

AUTO N. 02151

“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, la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el Acuerdo Distrital 257 del 30 de noviembre de 2006, el Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009 modificado por el Decreto Distrital 175 del 04 de mayo de 2009 y en especial, las delegadas por la Resolución 01865 del 06 de julio de 2021 modificada por la Resolución No. 046 del 13 de enero de 2022 de la Secretaría Distrital de Ambiente y,

CONSIDERANDO

Que la Subdirección de Calidad de Aire, Auditiva y Visual, con el fin de realizar seguimiento y control de ruido a los establecimientos de comercio de alto impacto que operan en el Barrio Galerías, en atención de la Acción Popular No. 110013342056201600428, llevó a cabo visita técnica de seguimiento el 08 de junio de 2019 al establecimiento de comercio denominado **CAFÉ Y LICOR DONDE CHIKY**, registrado con matrícula mercantil No. 02599052 del 30 de julio de 2015, ubicado en la Calle 52 No. 26 – 08 de la Localidad de Teusaquillo de Bogotá D.C., emitiendo el Concepto Técnico No. 6490 del 30 de junio de 2019, en el cual se estableció que el generador de la emisión incumple presuntamente con los niveles de presión sonora establecidos por la Resolución 627 del 07 de abril de 2006.

Que de conformidad con lo anterior, y en aras de salvaguardar el derecho a un ambiente sano, La Dirección de Control Ambiental profirió la Resolución No. 01926 del 01/08/2019, mediante la cual se impuso medida preventiva de suspensión de la actividad de generación de ruido, en el establecimiento de comercio denominado **CAFÉ Y LICOR DONDE CHIKY**, registrado con matrícula mercantil No. 02599052 del 30 de julio de 2015, de propiedad del señor **LIBARDO MEDINA BARRERA** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.081.513.900.

Posteriormente, La Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente – SDA, emitió el Auto No. 02898 del 01 de agosto de 2019, por el cual se inicia proceso sancionatorio en contra del señor **LIBARDO MEDINA BARRERA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.081.513.900, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado **CAFÉ Y LICOR DONDE CHIKY**, registrado con matrícula mercantil No. 02599052 del 30 de julio de 2015, ubicado en la calle 52 No. 26 – 08 de la localidad de Teusaquillo de la ciudad de Bogotá D.C., en los términos del artículo 18 de la Ley 1333 de 2009.

Que, el Auto No. 02898 del 01 de agosto de 2019, fue publicado en el Boletín Legal de la Secretaría Distrital de Ambiente el día 11 de diciembre de 2019, comunicado a la Procuradora 30 Judicial II Ambiental y Agraria mediante el radicado No. 2019EE245807 del 19 de octubre de 2019 y notificado personalmente al señor **LIBARDO MEDINA BARRERA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.081.513.900, el día 28 de agosto de 2019.

Que, La Dirección de Control Ambiental, profiere el **Auto 2049 del 30 de mayo del 2020**, mediante el cual se formuló pliego de cargos en los siguientes términos:

Cargo primero. – Generar ruido que traspasó los límites de la propiedad ubicada en la calle 52 No. 26 – 08 de la localidad de Teusaquillo de la ciudad de Bogotá D.C., mediante el empleo de dos (2) fuentes electroacústicas (marca American Sound), presentando niveles de emisión de ruido de **65.3 dB(A)** en el **horario nocturno**, en un **Sector C. Ruido Intermedio Restringido**, sobrepasando el límite máximo permisible de emisión de ruido en **5.3 dB(A)**, siendo **60 decibeles** lo máximo permitido, vulnerando con ello lo estipulado en el artículo 2.2.5.1.5.4 del Decreto 1076 de 2015, en concordancia con la tabla No. 1° del artículo 9° de la Resolución 627 de 2006.

Cargo segundo. –No emplear los sistemas de control necesarios para garantizar que los niveles de ruido producidos por dos (2) fuentes electroacústicas (marca American Sound), propiedad del señor **LIBARDO MEDINA BARRERA**, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.081.513.900, no perturbaran las zonas aledañas a su actividad, desarrollada en la calle 52 No.26 – 08 de la localidad de Teusaquillo de la ciudad de Bogotá D.C., clasificado dentro de un **Sector C. Ruido Intermedio Restringido**, vulnerando de esta manera el artículo 2.2.5.1.5.10 del Decreto 1076 de 2015, en concordancia con la tabla No. 1°, artículo 9° de la Resolución 627 de 2006.

