

AUTO N. 00065

“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-SDA

En uso de las facultades legales conferidas por la Ley 99 del 22 de diciembre de 1993, con fundamento en la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, la Ley 1437 de del 18 de enero 2011, en concordancia con el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, el Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009, modificado por el Decreto 175 del 4 de mayo de 2009, 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

Que mediante Auto 06263 del 5 de diciembre de 2018, la Secretaría Distrital de Ambiente – SDA, a través de la Dirección de Control Ambiental, inició proceso sancionatorio ambiental contra el señor **EDWIN ESTIBEN GÓMEZ DIAZ**, identificado con cédula de ciudadanía 80.901.128, propietario del establecimiento de comercio **CAFÉ SOLO PARA MUJER**, registrado con matrícula mercantil 1493158, ubicado para la fecha de la visita técnica en la Calle 17 Sur No. 17-19, de la localidad de Antonio Nariño, de la ciudad de Bogotá D.C., en los términos del artículo 18 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009.

Que el Auto 06263 del 5 de diciembre de 2018, fue notificado personalmente el 12 de septiembre de 2019, al señor **EDWIN ESTIBEN GÓMEZ DIAZ**, identificado con cédula de ciudadanía 80.901.128, y publicado en el boletín legal de la Entidad el 5 de diciembre de 2018.

Que mediante oficio con radicación SDA 2019EE247223 del 22 de octubre de 2019, la Secretaría Distrital de Ambiente – SDA, envió copia del Auto 06263 del 5 de diciembre de 2018, a la Procuradora 30 Judicial II Ambiental y Agraria de Bogotá D.C., para lo de su competencia.

Que mediante Auto 01787 del 25 de mayo de 2020, la Dirección de Control Ambiental de esta Secretaría, formuló en contra del señor **EDWIN ESTIBEN GÓMEZ DIAZ**, identificado con cédula de ciudadanía 80.901.128, propietario del establecimiento de comercio **CAFÉ SOLO PARA MUJER**, registrado con matrícula mercantil 1493158, ubicado en localidad de la Calle 17 Sur No. 17-19, de la localidad de Antonio Nariño, de la ciudad de Bogotá D.C., el siguiente pliego de cargos:

“(...)

Cargo único: *instalar publicidad exterior visual de tipo aviso en la calle 17 sur No. 17-19 de la localidad de Antonio Nariño de Bogotá D.C., sin contar con registro vigente ante la Secretaría Distrital de Ambiente, contraviniendo así lo normado en el artículo 5 de la Resolución 931 de 2008 en concordancia con el artículo 30 del Decreto 959 de 2000.*

(...)”

Que el Auto 01787 del 25 de mayo de 2020, fue notificado por edicto fijado por un término de cinco (5) días calendario, con fecha de fijación del 28 de octubre de 2020 y desfijado el 4 de noviembre de 2020, al señor **EDWIN ESTIBEN GÓMEZ DIAZ**, identificado con cédula de ciudadanía 80.901.128.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Que desde el punto de vista procedimental se tiene en cuenta que con base en lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, esta Autoridad está investida de la facultad para decretar la práctica de las pruebas consideradas de interés para el proceso sancionatorio.

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

Que en virtud de lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009, la práctica de las pruebas consideradas conducentes, se deben llevar a efecto dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo que las decreta, término que podrá prorrogarse por una sola vez y hasta pro sesenta (60) días, soportado en un concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de la prueba.

Que todos los documentos relacionados con la investigación adelantada, los cuales forman parte del expediente SDA-08-2018-602, se tendrán en cuenta en el presente caso para llegar al convencimiento necesario que permita el respectivo pronunciamiento.

Que el artículo 19 de la Ley 1333 de 2009, señala que en las actuaciones sancionatorias ambientales, las notificaciones se surtirán en términos del Código de Procedimiento Administrativo.

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.”

Por su parte, el inciso 2 de artículo 107 de la Ley 99 de 1993 establece que (...) “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.

PRESENTACIÓN DE DESCARGOS

De cara a los descargos y los términos de Ley para la presentación de estos, 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.*

Parágrafo: *Los gastos que ocasione la práctica de una prueba serán a cargo de quine la solicite.*

(…)”

Que para garantizar el derecho de defensa, el señor **EDWIN ESTIBEN GÓMEZ DIAZ**, identificado con cédula de ciudadanía 80.901.128, contaba con un término perentorio de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación, para presentar escrito de descargos en contra del Auto 01787 del 25 de mayo de 2020, por el cual se le 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 01787 del 25 de mayo de 2020, término previsto por el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009; no se evidenció radicado alguno que refiera a un escrito de descargos presentado por el señor **EDWIN ESTIBEN GÓMEZ DIAZ**, identificado con cédula de ciudadanía 80.901.128.

