

AUTO N. 03537

“POR EL CUAL SE ORDENA 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 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 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 04346 del 22 de julio de 2014**, en contra del señor **EDGAR HERNANDO MOYANO**, identificado con cédula de ciudadanía 19.364.205, en calidad de propietario del establecimiento de comercio con razón social **MADEFORMAS**, ubicado en la Carrera 80 G No. 43-27 Sur de la localidad de Kennedy de esta ciudad, de conformidad con el artículo 18 de la Ley 1333 de 2009.

Que el anterior acto administrativo fue notificado personalmente al señor **EDGAR HERNANDO MOYANO ÁVILA**, identificado con cédula de ciudadanía 19.364.205, el 8 de septiembre de 2015, quedando ejecutoriado el 9 de septiembre de 2015; acto administrativo publicado en el boletín legal de la entidad el 11 de noviembre de 2015.

Que la Secretaría Distrital de Ambiente – SDA, mediante radicado 2014EE187459 del 11 de noviembre de 2014, comunicó a la Procuraduría General de la Nación Delegado para asuntos Ambientales y Agrarios de, el contenido del Auto 00681 del 01 de marzo de 2018, de conformidad al artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

Que mediante **Auto 04445 del 26 de noviembre de 2020**, la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, formuló pliego de cargos en contra del señor **EDGAR**

HERNANDO MOYANO ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía 19.364.205, en calidad de propietario del establecimiento de comercio **MADEFORMAS**, en los siguientes términos:

“PRIMER CARGO.- Por no confinar el área de trabajo ni implementar dispositivos de control que aseguren la adecuada dispersión de las emisiones molestas y olores generados provenientes de la actividad comercial desarrollada, vulnerando con esta conducta lo establecido en el artículo 23 del Decreto 948 de 1995 (hoy compilado en el artículo 2.2.5.1.3.7. del Decreto 1076 de 2015). •

SEGUNDO CARGO.- Por no haber realizado el registro del libro de operaciones ante la Secretaría Distrital de Ambiente, incumpliendo con lo establecido en el artículo 65 del Decreto 1791 de 1996 (hoy compilado en el artículo 2.2.1.1.11.3 del Decreto 1076 de 2015).”

Que, el citado Auto de formulación de cargos fue notificado por edicto fijado el 26 de abril de 2021, desfijado el día 3 de mayo de 2021, previo envió citatorio de notificación con radicado 2020EE212913 del 26 de noviembre del 2020, del 17 de marzo de 2021, al señor **EDGAR HERNANDO MOYANO ÁVILA**, identificado con cédula de ciudadanía 19.364.205, en calidad de propietario del establecimiento de comercio **MADEFORMAS**.

Que, para garantizar el derecho de defensa el señor **EDGAR HERNANDO MOYANO ÁVILA**, identificado con cédula de ciudadanía 19.364.205, en calidad de propietario del establecimiento de comercio **MADEFORMAS**, en los términos del artículo 25 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, contaba con un término perentorio de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del **Auto No. 04445 del 26 de noviembre de 2020**, para presentar escrito de descargos en contra el citado Auto, esto es del día 4 de mayo al día 18 de mayo de 2021, sin que se pudiese evidenciar radicado alguno que refiera a un escrito de descargos.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Fundamentos Constitucionales

Que el artículo 66 de la Ley 99 de 1993¹ 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.”*

¹ Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones

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-SDA, 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.

III. 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 2009², 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, una vez verificado los sistemas de radicación de la Entidad dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del **Auto No. 04445 del 26 de noviembre de 2020**, término previsto por el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009; esto es del día 4 de mayo al día 18 de mayo de 2021, no se advierte radicado alguno que refiera a un escrito de descargos presentado por el señor **EDGAR HERNANDO MOYANO ÁVILA**, identificado con cédula de ciudadanía 19.364.205, en calidad de propietario del establecimiento de comercio **MADEFORMAS**.

IV. 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.

² Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.

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 con 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”.*

V. DEL CASO CONCRETO

Que, una vez verificado los sistemas de radicación de la Entidad dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del **Auto No. 04445 del 26 de noviembre de 2020**, término previsto por el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009; esto es del día 4 de mayo al día 18 de mayo de 2021, no se advierte radicado alguno que refiera a un escrito de descargos presentado por el señor **EDGAR HERNANDO MOYANO ÁVILA**, identificado con cédula de ciudadanía 19.364.205, en calidad de propietario del establecimiento de comercio **MADEFORMAS**, ni aportó o solicitó la práctica de pruebas que estimara pertinentes y conducentes.

Que de otra parte y 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:

- El Concepto Técnico 10133 del 20 de diciembre de 2013

Esta prueba es **conducente** puesto que, el **Concepto Técnico 10133 del 20 de diciembre de 2013**, es un medio idóneo para demostrar la existencia de los hechos que dieron origen al incumplimiento de normas de carácter ambiental, que en este caso versa sobre la omisión de confinar el área de trabajo ni implementar dispositivos de control que aseguren la adecuada dispersión de las emisiones molestas y olores generados provenientes de la actividad comercial desarrollada, al igual que por no haber realizado el registro del libro de operaciones ante la Secretaría Distrital de Ambiente, infringiendo con esta conducta la normatividad ambiental.