El mencionado Auto 2049 del 30 de mayo del 2020, fue notificado por edicto el día 17 de septiembre del 2021, previo envío de oficio de citación radicado bajo el No. 2020EE90563 de 30/05/2020, para notificación personal.

I. DESCARGOS

Que una vez consultado el sistema Forest de la entidad, así como el expediente de control No. **SDA-08-2019-1753** esta entidad evidencia que el señor **LIBARDO MEDINA BARRERA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.081.513.900, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado **DONDE CHIKY CAFÉ Y LICORES**, identificado con matrícula No. 02599052 del 30 de julio de 2015, encontrándose en el término estipulado en el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009, no presentó descargos, ni aportó o solicitó práctica de prueba alguna.

Que el señor **LIBARDO MEDINA BARRERA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.081.513.900, contaba con un término perentorio de diez (10) días hábiles siguientes a la

notificación, para presentar escrito de descargos en contra del **Auto 2049 del 30 de mayo del 2020**, por el cual se formuló pliego de cargos.

Así las cosas y una vez verificada la fecha de notificación del **Auto 2049 del 30 de mayo del 2020**, se evidencia que el término para allegar el escrito corre a partir del día 18 de septiembre de 2021, siendo la fecha límite el día 02 de octubre de 2021.

Que, transcurrido el término de ley, para la presentación de descargos, y una vez revisados los sistemas de radicación de la entidad, se evidenció que el señor **LIBARDO MEDINA BARRERA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.081.513.900, no presentó escrito de descargos, ni solicitud de pruebas, dentro del proceso sancionatorio ambiental que cursa en esta Secretaría.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Consideraciones Generales

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:

"(...) 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 (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 juez las pautas necesarias para tomar una decisión.

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

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.

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.

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.

En cuanto al concepto de conducencia, nos referimos a la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar un hecho determinado, es decir, que la práctica de la prueba es permitida por la ley como elemento demostrativo de algún hecho o algún tipo de responsabilidad; la pertinencia es la relación directa entre el hecho alegado y la prueba solicitada, y la utilidad se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente.

2. Del Caso en Concreto

Que para el caso que nos ocupa, el señor señor **LIBARDO MEDINA BARRERA**, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.081.513.900, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado **DONDE CHIKY CAFÉ Y LICORES**, identificado con matrícula No. 02599052 del 30 de julio de 2015, no presentó descargos contra el **Auto No. 2049 del 30 de mayo de 2020**, siendo esta la oportunidad procesal con que contaban el investigado para aportar y/o solicitar la práctica de pruebas que estimara conducentes, de conformidad a lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009, esta autoridad ambiental determina que no existen pruebas por decretar a solicitud del señor **MEDINA BARRERA**.

Que así las cosas, esta Autoridad con fundamento al debido proceso constitucional abrirá la etapa probatoria dentro del proceso sancionatorio ambiental iniciado bajo **Auto No. 2898 del 01 de Agosto de 2019**, sin encontrar necesario la práctica de prueba alguna.

En este sentido, dado que no hay pruebas por decretar a petición del investigado, y siendo que la entidad a su vez podrá ordenar de oficio las pruebas que estime necesarias, conforme lo establece el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009, por guardar directa relación con los cargos imputados, procederá a la incorporación de los siguientes documentos:

1. Concepto Técnico No. 06490 de 30/06/2019, con sus respectivos anexos
2. Acta de visita de seguimiento y control de 08/06/2019

En relación con los documentos que se incorporan de oficio a la presente investigación, cabe resaltar que, conforme a los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad, los mismos están calificados para demostrar la configuración o no del hecho objeto de investigación, ya que aportan la información necesaria e idónea para que este despacho llegue al pleno convencimiento de la ocurrencia o no de la conducta materia de investigación.

Esta autoridad considera que resultan pertinentes en tanto que guardan relación directa con los hechos, habida cuenta que con los mismos se puede evidenciar las condiciones de modo, tiempo

y lugar de la ocurrencia de estos. Son a la vez conducentes por cuanto guardan debida aptitud o idoneidad legal para acreditar o desvirtuar los cargos formulados teniendo en cuenta que en estos documentos se encuentra consignado, el seguimiento adelantado en cumplimiento a la Acción Popular 110013342056201600428-01, de los establecimientos de comercio que operan en el barrio Galerías, por lo que se llevó a cabo visita técnica de evaluación, seguimiento y control al establecimiento de comercio CAFÉ Y LICOR DONDE CHIKY, localizado en la Calle 52 No. 26-08, localidad Teusaquillo.

Finalmente son útiles y necesarias, en la medida que estas pueden demostrar el fundamento fáctico contenido en los cargos formulados.

En vista de lo anterior, esta autoridad ambiental al encontrar reunidas las condiciones que se deben observar en los diferentes medios probatorios, esto es, conducencia, pertinencia y utilidad, en la parte decisoria de este proveído se procederá a incorporar el material probatorio arriba señalado al presente proceso sancionatorio, con el fin de que dicha documentación se tenga en cuenta a la hora de tomar la decisión de fondo y de esta manera se pueda llegar al convencimiento necesario para adoptar la decisión que en derecho corresponda.

Que, de conformidad con lo anterior, y con el fin de garantizar el derecho de defensa del endilgado este Despacho procederá a abrir a pruebas el trámite administrativo sancionatorio iniciado mediante Auto 2898 del 01 de agosto de 2019 y que se surte en el expediente No. SDA-08-2019-1753, por el término de treinta (30) Días, el cual podrá prorrogarse por una sola vez y hasta por (60) días, soportado en un concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor, contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, y decretar en dicho término, las pruebas que se relacionan a continuación, por considerarlas conducentes y procedentes.

III. 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.

Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 numeral 1 de la Resolución 01865 del 06 de julio de 2021, modificada por la Resolución No. 046 del 13 de enero de 2022 de la Secretaría Distrital de Ambiente y proferida por la Secretaría Distrital de Ambiente, se delega 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

DISPONE

ARTÍCULO PRIMERO. - Ordenar la apertura de la etapa probatoria dentro del procedimiento sancionatorio ambiental iniciado por esta Entidad mediante el Auto No. 2898 del 01 de agosto de 2019, contra el señor señor **LIBARDO MEDINA BARRERA**, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.081.513.900, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado **DONDE CHIKY CAFÉ Y LICORES**, identificado con matrícula No. 02599052 del 30 de julio de 2015, predio ubicado en , ubicado en la calle 52 No. 26 – 08 de la localidad de Teusaquillo de la ciudad de Bogotá D.C, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. – De oficio y conforme a las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo, incorporar dentro del proceso sancionatorio de carácter ambiental, los siguientes documentos obrantes en el expediente SDA-08-2019-1753: a saber; Concepto Técnico No. 06490 de 30/06/2019, con sus respectivos anexos y Acta de visita de seguimiento y control de 08/06/2019

ARTÍCULO TERCERO. - Notificar el contenido del presente acto administrativo al señor **LIBARDO MEDINA BARRERA**, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.081.513.900, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado **DONDE CHIKY CAFÉ Y LICORES**, identificado con matrícula No. 02599052 del 30 de julio de 2015, en la calle 52 No. 26 – 08 de la localidad de Teusaquillo de la ciudad de Bogotá D.C y al correo electrónico [lime- ba@hotmail.com](mailto:lime-ba@hotmail.com) de conformidad con lo dispuesto en los artículos 67 y 69 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO. - Contra el presente auto no procede recurso alguno según lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 02 días del mes de mayo del año 2023



RODRIGO ALBERTO MANRIQUE FORERO
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL

Elaboró:

AMPARO TORNEROS TORRES	CPS:	CONTRATO 20230963 DE 2023	FECHA EJECUCION:	22/03/2023
AMPARO TORNEROS TORRES	CPS:	CONTRATO 20230963 DE 2023	FECHA EJECUCION:	21/03/2023

Revisó:

HECTOR ENRIQUE GUZMAN LUJAN	CPS:	CONTRATO 20230648 DE 2023	FECHA EJECUCION:	22/03/2023
-----------------------------	------	------------------------------	------------------	------------

Aprobó:
Firmó:

RODRIGO ALBERTO MANRIQUE FORERO	CPS:	FUNCIONARIO	FECHA EJECUCION:	02/05/2023
---------------------------------	------	-------------	------------------	------------