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.

Al respecto, el Consejo de Estado en providencia con radicación 11001-03-28-000-2014-00111-00(S) del 05 de marzo de 2015, M.P. Alberto Yepes Barreiro (E), señaló:

“(…)

la finalidad de la prueba es llevar al juez a la certeza o conocimiento de los hechos que se relatan en la demanda o en su contestación y su objetivo es soportar las pretensiones o las razones de la defensa. Para el efecto, la ley previó una serie de medios de prueba que pueden ser decretados en el marco del proceso, aquellos están enunciados en el artículo 165 del Código General del Proceso (...) previo a tomar cualquier decisión respecto a las pruebas, el juez deberá analizar si aquel es conducente, pertinente y útil. Lo anterior, porque según el tenor del artículo 168 del Código General del Proceso se deben rechazar aquellos medios de convicción que no satisfagan las citadas características. La doctrina ha entendido que la pertinencia de la prueba hace alusión a la relación del medio de convicción y el objeto del proceso y significa que las pruebas “deben versar sobre hechos que conciernan al debate, porque si en nada tienen que ver con el mismo entran en el campo de la impertinencia”. Bajo la misma línea argumental el profesor Hernán Fabio López Blanco, sostiene que la prueba impertinente es aquella que nada aporta a la Litis, pues busca probar un hecho inocuo para los fines perseguidos dentro del proceso.

(…)”

En concordancia con lo expuesto es necesario precisar, que el procedimiento sancionatorio ambiental regulado en la Ley 1333 del 21 de julio 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 no obstante esta disposición no 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 que determina en cuanto a las pruebas, lo siguiente:

1. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, esto es la necesidad de la prueba (artículo 164 del Código General del Proceso).
2. 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 (artículo 165 del Código General del Proceso).
3. 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 Código General del Proceso).
4. 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 Código General del Proceso).

En virtud de lo expuesto, se tiene 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. Por lo tanto, no sólo se necesita allegar oportunamente las pruebas que se pretenden 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.

Por su parte, 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.

(...)"

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”.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

Que de conformidad con la normativa, la doctrina y la jurisprudencia señaladas de manera precedente, el tema de prueba está constituido por aquellos hechos que se hacen necesarios probar, es decir, se refiere a los hechos que se deben investigar en cada proceso, para el caso que nos ocupa corresponden a aquellos que llevaron a esta Dirección a tomar la decisión de formular pliego de cargos contra el señor **EDWIN ESTIBEN GÓMEZ DIAZ**, identificado con cédula de ciudadanía 80.901.128, por instalar publicidad exterior visual de tipo aviso en el establecimiento de comercio **CAFÉ SOLO PARA MUJER**, ubicado en la Calle 17 Sur No. 17-19, de la localidad de Antonio Nariño de la ciudad de Bogotá D.C., sin contar con el respectivo registro ante la Secretaría Distrital de Ambiente; incumpliendo las normas de publicidad exterior visual vigentes.

Que revisado el sistema de información FOREST de la Entidad, se verificó que el señor **EDWIN ESTIBEN GÓMEZ DIAZ**, identificado con cédula de ciudadanía 80.901.128, no presentó escrito de descargos frente al procedimiento sancionatorio ambiental iniciado mediante el Auto 06263 del 5 de diciembre de 2018 y con formulación de cargos a través del Auto 01787 del 25 de mayo de 2020, en el término legal establecido en el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009.

Que esta Secretaría dentro de esta etapa procesal, podrá ordenar de oficio las pruebas que estime necesarias, conforme al artículo 26 de la Ley 1333 de 2009, y para el particular, considerará como prueba la siguiente:

El **concepto técnico 03268 del 23 de julio de 2017**, emitido por la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de la Secretaría Distrital de Ambiente- SDA, del cual se realiza el siguiente análisis:

Esta prueba es **conducente**, puesto que es el medio idóneo 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 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.

Es **pertinente**, toda vez que demuestra una relación directa entre los hechos investigados, como es la instalación de publicidad exterior visual en la Calle 17 Sur No. 17-19, de la localidad de Antonio Nariño de la ciudad de Bogotá D.C., sin contar con el registro vigente ante esta Secretaría Distrital de Ambiente, además de encontrarse en condiciones no permitidas por la legislación en la materia, como lo es su instalación en espacio público.

En concordancia con lo anterior, esta prueba resulta útil, puesto que con ella se establece la ocurrencia de los hechos investigados que aún no se encuentran demostrados con otra, haciendo del **concepto técnico 03268 del 23 de julio de 2017**, y sus respectivos anexos, un medio probatorio necesario para demostrar la ocurrencia de los hechos constitutivos de infracción ambiental.

Que en consecuencia, se tendrá como prueba el **concepto técnico 03268 del 23 de julio de 2017**, y sus respectivos anexos, por ser el medio probatorio conducente, pertinente y necesario 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 del presente auto y como se dispondrá en la parte dispositiva de este acto administrativo.

Que en consecuencia de lo expuesto, se tendrá como prueba el **concepto técnico 03268 del 23 de julio de 2017** y sus respectivos anexos, por ser el medio probatorio conducente, pertinente y necesario 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 del presente auto y como se dispondrá en la parte dispositiva de este acto administrativo.

COMPETENCIA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE -SDA

Que en el literal d) del artículo 5 del Decreto 109 del 16 de marzo de 2009, modificado por el Decreto 175 del 4 de mayo de 2009, asignó 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 el artículo 5 del Decreto en mención en el literal I establece como función de la Secretaria Distrital de Ambiente- SDA:

“I. 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 correspondan a quienes infrinjan dichas normas.”

Que respecto a la competencia para suscribir el presente acto administrativo, es del caso tener en cuenta la función establecida 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, al Director de Control Ambiental de la Secretaria Distrital de Ambiente- SDA.

“1. Expedir los actos administrativos de impulso relacionados con los procesos sancionatorios.”

En mérito de lo expuesto,

DISPONE

ARTÍCULO PRIMERO. - Ordenar la apertura de la etapa probatoria dentro del procedimiento sancionatorio ambiental, iniciado mediante Auto 06263 del 5 de diciembre de 2018, contra el señor **EDWIN ESTIBEN GÓMEZ DIAZ**, identificado con cédula de ciudadanía 80.901.128, por un término de treinta (30) días, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

PARÁGRAFO PRIMERO.- El presente término podrá ser prorrogado por una sola vez y hasta por sesenta (60) días, para lo cual deberá estar soportado en el correspondiente concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas.

PARÁGRAFO SEGUNDO.- Los gastos que ocasione la práctica de pruebas serán a cargo de quien las solicite.

ARTICULO SEGUNDO. – Incorporar como prueba, dentro de la presente investigación sancionatoria de carácter ambiental, por ser pertinente, conducente y útil, el acta de visita técnica SCAAV- PEV- del 28 de mayo de 2015 y el concepto técnico 03268 del 23 julio de 2017, documentos que obran en el expediente **SDA-08-2018-602**, con nomenclatura de esta Autoridad Ambiental, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO. – Por la Secretaría Distrital de Ambiente- SDA, notificar el contenido del presente acto administrativo al señor **EDWIN ESTIBEN GÓMEZ DIAZ**, identificado con cédula de ciudadanía 80.901.128, en la Calle 17 Sur No. 17 - 19, de la localidad de Antonio Nariño de la

ciudad de Bogotá D.C., de conformidad con los artículos 66 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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 **SDA-08-2018-602**, estará a disposición de la interesada en la oficina de expedientes de esta Secretaría de conformidad con el artículo 36 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 08 días del mes de enero del año 2021



CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL

Elaboró:

LEYDI AZUCENA MONROY LARGO C.C: 1049621201 T.P: N/A

CPS: CONTRATO 20201926 DE 2020 FECHA EJECUCION: 30/11/2020

Revisó:

ANGELA SHIRLEY AVILA ROA C.C: 33676704 T.P: N/A

CPS: CONTRATO 2020-1791 DE 2020 FECHA EJECUCION: 09/12/2020

JAIRO MAURICIO BELTRAN BALLEEN C.C: 79724443 T.P: N/A

CPS: FUNCIONARIO FECHA EJECUCION: 09/12/2020

Aprobó:

Firmó:

CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR C.C: 80016725 T.P: N/A

CPS: FUNCIONARIO FECHA EJECUCION: 08/01/2021

SCAAV- PEV-

Expediente: SDA-08-2018-602



SECRETARÍA DE
AMBIENTE

Secretaría Distrital de Ambiente
Av. Caracas N° 54-38
PBX: 3778899 / Fax: 3778930
www.ambientebogota.gov.co
Bogotá, D.C. Colombia

