

AUTO N. 04527

“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 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. 07343 de 28 de diciembre de 2014**, contra la señora **HEIDY YANETH ASCANIO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 51604651, en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado **ASCANIO DISCO BAR**, con matrícula No. 01837464 (Hoy Cancelada), predio ubicado en la Carrera 71 D No. 8 – 44 Sur de la localidad de Kennedy de esta ciudad, acogiendo el Concepto Técnico No. 09149 del 28 de noviembre de 2013 y de acuerdo con el artículo 18 de la Ley 1333 de 2009.

Que el mencionado acto administrativo fue notificado personalmente el día 23 de abril de 2015 a la investigada. Así mismo, fue comunicado a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios mediante Radicado No. 2015EE29996 del 23 de febrero de 2015 y publicado en el boletín legal ambiental el día 13 de abril de 2016.

Que mediante el radicado No. **2016ER38406 del 03 de marzo de 2016**, la investigada solicitó nueva visita técnica con el fin que se verificarán las adecuaciones realizadas al establecimiento de comercio y aportó registro fotográfico.

Que posteriormente, la Dirección de Control Ambiental de esta Entidad a través del **Auto No. 02069 del 19 de noviembre de 2016**, procedió formular pliego de cargos a la señora **HEIDY YANETH ASCANIO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 51604651, en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado **ASCANIO DISCO BAR**, con matrícula No. 01837464 (Hoy Cancelada), en los siguientes términos:

“Cargo Primero: Por presuntamente vulnerar el artículo 45 del decreto 948 de 1995 compilado en el artículo 2.2.5.1.5.4 del Decreto 1076 de 2015, por generar ruido que traspasó los estándares máximos permisibles de emisión en -19.93 dB(A) evidenciado en la visita técnica de inspección de 26 de julio de 2013, por la utilización de cuatro cabinas de sonido a dos vías y dos cabinas a tres vías, en el establecimiento de comercio denominado ASCANIO DISCO BAR, en concordancia con el artículo 9° de la Resolución 627 de 2006, la cual estableció que para un sector C. ruido intermedio restringido – zona comercial en horario nocturno, el nivel máximo permitido es de 60 dB(A).”

Cargo Segundo: Por presuntamente 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 9° de la Resolución 627 de 2006, la cual estableció que para un sector C. ruido intermedio restringido – zona comercial, los valores máximos permisibles de emisión de ruido es en horario diurno de 70 dB(A) y en horario nocturno de 60 dB(A).”

Que posteriormente en cumplimiento del artículo 24 de la Ley 1333 de 2009, se notificó mediante Edicto con fecha de fijación del día 07 de julio de 2017 y desfijación del día 13 de julio de 2017, previa remisión del citatorio para notificación personal a la dirección de correspondencia reportada por la Cámara de comercio con radicado No. 2016EE214611 del 03 de diciembre de 2016.

II. DESCARGOS

Con el fin de garantizar el derecho a la defensa de la investigada, la señora **HEIDY YANETH ASCANIO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 51604651, en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado **ASCANIO DISCO BAR**, con matrícula No. 01837464 (Hoy Cancelada), contaba con el término perentorio de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación, para presentar el escrito de descargos contra el Auto No. 02069 del 19 de noviembre de 2016, por el cual formuló cargos.

Que una vez verificada la fecha de notificación para allegar el escrito corre a partir del día 14 de julio de 2017, siendo el límite el día 28 de julio de 2017. Ahora bien, transcurrido el término de ley, para la presentación de los descargos y una vez revisados los sistemas de radicación se evidencia que la investigada no presentó descargos, ni aportó o solicitó práctica de prueba alguna.

III. 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.

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)

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.

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 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, 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

Que para el caso que nos ocupa, la señora **HEIDY YANETH ASCANIO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 51604651, en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado **ASCANIO DISCO BAR**, con matrícula No. 01837464 (Hoy cancelada), no presentó descargos contra el **Auto No. 02069 del 19 de noviembre de 2016**, siendo esta la oportunidad procesal con que contaban la investigada 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 de la mencionada infractora.

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. 07343 de 28 de diciembre de 2014**, sin encontrar necesario la práctica de prueba alguna.

En este sentido, dado que no hay pruebas por decretar a petición de la investigada, 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 las siguientes:

1. **Acta de visita técnica de fecha 26 de julio de 2013 y el Concepto Técnico No. 09149 del 28 de noviembre de 2013**, junto a sus anexos

En relación con los medios probatorios documentales referente al **Acta de visita técnica de fecha 26 de julio de 2013** y el **Concepto Técnico No. 09149 del 28 de noviembre de 2013**, junto a sus anexos, que se decretan de oficio y que se incorporan a la presente investigación, esta autoridad considera que resulta pertinente en tanto que guardan relación directa con el hecho, habida cuenta que con los mismos se pueden evidenciar las condiciones de modo tiempo y lugar de la ocurrencia de los hechos.

Son a la vez conducentes por cuanto guarda debida aptitud o idoneidad legal para acreditar o desvirtuar el cargo formulado, teniendo en cuenta que por este medio probatorio se encuentra consignada la información referente a la vista del 26 de julio de 2013, en la cual se verifico el cumplimiento ambiental en materia de ruido, Finalmente son útiles y necesarias, en la medida que estas pueden demostrar el fundamento factico contenido en el pliego de cargos formulado mediante Auto No. **02069 del 19 de noviembre de 2016**.

Que, en consecuencia, se tendrán como prueba **Acta de visita técnica de fecha 26 de julio de 2013** y el **Concepto Técnico No. 09149 del 28 de noviembre de 2013**, junto a sus anexos, por ser los medios probatorios conducentes, pertinentes y útiles para el presente caso, a fin de determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción ambiental, de conformidad con lo establecido en la parte motiva del presente auto y como se dispondrá en la parte dispositiva de este acto administrativo.

IV. COMPETENCIA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

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

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

El artículo 5 del Decreto 109 de 2009, modificado por el Decreto 175 de 2009, en su literal d) asigna a esta Secretaría la función de ejercer la autoridad ambiental en el Distrito Capital, en cumplimiento de las funciones asignadas por el ordenamiento jurídico vigente, a las autoridades competentes en la materia.

En virtud del numeral 1° del artículo 2° 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, se delegó a la Dirección de Control Ambiental, entre otras, la función de 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. 07343 de 28 de diciembre de 2014, contra la señora **HEIDY YANETH ASCANIO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 51604651, en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado **ASCANIO DISCO BAR**, con matrícula No. 01837464 (Hoy cancelada). 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 el correspondiente concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas.

PARÁGRAFO SEGUNDO. - Los gastos que ocasione la práctica de pruebas serán a cargo de quien las solicite.

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

Incorporar los siguientes documentos obrantes en el expediente **SDA-08-2014-1931**:

1. Acta de visita técnica de fecha 26 de julio de 2013
2. Concepto Técnico No. 09149 del 28 de noviembre de 2013

ARTÍCULO TERCERO. – Notificar el contenido del presente acto administrativo a la señora **HEIDY YANETH ASCANIO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 51604651, en la Carrera 71 D No. 8 – 44 Sur de esta ciudad, conforme 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 10 días del mes de agosto del año 2023



RODRIGO ALBERTO MANRIQUE FORERO
DIRECCIÓN DE CONTROL AMBIENTAL

Elaboró:
Revisó:
Aprobó:
Firmó: