señaló en su artículo 9° los estándares máximos permisibles de emisión de ruido, entendiéndose emisión de ruido según el anexo 1° de dicha norma como:

“... la presión sonora que generada en cualesquiera condiciones, trasciende al medio ambiente o al espacio público.”

Que, la Resolución 6919 de 2010, expedida por esta Secretaría, estableció el Plan Local de Recuperación auditiva en el Distrito Capital con el objeto de controlar y reducir las emisiones de ruido de manera progresiva y gradual conforme a la clasificación de las Localidades más afectadas.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA

DEL CASO CONCRETO

Que, en lo concerniente a los documentos obrantes en el expediente No. **SDA-08-2013-2223**, perteneciente al procedimiento adelantado en contra del señor **HERNANDO ANDRES ZAMORA MEJIA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.006.289, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado **SON KAHLUA**, ubicado en la calle 187 No. 49-64 local 212 de la localidad de Suba de la ciudad de Bogotá D.C., es procedente hacer un análisis del concepto de la prueba y sus requisitos para así poder decretar o incorporar las mismas.

Que, para el caso que nos ocupa, el señor **HERNANDO ANDRES ZAMORA MEJIA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.006.289, no presentó escrito de descargos ni solicitud de pruebas contra el Auto No. 03332 del 27 de junio de 2018, siendo esta la oportunidad procesal con que contaba el presunto infractor, para aportar y solicitar la práctica de pruebas que estimara conducentes y pertinentes, de conformidad a lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009; es por ello que ésta Autoridad Ambiental determina que no existen pruebas por decretar por parte del presunto infractor.

Que, en consecuencia, esta Secretaría dispondrá abrir la etapa probatoria de acuerdo con el procedimiento sancionatorio ambiental iniciado en contra del señor **HERNANDO ANDRES ZAMORA MEJIA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.006.289, en calidad de propietario del establecimiento de comercio **SON KAHLUA**, ubicado en la calle 187 No. 49-64 local 212 de la localidad de Suba de la ciudad de Bogotá D.C., incorporando para el presente caso las siguientes pruebas documentales:

1. El radicado No. 2012ER158259 del 13 de diciembre del 2012, en el cual la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá D.C., solicito adelantar el inicio de investigaciones administrativas en contra del establecimiento de comercio **SON KAHLUA** ubicado en la calle 187 No. 49-64 local 212.
2. El concepto técnico No. 05349 del 05 de agosto de 2013, el cual concluye que el nivel equivalente del aporte sonoro de las fuentes específicas ($Leq_{emisión}$) es de **74.4 dB(A) en horario nocturno, al interior de edificaciones receptoras por la incidencia de ruido generado por fuentes fijas externas (áreas comunes en edificaciones destinadas a actividades comerciales)**, con sus respectivos anexos:

- Acta de visita, seguimiento y control ruido del 11 y 19 de enero de 2013.
- Certificado de calibración electrónica del sonómetro, QUEST, con No. de serie BLJ010005, con fecha de calibración electrónica del 12 de febrero de 2011.

Que las anteriores pruebas documentales resultan conducentes y pertinentes para desatar el caso que se investiga, puesto que además de ser el medio idóneo para demostrar la existencia de los hechos que culminaron en transgresión de normas de carácter ambiental, demuestran también la relación directa entre los hechos acontecidos en tiempo, modo y lugar de la ejecución de la conducta, a través las mediciones realizadas a las fuentes generadoras de emisión en la visita técnica de seguimiento y control de ruido.

Que, en consecuencia, de lo anterior, se tendrá como prueba los documentos relacionados en los incisos anteriores, por ser el medio probatorio conducente, pertinente y útiles 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.

V. COMPETENCIA DE ESTA SECRETARIA

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

Que, el numeral 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 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 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 a pruebas dentro del procedimiento sancionatorio ambiental iniciado por esta entidad mediante el Auto No. 00548 del 13 de enero de 2014, en contra del señor **HERNANDO ANDRES ZAMORA MEJIA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.006.289, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado **SON KAHLUA**, ubicado en la calle 187 No. 49-64 local 212 de la localidad de Suba de la ciudad de Bogotá D.C.

ARTÍCULO SEGUNDO. - Ordenar la incorporación al procedimiento sancionatorio ambiental las siguientes piezas procesales:

1. El radicado No 2012ER158259 del 13 de diciembre del 2012, en el cual la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá D.C., solicito adelantar el inicio de investigaciones administrativas en contra del establecimiento de comercio ubicado en la calle 187 No. 49-64 local 212.
2. El concepto técnico No. 05349 del 05 de agosto de 2013, el cual concluye que el nivel equivalente del aporte sonoro de las fuentes específicas ($Leq_{emisión}$) es de **74.4 dB(A) en horario nocturno, al interior d edificaciones receptoras por la incidencia de ruido generado por fuentes fijas externas (áreas comunes en edificaciones destinadas a actividades comerciales)**, con sus respectivos anexos:

- Acta de visita, seguimiento y control ruido del 11 y 19 de enero de 2013.

- Certificado de calibración electrónica del sonómetro, QUEST, con No. de serie BLJ010005, con fecha de calibración electrónica del 12 de febrero de 2011.

ARTICULO TERCERO. - Notificar el contenido del presente acto administrativo al señor **HERNANDO ANDRES ZAMORA MEJIA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.006.289, en la calle 187 No. 49-64 local 212 y en la Carrera 20 No. 182-35 BL 8 AP 201 de la ciudad de Bogotá D.C., según lo establecido en el artículo 66 y subsiguientes a la ley 1437 de 18 de enero de 2011, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

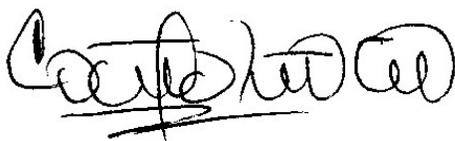
PARÁGRAFO. - La persona natural señalada como presunto infractor en el artículo primero del presente acto, su apoderado o autorizado, deberá presentar documento idóneo que permita efectuar la notificación.

ARTÍCULO CUARTO. - El expediente **No SDA-08-2013-2223**, 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 29 días del mes de mayo del año 2020



CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL

Elaboró:

JOSE DANIEL BAQUERO LUNA C.C: 86049354 T.P: N/A

CONTRATO FECHA
CPS: 2020-0491 DE EJECUCION: 19/05/2020
2020

JOSE DANIEL BAQUERO LUNA C.C: 86049354 T.P: N/A

CONTRATO FECHA
CPS: 20160354 DE EJECUCION: 19/05/2020
2016

CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR	C.C: 80016725	T.P: N/A	CPS: FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	08/05/2020
Revisó:					
JOSE DANIEL BAQUERO LUNA	C.C: 86049354	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 2020-0491 DE 2020	FECHA EJECUCION:	19/05/2020
JOSE DANIEL BAQUERO LUNA	C.C: 86049354	T.P: N/A	CPS: CONTRATO 20160354 DE 2016	FECHA EJECUCION:	19/05/2020
Aprobó:					
Firmó:					
CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR	C.C: 80016725	T.P: N/A	CPS: FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	29/05/2020