Es **pertinente** toda vez que, el **Concepto Técnico 10133 del 20 de diciembre de 2013**, demuestra una relación directa entre los hechos investigados, relacionados con la omisión de confinar el área de trabajo ni implementar dispositivos de control que aseguren la adecuada dispersión de las emisiones molestas y olores generados provenientes de la actividad comercial desarrollada, al igual que por no haber realizado el registro del libro de operaciones ante la Secretaría Distrital de Ambiente.

Corolario de lo anterior, esta prueba resulta **útil** puesto que con ella se establece la ocurrencia del hecho investigado, por lo que el **Concepto Técnico 10133 del 20 de diciembre de 2013**, son los medios probatorios necesarios para demostrar la ocurrencia del hecho constitutivo de infracción ambiental.

VI. COMPETENCIA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

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 2° de la Resolución 01865 del 6 de julio de 2021, en la que se 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.”

Que, en mérito de lo expuesto, esta Entidad,

DISPONE:

ARTÍCULO PRIMERO. - **ORDENAR la apertura de la etapa probatoria dentro del procedimiento sancionatorio ambiental iniciado por esta Secretaría mediante** en el **Auto 04346 del 22 de julio de 2014**, en contra del señor **EDGAR HERNANDO MOYANO**, identificado con cédula de ciudadanía 19.364.205, en calidad de propietario del establecimiento de comercio con razón social **MADEFORMAS**, 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 los correspondientes conceptos técnicos que establezcan la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas.

PARÁGRAFO SEGUNDO. - La totalidad de los costos que demande la práctica de pruebas estarán a cargo de la parte solicitante, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 25 de la Ley 1333 del 2009.

ARTÍCULO SEGUNDO. - De oficio, conforme a las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo, incorporar como prueba dentro del proceso sancionatorio de carácter ambiental, la siguiente por ser pertinente, conducente y necesaria, como para el esclarecimiento de los hechos:

1. Incorporar las siguientes los siguientes documentos obrantes en el expediente **SDA-08-2008-3696**.

- **El Concepto Técnico 10133 del 20 de diciembre de 2013.**

ARTÍCULO TERCERO. - **NOTIFICAR** el contenido del presente auto al señor **EDGAR HERNANDO MOYANO ÁVILA**, identificado con cédula de ciudadanía 19.364.205, en la Carrera 80 G No. 43 – 27 Sur de la localidad de Kennedy de Bogotá, D.C., de conformidad con lo previsto por los artículos 66, 67 y 68 de la Ley 1437 de 2011.

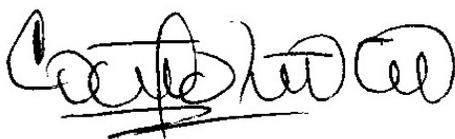
ARTÍCULO CUARTO. - El expediente **SDA-08-2008-3696**, estará a disposición del interesado en la oficina de expedientes de esta Secretaría de conformidad con el artículo 36 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO QUINTO. - Contra la presente providencia **No** procede recurso alguno, de conformidad con el Artículo 75 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Expediente: SDA-08-2008-3696.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 26 días del mes de agosto del año 2021



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

Elaboró:

| | | | | | |
|------------------------------------|-----------------|----------|---------------------------------------|---------------------|------------|
| STEFANY ALEJANDRA VENCE MONTERO | C.C: 1121817006 | T.P: N/A | CPS: CONTRATO 2021-0139 DE 2021 | FECHA EJECUCION: | 26/08/2021 |
|------------------------------------|-----------------|----------|---------------------------------------|---------------------|------------|

Revisó:

| | | | | | |
|------------------------------------|-----------------|----------|---------------------------------------|---------------------|------------|
| STEFANY ALEJANDRA VENCE MONTERO | C.C: 1121817006 | T.P: N/A | CPS: CONTRATO 2021-0139 DE 2021 | FECHA EJECUCION: | 26/08/2021 |
|------------------------------------|-----------------|----------|---------------------------------------|---------------------|------------|

| | | | | | |
|--------------------------------|---------------|----------|-------------------------------------|---------------------|------------|
| JAIRO MAURICIO BELTRAN BALLEEN | C.C: 79724443 | T.P: N/A | CPS: CONTRATO 2021462 DE 2021 | FECHA EJECUCION: | 26/08/2021 |
|--------------------------------|---------------|----------|-------------------------------------|---------------------|------------|

Aprobó:

Firmó:

| | | | | | |
|------------------------------------|---------------|----------|------------------|---------------------|------------|
| CAMILO ALEXANDER RINCON ESCOBAR | C.C: 80016725 | T.P: N/A | CPS: FUNCIONARIO | FECHA EJECUCION: | 26/08/2021 |
|------------------------------------|---------------|----------|------------------|---------------------|------------|