

AUTO N. 02893

“POR EL CUAL SE ORDENA 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 legales conferidas por la Ley 99 de 1993, con fundamento en la Ley 1333 de 2009, 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 de 2009 y en especial, las delegadas por la Resolución 01865 del 6 de julio de 2021, de la Secretaría Distrital de Ambiente, la Ley 1437 de 2011 y,

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

Que la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente – SDA, dispuso el inicio de trámite administrativo ambiental de carácter sancionatorio mediante Auto No. 4838 del 21 de septiembre de 2018, en contra de la señora SUSSY GALLO DE VERA, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.677.815, propietario del establecimiento de comercio BAR PARK WAY, ubicado en la carrera 69 No. 18 - 14 Sur de localidad de Kennedy, en los términos del artículo 18 de la Ley 1333 de 2009.

Que el Auto 4838 del 21 de septiembre de 2018, fue notificado por aviso el 28 de junio de 2019, a la señora SUSSY GALLO DE VERA, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.677.815, previa citación con radicado 2018EE222050 del 21 de septiembre de 2018.

Que, el Auto No. 4838 del 21 de septiembre de 2018, fue publicado en el Boletín Legal de la Secretaría Distrital de Ambiente el 11 de diciembre de 2019 y comunicado a la Procuradora 29 Judicial II Ambiental y Agraria de Bogotá, mediante radicado No. 2019EE185821 del 14 de agosto de 2019.

Que por medio de Auto 4430 del 26 de noviembre de 2020, esta autoridad formuló cargos en contra de la señora SUSSY GALLO DE VERA, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.677.815, propietario del establecimiento de comercio BAR PARK WAY, ubicado en la carrera 69 No. 18 - 14 Sur de localidad de Kennedy, así:

“Cargo único. - Generar ruido que traspasó los límites permitido en la propiedad ubicada carrera 69 No. 18 - 14 Sur de la localidad de Kennedy de esta ciudad, por el empleo de una (1) Rockola y dos (2) Fuentes Electroacústicas, en contravención de los estándares máximos permisibles de presión sonora

dentro de los horarios fijados por las normas respectivas, debido a que en el lugar donde funcionaba el establecimiento de comercio BAR PARK WAY, se presentó un nivel de emisión de ruido de 76,3 dB(A), en horario nocturno, en un Sector B. Tranquilidad y Ruido Moderado, sobrepasando el estándar máximo permitido de emisión de ruido en 21,3 dB(A), siendo lo permitido 55 decibeles, contraviniendo así lo normado en el artículo 2.2.5.1.5.4 y 2.2.5.1.5.7 del Decreto 1076 de 2015, del 26 de mayo de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible" en concordancia con el artículo 9 de la Resolución 627 del 7 de abril de 2006" Por la cual se establece la norma nacional de emisión de ruido y ruido ambiental.."

Que el anterior acto administrativo previa citación con radicado 2020EE212836 del 26 de noviembre de 2020, fue notificado mediante edicto desfijado el 5 de abril de 2021.

II. DESCARGOS

Una vez consultado el sistema Forest de la entidad, así como el expediente SDA-08-2018-1787, evidencia esta entidad que el Auto 4430 del 26 de noviembre de 2020, por el cual se formularon cargos fue notificado mediante edicto desfijado el 5 de abril de 2021, y el investigado contaba con diez (10) días para presentar descargos, esto es hasta el 19 de abril de 2021.

En ese sentido, se verifica la información del expediente y sistema forest y no se encontró que la señora SUSSY GALLO DE VERA, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.677.815, propietario del establecimiento de comercio BAR PARK WAY, ubicado en la carrera 69 No. 18 - 14 Sur de localidad de Kennedy, presentará escrito de descargos ni solicitará pruebas dentro del término legalmente dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009, esto es hasta el 19 de abril de 2021.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Consideraciones Generales

Durante la etapa probatoria, se pretende obtener los elementos necesarios que proporcionen la efectiva consecución de la certeza respecto de los hechos objeto de debate.

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

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

"(...) El artículo 168 del C.C.A. señala que en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, la forma de practicarlas y los criterios de valoración, son aplicables las normas del Código de

Procedimiento Civil. El artículo 178 del C. de P.C. dispone: "Las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas". De la última norma se infiere que para determinar si procede el decreto de las pruebas propuestas por las partes, el juez debe analizar si éstas cumplen con los requisitos de pertinencia, conducencia, utilidad y legalidad. Por esencia, la prueba judicial es un acto procesal que permite llevar al juez al convencimiento de los hechos que son materia u objeto del proceso. Desde el punto de vista objetivo, las pruebas deben cumplir con los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad. La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no debe estar ya demostrado con otro medio probatorio. (...)"

De acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado¹, la prueba debe ser entendida:

"(...)

En primer lugar debe precisarse que la prueba ha sido definida por diversos autores de la siguiente manera: Para Bentham, después de sostener que la palabra prueba tiene algo de falaz, concluye que no debe entenderse por ella sino un medio del que nos servimos para establecer la verdad de un hecho, medio que puede ser bueno o malo, completo o incompleto; por su parte para Ricci "la prueba no es un fin por sí mismo, sino un medio dirigido a la consecución de un fin, que consiste en el descubrimiento de la verdad" y agrega que "antes de emplear un medio para conseguir el fin que se persigue es de rigor convencerse de la idoneidad del medio mismo; de otra suerte se corre el riesgo de no descubrir la verdad que se busca" y por último Framarino anota en su "Lógica de las pruebas en materia Criminal" que la finalidad suprema y sustancial de la prueba es la comprobación de la verdad y que la prueba es el medio objetivo a través del cual la verdad logra penetrar en el espíritu.

De conformidad con lo anterior, es claro que por valoración o evaluación de la prueba debe entenderse el conjunto de operaciones mentales que debe cumplir el juez al momento de proferir su decisión de fondo para conocer el mérito o valor de convicción de un medio o conjunto de medios probatorios. El artículo 168 del C.C.A. prevé que en los procesos que se surtan ante esta jurisdicción, se aplican las normas del Código de Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración, siempre que resulten compatibles con las normas del C.C.A. marginalmente.

"(...)"

Con base a la anterior definición, es necesario señalar lo que el Código General del Proceso 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 (Art. 164 del C.G.P.)

¹Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección "A" CP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, del 20 de septiembre de 2007, Radicación 25000-23-25-000-2004-05226-01(0864-07).

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.)

De acuerdo con 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.

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 de este, 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."*

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

“(…)

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

Por su parte, 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”.*

Desde el punto de vista procedimental, se tiene en cuenta que con base en lo establecido en el Artículo 26 de la Ley 1333 de 2009, esta Autoridad Ambiental está investida de la facultad para decretar la práctica de las pruebas consideradas de interés para el proceso sancionatorio de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad.

Del caso en concreto:

De conformidad con la normativa, doctrina y la jurisprudencia señaladas de manera precedente, el tema de la prueba se refiere a los hechos que se deben investigar en cada proceso, y que para el caso que nos ocupa corresponden a aquellos que llevaron a la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente a formular un pliego de cargos, a través del Auto No. 4430 del 26 de noviembre de 2020, en contra de la señora SUSSY GALLO DE VERA, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.677.815, toda vez que se estableció que existe un presunto incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 2.2.5.1.5.4 y 2.2.5.1.5.7. del Decreto 1076 del 26 de mayo de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible” en concordancia con el artículo 9 de la Resolución 627 del 7 de abril de 2006 “Por la cual se establece la norma nacional de emisión de ruido y ruido ambiental.

En ese sentido, y en razón a que la señora SUSSY GALLO DE VERA, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.677.815, no presentó escrito de descargos ni solicitud de pruebas, dentro del término procesal establecido en la norma, esto es hasta el 19 de abril de 2021, debido a que fue notificado mediante edicto desfijado el 5 de abril de 2021, y el investigado contaba con diez (10) días para presentar descargos, no hay lugar a verificar la conducencia, pertinencia y utilidad de algún documento.

Así las cosas, como quiera que esta Entidad dentro de esta etapa probatoria podrá ordenar de oficio las que estime necesarias, conforme al artículo 26 de la Ley 1333 de 2009, se considera que por guardar directa relación con el cargo imputado, resulta provechosa la incorporación de la siguiente prueba:

- a) Concepto Técnico 04553 del 22 de septiembre de 2017 y sus anexos.

La prueba señalada del concepto técnico es **conducente**, en virtud a 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 plasman y analizan las circunstancias evidenciadas el 22 de julio de 2017, toda vez que fue en ese momento en que la autoridad ambiental realizó la visita técnica al establecimiento de comercio BAR PARK WAY, ubicado en la carrera 69 No. 18 - 14 Sur de localidad de Kennedy de la ciudad de Bogotá D.C., observando que con el empleo de unos elementos presentó un nivel de emisión de ruido de 76,3 dB(A), en horario nocturno, en un Sector B. Tranquilidad y Ruido Moderado, sobrepasando el estándar máximo permitido de emisión de ruido en 21,3 dB(A), siendo lo permitido 55 decibeles.

Del mismo modo es **pertinente**, toda vez que demuestran que existe una relación directa entre lo consagrado en el concepto técnico referido y la conducta investigada, puesto que es el documento donde se indica lo observado en el predio, los elementos que generaban el ruido y los niveles de emisión.

En concordancia con lo anterior, estas pruebas resultan **útiles**, puesto que con ellas se determinan las circunstancias de tiempo, modo y lugar del incumplimiento que dio origen a la presente investigación sancionatoria.

Así las cosas, conforme la motivación, esta Autoridad ordenará de oficio las pruebas señaladas anteriormente dentro del trámite adelantado contra de la señora SUSSY GALLO DE VERA, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.677.815, propietario del establecimiento de comercio BAR PARK WAY, ubicado en la carrera 69 No. 18 - 14 Sur de localidad de Kennedy.

En virtud de lo establecido en el Artículo 26 de ley 1333 de 2009, la práctica de las pruebas consideradas conducentes, pertinentes y necesarias, se deben llevar a efecto dentro de los treinta (30) días, término que podrá prorrogarse por una sola vez y hasta por sesenta (60) días, soportado en un concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas.

IV. COMPETENCIA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En relación con la competencia de esta Entidad, es preciso señalar que mediante el Acuerdo Distrital 257 del 30 de noviembre de 2006, modificado parcialmente por el Acuerdo Distrital 546 de 2013, se modificó la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades del Distrito, dentro de las cuales se transformó el Departamento Técnico Administrativo de Medio Ambiente DAMA, en la Secretaría Distrital de Ambiente.

A través del Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009, modificado parcialmente por el Decreto 175 del 04 de mayo de 2009, se estableció la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Ambiente, asignando las funciones de sus dependencias dentro de las cuales, está la de suscribir los actos administrativos por medio de los cuales la Secretaría otorga, concede, niega, modifica los permisos y/o autorizaciones ambientales.

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.

De conformidad con lo contemplado en el numeral 1 del artículo 2 de la Resolución 1865 del 6 de julio de 2021, en la cual el Secretario Distrital de Ambiente delegó en el Director de Control Ambiental, entre otras funciones, la de:

“1. Expedir los actos administrativos de trámite y definitivos relacionados con los procesos sancionatorios de competencia de la Secretaría Distrital de Ambiente.”

En mérito de lo expuesto, la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente,

DISPONE

ARTÍCULO PRIMERO.- Ordenar la apertura de la etapa probatoria dentro del procedimiento sancionatorio ambiental iniciado por esta entidad mediante el Auto No. 00620 del 25 de marzo de 2019, en contra de la señora SUSSY GALLO DE VERA, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.677.815, propietario del establecimiento de comercio BAR PARK WAY, ubicado en la carrera 69 No. 18 - 14 Sur de localidad de Kennedy, por un término de treinta (30) días, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

PARÁGRAFO- 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.

ARTÍCULO SEGUNDO. – Decretar y ordenar de oficio como pruebas, dentro del presente trámite administrativo sancionatorio de carácter ambiental, obrantes en el expediente SDA-08-2018-1787, las siguientes:

1. Concepto Técnico 04553 del 22 de septiembre de 2017 y anexos.

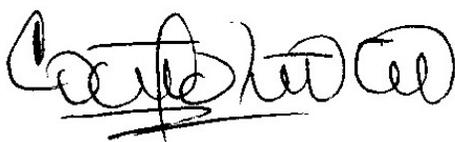
ARTÍCULO TERCERO. Notificar el contenido del presente acto administrativo a la señora SUSSY GALLO DE VERA, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.677.815, en la carrera 69 No. 18 - 14 Sur de localidad de Kennedy, de la ciudad de Bogotá D.C., de conformidad con el artículo 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO. El expediente SDA-08-2018-1787, 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 Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 28 días del mes de julio del año 2021



CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL

Elaboró:

LUIS ORLANDO FORERO HIGUERA C.C: 1019039317 T.P: N/A

CPS: CONTRATO 2021-1117 DE 2021 FECHA EJECUCION: 19/07/2021

Revisó:

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

CPS: CONTRATO 2021462 DE 2021 FECHA EJECUCION: 28/07/2021

Aprobó:

Firmó:

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

CPS: FUNCIONARIO FECHA EJECUCION: 28/07/2021