

AUTO N. 03699

“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

I. ANTECEDENTES

Que atención al Radicado No. 2011ER112289 de 07 de septiembre de 2011 realizó visita técnica de inspección el 23 de septiembre de 2011, al establecimiento de comercio denominado **MAGNA CLUB**, ubicado en la calle 47 No. 14 - 56 de la Localidad de Teusaquillo de esta ciudad, con el fin de verificar los niveles de presión sonora generados por el mencionado establecimiento.

De la mencionada visita, mediante el Acta/Requerimiento No. 0901 del 23 de septiembre de 2011, se requirió al representante legal del establecimiento señor **OSCAR EMANUEL FORERO SIERRA**, para que dentro del término de veinte (20) días calendario, diera cumplimiento a las siguientes obligaciones:

- Efectuar las acciones y/o ajustes necesarios para el control de la emisión sonora proveniente de las actividades relacionadas con la actividad comercial.
- Remitiera a la Entidad el informe detallado de las obras y/o acciones realizadas.
- Remitiera el registro de la Matricula Mercantil del establecimiento de comercio.

Que esta Entidad, con el fin de realizar seguimiento Acta/Requerimiento No. 0901 del 23 de septiembre de 2011, llevó a cabo visita técnica de seguimiento el día 18 de noviembre de 2011 al precitado establecimiento, para establecer el cumplimiento legal en materia de ruido de conformidad con la Resolución 627 de 2006.

Que, como consecuencia de la anterior visita técnica, la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de la Dirección de Control Ambiental de esta Secretaría, emitió el **Concepto Técnico No. 06380 del 05 de septiembre de 2012**,

Que mediante **Concepto Técnico No. 04985 de 06 de junio de 2014**, se aclara error de transcripción en el concepto técnico No. 06380 de 05 de septiembre de 2012 en el numeral 6, tabla 9 “**zona receptora - parte interior del predio afectado por la fuente sonora – horario nocturno**”.

Que la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, mediante **Auto No. 06963 del 22 de diciembre de 2014** inició procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental en contra del señor **OSCAR EMANUEL FORERO SIERRA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.014.202.159, en calidad de propietario del establecimiento denominado **MAGNA CLUB (MOVIE COFFE & BEER)**, ubicado en la calle 47 No. 14 – 56 de la Localidad de Teusaquillo de esta ciudad, por no cumplir con los estándares permisibles de presión sonora dentro de los horarios fijados.

Que el citado acto administrativo fue notificado personalmente el 28 de abril de 2015, al señor **OSCAR EMANUEL FORERO SIERRA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.014.202.159, con constancia ejecutoria del 29 de abril de 2015, previo envió de citación de notificación personal mediante radicado No. 2015EE06921 del 17 de enero de 2015.

Verificado el Boletín legal de la Secretaría de ambiente, el **Auto No. 06963 del 22 de diciembre de 2014**, se encuentra debidamente publicado desde el día 7 de octubre de 2015 de conformidad con el artículo 70 de la Ley 99 de 1993.

Que dando cumplimiento al artículo 56 de la ley 1333 de 2009 se comunicó el contenido del Auto de Inicio de proceso sancionatorio a la Procuraduría delegada para Asuntos Ambientales y agrarios mediante radicado No. 2015EE29996 del 23 de febrero de 2015

Que la Dirección de Control Ambiental, emitió el **Auto No.01869 del 30 de junio de 2017**, por medio del cual se formuló pliego de cargos en los siguientes términos:

*“(…) **ARTÍCULO PRIMERO:** Formular en contra del señor **OSCAR EMANUEL FORERO SIERRA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.014.202.159, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado **MAGNA CLUB (MOVIE COFFE Y BEER)**, registrado con matrícula mercantil ubicado en la calle 47 No. 14 - 56 de la Localidad de Teusaquillo de esta ciudad, presuntamente a título de dolo, el siguiente pliego de cargos conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo, así:*

***Cargo Primero.** – Por no cumplir con la prohibición de no generar ruido que traspase los límites de una propiedad, en contravención con los estándares permisibles de presión sonora o dentro de los horarios fijados, vulnerando el artículo 45 del Decreto 948 de 1995 copilado en el artículo 9 de la Resolución 627 de 2006, por generar ruido con la utilización de un equipo de sonido con dos parlantes, en el establecimiento denominado **MAGNA CLUB (MOVIE COFFE Y BEER)**, registrado con matrícula mercantil No. 2139383 de 09 de septiembre de 2011, ubicado en la calle*

47 No. 14 - 56 de la Localidad de Teusaquillo de esta ciudad, ya que el resultado evidenciado en la medición fue de $Leq_{emisión} 88,8 \text{ dB(A)}$, superando los límites permitidos en 28.8 dB(A) , teniendo en cuenta que el nivel máximo permitido es de 60 dB(A) en horario nocturno, para un sector c ruido intermedio restringido, subsector zonas con usos permitidos comerciales, como centro comerciales, almacenes, locales o instalaciones de tipo comercial, talleres de mecánica automotriz e industrial, centros deportivos y recreativos, gimnasios, restaurantes, bares, tabernas, discotecas, bingos, casinos, en donde se encuentra ubicado el establecimiento de comercio, traspasando los estándares máximo permisibles señalados en el artículo 9 de la Resolución 627 de 2006 en horario nocturno.

Cargo Segundo.- Por vulnerar el artículo 51 del Decreto 948 de 1995, compilado en el artículo 2.2.5.1.5.10 del Decreto 1076 de 2015, por no emplear los sistemas de control necesarios para garantizar que los niveles de ruido no perturbaran las zonas aledañas habitadas, en concordancia con el artículo 9o de la Resolución 627 de 2006, la cual estableció que para un sector c, ruido intermedio restringido, subsector zonas con usos permitidos comerciales, como centro comerciales, almacenes, locales o instalaciones de tipo comercial, talleres de mecánica automotriz e industrial, centros deportivos y recreativos, gimnasios, restaurantes, bares, tabernas, discotecas, bingos, casinos, teniendo en cuenta que el nivel máximo permitido de emisión de ruido es en horario diurno de 70 dB(A) y en horario nocturno de 60 dB(A) . (...)"

Que el citado Auto fue notificado mediante edicto fijado el 15 de agosto de 2017 y desfijado el 22 de agosto de 2017, con constancia ejecutoria del 23 de agosto de 2017, previo envío de citación de notificación personal mediante radicado No. 2017EE134459 del 18 de julio de 2017.

II. 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.*

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

Que, para garantizar el derecho de defensa, del señor **OSCAR EMANUEL FORERO SIERRA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.014.202.159, en calidad de propietario del establecimiento denominado **MAGNA CLUB (MOVIE COFFE & BEER)**, contaba con un término perentorio de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación, para presentar escrito de descargos en contra del **Auto No.01869 del 30 de junio de 2017** el cual fue notificado mediante edicto fijado el 15 de agosto de 2017 y desfijado el 22 de agosto de 2017, con constancia ejecutoria del 23 de agosto de 2017, es decir tenía hasta el 6 de septiembre de 2017, para radicar escrito de descargos.

Que una vez consultado el sistema de información de la entidad **FOREST**, y el expediente, se evidenció que el señor **OSCAR EMANUEL FORERO SIERRA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.014.202.159, en calidad de propietario del establecimiento denominado

MAGNA CLUB (MOVIE COFFE & BEER), no presentó dentro del término legal, escrito de descargos en ejercicio del derecho de defensa, debido proceso y contradicción que le asiste, conforme al artículo 25 de la Ley 1333 de 2009.

III. CONSIDERACIONES JURIDICAS

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 con 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

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).

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 fundamento en la anterior definición, es necesario señalar lo que el Código General del Proceso 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 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.

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 de este, 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 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.

2. 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, 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 cargos mediante **Auto No.01869 del 30 de junio de 2017**, en contra del señor **OSCAR EMANUEL FORERO SIERRA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.014.202.159, en calidad de propietario del establecimiento denominado **MAGNA CLUB (MOVIE COFFE & BEER)**, lo cual hace necesario probar o desvirtuar mediante las pruebas que, de forma legal se aporten o practiquen dentro del presente procedimiento administrativo.

Que en este sentido, y una vez hecha la revisión en el sistema de información **FOREST** de la entidad, así como en la totalidad de los documentos que reposan en el expediente **SDA-08-2012-2159**, en razón a que el señor **OSCAR EMANUEL FORERO SIERRA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.014.202.159, en calidad de propietario del establecimiento denominado

MAGNA CLUB (MOVIE COFFE & BEER), no presentó escrito de descargos al **Auto No.01869 del 30 de junio de 2017**, considera esta Dirección, que no hay pruebas por decretar a favor de la investigada, debido a que surtido el término de ley para la presentación de solicitudes probatorias, no se allegó documento alguno.

No obstante, 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 los cargos imputados, resulta provechosa la incorporación de las siguientes pruebas:

1. Concepto Técnico No. 06380 del 05 de septiembre de 2012.
2. Concepto Técnico No. 04985 de 06 de junio de 2014.

Estima esta Dirección, que dicho documento es **conducente**, puesto que es el medio idóneo para demostrar la existencia de los hechos que dieron origen a esta investigación, teniendo en cuenta que como señala el artículo 22 de la Ley 1333, la Secretaría Distrital de Ambiente - SDA, podrá realizar todo tipo de diligencias administrativas como visitas técnicas, y todas aquellas actuaciones que estime necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y así, completar los elementos probatorios.

Así, mismo el insumo técnico es **pertinente**, toda vez que, demuestra una relación directa entre los hechos investigados y el presunto infractor, en este caso en particular, por no cumplir con los estándares permisibles de presión sonora dentro de los horarios fijados, vulnerando el Decreto 948 de 1995.

Corolario de lo anterior, este medio resulta **útil**, toda vez que con él se establece la ocurrencia del hecho investigado, los cuales aún no se encuentran demostrados con otra. Lo anterior, hacen los Conceptos Técnicos No. 06380 del 05 de septiembre de 2012 y 04985 de 06 de junio de 2014 sean un medio probatorio necesarios para demostrar la ocurrencia del hecho constitutivo de infracción ambiental.

Finalmente y siendo que la prueba a incorporar de oficio, forma parte integral del expediente **SDA-08-2012-2159**, y fue el instrumento base para evidenciar la infracción cometida, se concluye que presenta un nexo causal idóneo respecto a los fundamentos del inicio y la formulación del pliego de cargos dentro de este procedimiento administrativo, considerándose entonces como el instrumento legal, para que la Secretaría Distrital de Ambiente, acredite la veracidad de los hechos objeto de la investigación, ya que cumple con la conducencia del caso.

IV. COMPETENCIA DE LA SECRETARIA

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 06 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 secretaría Distrital de Ambiente.”

Que, en mérito de lo expuesto, la Dirección de Control Ambiental,

DISPONE

ARTÍCULO PRIMERO. - Ordenar la apertura de la etapa probatoria dentro del procedimiento sancionatorio ambiental iniciado por esta Entidad mediante **Auto No. 06963 del 22 de diciembre de 2014**, en contra del señor **OSCAR EMANUEL FORERO SIERRA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.014.202.159, en calidad de propietario del establecimiento denominado **MAGNA CLUB (MOVIE COFFE & BEER)**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. - De oficio, conforme a las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo, decretar como pruebas dentro del proceso sancionatorio de carácter ambiental, por ser pertinentes, conducentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos, las siguientes que obran en el expediente SDA-08-2012-2159:

1. Concepto Técnico No. 06380 del 05 de septiembre de 2012.
2. Concepto Técnico No. 04985 de 06 de junio de 2014.


ARTÍCULO TERCERO. - Notificar el contenido del presente acto administrativo al señor **OSCAR EMANUEL FORERO SIERRA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.014.202.159, y domiciliado en la calle 47 No 14-56, de conformidad con el artículo 66 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO CUARTO. El expediente **SDA-08-2012-2159** podrá ser consultado por el interesado en la oficina de expedientes de esta Entidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 1437 de 2011 *“Por la cual se expide el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo”*

ARTÍCULO QUINTO. - Contra el presente Acto Administrativo no procede recurso alguno de conformidad con lo preceptuado en el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011 *“Por la cual se expide el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso Administrativo”*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 17 días del mes de julio del año 2023



RODRIGO ALBERTO MANRIQUE FORERO
DIRECCIÓN DE CONTROL AMBIENTAL

Elaboró:

PAOLA ANDREA ROMERO AVENDAÑO CPS: CONTRATO 20230085 FECHA EJECUCIÓN: 09/03/2023
DE 2023

Revisó:

LUIS ORLANDO FORERO HIGUERA CPS: CONTRATO 20230056 FECHA EJECUCIÓN: 09/03/2023
DE 2023

Aprobó:

Firmó:

RODRIGO ALBERTO MANRIQUE FORERO CPS: FUNCIONARIO FECHA EJECUCIÓN: 17/07/2023