

AUTO N. 00095

“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, modificada por las Resoluciones 046 del 13 de enero de 2022 y 00689 del 03 de mayo de 2023 de la Secretaría Distrital de Ambiente y,

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

Que la Secretaría Distrital de Ambiente, en uso de las funciones conferidas por el Decreto 109 de 2009, modificado por el Decreto 175 de 2009, por medio de las cuales le corresponde ejercer el control y vigilancia del cumplimiento de las normas de protección ambiental y manejo de los recursos naturales en el Distrito Capital de Bogotá, realizó visita técnica el día 02 de diciembre de 2011 al establecimiento denominado **BILLARES TRES BANDAS GODOY**, con matrícula mercantil 1897603 del 19 de mayo de 2009, ubicado en la Calle 17 F No. 135 A - 21 de la localidad de Fontibón de esta ciudad, de propiedad del señor **JOSE ALVARO CABUYA CANCHON**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.182.903.

De la mencionada visita mediante Acta / Requerimiento No. 1062 del 02 de diciembre de 2011, se requirió al propietario del establecimiento de comercio denominado **BILLARES TRES BANDAS GODOY**, para que dentro del término de veinte (20) días calendario, diera cumplimiento a las siguientes obligaciones:

- Efectúe las acciones y/o ajustes necesarios para el control de la emisión sonora proveniente de las actividades relacionadas con su actividad comercial.
- Remitir a esta entidad un informe detallado de las obras y/o acciones realizadas.
- Remitir Certificado de Existencia y Representación Legal y/o Registro de Matrícula Mercantil del Establecimiento de comercio.

Que esta Entidad con el fin de realizar seguimiento al Acta de Requerimiento precitada, llevó a cabo visita técnica el día 13 de enero de 2011 para establecer el cumplimiento legal en materia de ruido de conformidad con la Resolución 627 de 2006.

Que en 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. 02509 del 20 de marzo del 2012**, en donde se estableció que el nivel equivalente del aporte sonoro de las fuentes específicas (leqemisión) fue de **74.6 dB(A)**, por lo que se concluyó que el generador de la emisión **INCUMPLE** con los niveles máximos permisibles aceptados por la norma, **en el horario nocturno para una zona de uso residencial** según lo establecido en el Art 9 de la Resolución 627 de 2006 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, e incumple con el Artículo 45 y 51 del Decreto 948 de 1995.

Que esta Entidad para realizar seguimiento al establecimiento de comercio denominado **BILLARES TRES BANDAS GODOY**, con matrícula mercantil 1897603 del 19 de mayo de 2009, ubicado en la calle 17 F No. 135 A - 21 de la localidad de Fontibón de esta ciudad, realizó nueva visita el día 11 de febrero de 2012, con la cual se generó el **Concepto Técnico No. 04481 del 15 de junio del 2012** en donde se estableció que el nivel equivalente del aporte sonoro de las fuentes específicas (leqemisión) fue de **70.33 dB(A)**, por lo que se concluyó que el generador de la emisión **INCUMPLE** con los niveles máximos permisibles aceptados por la norma, **en el horario nocturno para una zona de uso residencial** según lo establecido en el Art 9 de la Resolución 627 de 2006 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, e incumple con el Artículo 45 y 51 del Decreto 948 de 1995.

Que la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente —SDA, inició proceso sancionatorio de carácter ambiental mediante **Auto No. 01824 del 29 de agosto del 2013**, en contra del señor **JOSE ALVARO CABUYA CANCHON**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.182.903, propietario del establecimiento de comercio denominado **BILLARES TRES BANDAS GODOY**, con matrícula mercantil 1897603 del 19 de Mayo de 2009, ubicado en la calle 17 F No. 135 A - 21 de la Localidad de Fontibón de esta ciudad.

Que el **Auto No. 01824 del 29 de agosto del 2013**, publicado en el boletín legal de la Secretaría Distrital de Ambiente el día 30 de diciembre de 2014, comunicado al Procurador Delegado para Asuntos Judiciales Ambientales y Agrarios con radicado No. 2013EE113330 de 03 de septiembre de 2013 y notificado por aviso el día 14 de julio de 2014, con ejecutoria del 15 de julio del mismo año.

