

AUTO N. 03941

“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 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. 02264 del 25 de junio de 2020, en contra de la Señora **IVETH YAMILE GUERRERO RIPPE** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.016.008.017, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado LAVASECO AMERICAN con Nit. 1016008017-0, en los términos del artículo 18 de la Ley 1333 de 2009.

Que, el precitado Auto fue notificado por aviso el día 26 de enero de 2021, previa citación con Radicado 2020EE104853 del 25 de junio de 2020, a la señora **IVETH YAMILE GUERRERO RIPPE**, identificada con la cédula de ciudadanía No 1.016.008.017, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio en mención.

Que, el Auto No. 02264 del 25 de junio de 2020, fue publicado en el Boletín Legal de la Secretaría Distrital de Ambiente el día 26 de febrero de 2021 y comunicado al Procurador Delegado para Asuntos Judiciales, Ambientales y Agrarios, mediante Radicado No. 2021EE38719 del 01 de marzo de 2021.

Que posteriormente, a través del Auto No. 01156 del 02 de mayo de 2021, la Dirección de Control Ambiental de esta Secretaria, formulo los siguientes cargos a la señora **IVETH YAMILE GUERRERO RIPPE** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.016.008.017, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado LAVASECO AMERICAN con Nit. 1016008017-0, o quien haga sus veces, presuntamente por el incumplimiento de la normatividad aplicable en materia de emisiones atmosféricas.

“Cargo primero. – Por no garantizar la adecuada dispersión de las emisiones generadas en el proceso de generación de vapor como consecuencia de la actividad comercial, ocasionando molestias a los vecinos y transeúntes del sector, infringiendo así el artículo 12 de la Resolución 6982 de 2011.

Cargo segundo. – Por no presentar el análisis semestral de los gases de combustión CO, CO2 y O2, el cálculo del exceso de oxígeno, eficiencia de combustión y calibración de su caldera, transgrediendo el parágrafo 4º del artículo 5º de la Resolución 6982 de 2011.”

Que, el citado Auto Formulación de Cargos fue notificado de manera personal el día 17 de junio de 2021, al señor EDGAR AUGUSTO AREVALO AREVALO, identificado con cedula de ciudadanía No. 79.139.773, previa autorización por la señora **IVETH YAMILE GUERRERO RIPPE** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.016.008.017, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado LAVASECO AMERICAN con Nit. 1016008017-0.

II. CONSIDERACIONES JURIDICAS

Dentro de las consideraciones jurídicas aplicables al caso particular, esta Dirección se fundamenta en las disposiciones de orden constitucional, legal y reglamentario, para la adopción de las decisiones que en este acto administrativo se toman.

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

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 parágrafo 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 decrete, 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 la prueba.

Que todos los documentos relacionados con la investigación adelantada, los cuales forman parte del expediente **SDA-08-2019-3497**, se tendrán en cuenta en el presente caso para llegar al convencimiento necesario que permita el respectivo pronunciamiento.

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.”

Por su parte, el inciso 2 de artículo 107 de la Ley 99 del 22 de diciembre 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.

PRESENTACION 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.**” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

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, para garantizar el Derecho a la Defensa la señora **IVETH YAMILE GUERRERO RIPPE** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.016.008.017, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado LAVASECO AMERICAN con Nit. 1016008017-0, contaba con diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del Auto No. 01156 del 02 de mayo de 2021, para presentar escrito de descargos en contra del citado Auto.

Que, una vez verificado el sistema de Radicación en la Entidad dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del Auto No. 01156 del 2 de mayo de 2021, termino previsto por el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009; esto es desde el 18 de junio de 2021 al 01 de julio de 2021, sin que se pudiese evidenciar Radicado alguno que refiera a un escrito de descargos presentado por la señora **IVETH YAMILE GUERRERO RIPPE** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.016.008.017, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado LAVASECO AMERICAN con Nit. 1016008017-0.

DE LAS PRUEBAS

Que, 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.

Que, 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. (...)”

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

¹ 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).

"(...) 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 (...)"

Que, 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 (artículo 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 (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, 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 juez las pautas necesarias para tomar una decisión.

Que, aunado a lo anterior, 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, 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, se establece: “Los gastos que ocasione la práctica de una prueba serán a cargo de quien lo solicite”.

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 proceso sancionatorio de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad.

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”.*

DEL CASO EN CONCRETO

De conformidad con la normativa, doctrina y la jurisprudencia señalada 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 a formular un pliego de cargos, a través del Auto 01156 del 2 de mayo de 2021, a la señora **IVETH YAMILE GUERRERO RIPPE** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.016.008.017, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado LAVASECO AMERICAN con Nit. 1016008017-0, lo cual se hace necesario probar o desvirtuar mediante las pruebas que de forma legal se aporten o practiquen dentro del presente procedimiento administrativo.

En el caso *sub examine*, se efectuará el análisis jurídico a partir de las exigencias intrínsecas de idoneidad legal de las pruebas a ser incorporadas por esta Secretaría, cumpliendo los criterios legales de conducencia, pertinencia y utilidad.

Que, en ese sentido, y en razón a que el presunto infractor no presentó descargos, considera esta entidad que no hay solicitudes probatorias a decretar a favor del interesado;

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, considerara lo evidenciado en el **Concepto Técnico No. 01767 del 23 de febrero del 2019**, con sus respectivos anexos, de los cuales se realiza el siguiente análisis:

- Este documento resulta conducente, en la medida en que es el medio idóneo para demostrar la existencia de los hechos que dieron origen al incumplimiento de normas de carácter ambiental, como se observa en el resultado de la visita técnica del 29 de enero de 2019 realizada por la Entidad Ambiental, motivada por la queja anónima de la ciudadanía de Radicado 2019ER14810 del 21 de enero de 2019, teniendo en cuenta que así lo señala el artículo 22 de la Ley 1333 de 2009, el cual indica que; la autoridad ambiental competente, 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 y complementar los elementos probatorios.

- El insumo técnico es pertinente, toda vez que demuestra una relación directa entre los hechos investigados con el cargo formulado, como fue el incumplimiento de la normatividad aplicable en materia de emisiones atmosféricas por parte del establecimiento de comercio denominado LAVASECO AMERICAN con Nit. 1016008017-0, propiedad de la señora, **IVETH YAMILE GUERRERO RIPPE** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.016.008.017.
- Corolario de lo anterior, este medio resulta útil, debido a que se establece la ocurrencia de los hechos investigados, los cuales aún no se encuentran demostrados con otra. Lo anterior, hace del **Concepto Técnico No. 01767 del 23 de febrero del 2019**, con sus respectivos anexos, a fin de determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción ambiental.

En consideración de lo anterior, y dado que forman parte integral del expediente **SDA-08-2019-3497** y fueron los instrumentos base para evidenciar la infracción cometida, guardan directa relación con los fundamentos del Inicio y la Formulación del Pliego de Cargos dentro de este procedimiento Administrativo.

III. COMPETENCIA DE LA SECRETARIA 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.

Que, de conformidad con lo contemplado en el numeral 1° del artículo 2° de la Resolución 01865 del 6 de julio de 2021 de la Secretaría Distrital de Ambiente, 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 Secretaria Distrital de Ambiente.”

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

DISPONE

ARTICULO PRIMERO. – Ordenar la apertura de la etapa probatoria dentro del procedimiento sancionatorio ambiental iniciado por esta entidad, mediante el Auto No. 02264 del 25 de junio de 2020, en contra de la señora **IVETH YAMILE GUERRERO RIPPE** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.016.008.017, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado LAVASECO AMERICAN con Nit. 1016008017-0, 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.

ARTÍCULO SEGUNDO. - De oficio, conforme a las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo, incorporar y practicar como pruebas dentro del proceso sancionatorio de carácter ambiental, las siguientes por ser pertinentes, conducentes y necesarias, para el esclarecimiento de los hechos:

1. Incorporar los siguientes documentos obrantes en el expediente **SDA-08-2019-3497**,:
 - Concepto Técnico No. 01767 del 23 de febrero del 2019, con sus respectivos anexos.

ARTÍCULO TERCERO. – Notificar el contenido del presente Acto Administrativo a la señora **IVETH YAMILE GUERRERO RIPPE** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.016.008.017, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado LAVASECO AMERICAN con Nit. 1016008017-0, con lo establecido en el artículo 66 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

ARTÍCULO CUARTO. - El expediente **SDA-08-2019-3497**, 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 QUINTO. - Contra lo establecido en el presente acto administrativo no procede recurso alguno, de conformidad con el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