Que mediante **Auto 0897 del 10 de junio de 2016**, se formuló cargos al señor **JOSE ALVARO CABUYA CANCHON**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.182.903, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado **BILLARES TRES BANDAS GODOY**, con matrícula mercantil 1897603 del 19 de mayo de 2009, ubicado en la calle 17 F No. 135 A - 21 de la Localidad de Fontibón de esta ciudad.

Que el anterior acto fue notificado por edicto desde el 16 al 23 de junio de 2017, con constancia de ejecutoria del 27 de junio de 2017.

Que una vez revisado el Registro Único Empresarial y Social – **RUES**, se encontró que el señor **JOSE ALVARO CABUYA CANCHON**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.182.903., canceló la matrícula mercantil 1897601 como persona natural, y la matrícula mercantil 1897603 del establecimiento de Comercio denominado **BILLARES TRES BANDAS GODOY** de su propiedad.

II. DESCARGOS

Con el fin de garantizar el derecho a la defensa del investigado, el señor **JOSE ALVARO CABUYA CANCHON**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.182.903, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado **BILLARES TRES BANDAS GODOY**, contaba con el término perentorio de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación, para presentar el escrito de descargos contra el **Auto 0897 del 10 de junio de 2016**, por el cual formuló cargos.

Que una vez verificada la fecha de notificación para allegar el escrito corre a partir del día 23 de junio de 2017, siendo el límite el día 11 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 el investigado 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.

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)

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)

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 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.

2. Del caso en Concreto

Que para el caso que nos ocupa, el señor **JOSE ALVARO CABUYA CANCHON**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.182.903, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado **BILLARES TRES BANDAS GODOY**, no presentó descargos contra el **Auto 0897 del 10 de junio de 2016**, 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 en mención.

Que, así las cosas, esta Autoridad con fundamento al debido proceso constitucional abrirá la etapa probatoria dentro del proceso sancionatorio ambiental iniciado bajo el **Auto No. 01824 del 29 de agosto del 2013**, 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 las siguientes:

1. **El Concepto Técnico No. 04481 del 15 de junio del 2012**, junto a sus anexos, por considerarse pertinentes, conducentes y necesarios, siendo los instrumentos legales, con los que la Secretaría Distrital de Ambiente, acreditará la veracidad de los hechos objeto de la investigación, y la obediencia de los requisitos de conducencia, pertinencia y eficacia o utilidad expuestos anteriormente

En este sentido, los documentos relacionados son los medios idóneos para demostrar la existencia de los hechos que dieron origen al incumplimiento de normas de carácter ambiental, 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 de infracción y completar los elementos probatorios.

En consideración de lo anterior, y dado que forman parte integral del expediente **SDA-08-2012-1877** 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.

Por lo tanto, se consideran el instrumento legal, para que la Secretaría Distrital de Ambiente, acredite la veracidad de los hechos objeto de la investigación, ya que cumple con los requisitos de conducencia, pertinencia y eficacia o utilidad expuestos anteriormente.

Que el artículo 19 de la Ley 1333 de 2009, señala que, en las actuaciones sancionatorias ambientales, las notificaciones se surtirán en los términos del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

IV. COMPETENCIA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

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 modificada por las Resoluciones 046 del 2022 y 00689 del 2023, 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 de la Secretaría Distrital de Ambiente,

DISPONE

ARTÍCULO PRIMERO. - Ordenar la apertura de la etapa probatoria dentro del procedimiento sancionatorio ambiental iniciado por esta Entidad mediante el **Auto No. 01824 del 29 de agosto del 2013**, en contra del señor **JOSE ALVARO CABUYA CANCHON**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.182.903, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado **BILLARES TRES BANDAS GODOY.**, por el término de treinta (30) días hábiles contados a partir de la fecha de ejecutoria del presente acto administrativo, el cual podrá prorrogarse por una sola vez y hasta (60) días, soportado en concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. - De oficio, incorporar y ordenar como pruebas dentro del presente trámite administrativo sancionatorio de carácter ambiental, los siguientes documentos que obran dentro del expediente **SDA-08-2012-1877**:

