

AUTO N. 03392

“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 Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de la Secretaría Distrital de Ambiente, en atención al radicado No. 2015ER219570 del 11 de noviembre de 2015, llevó a cabo visita técnica el día 12 de septiembre de 2019, al establecimiento de comercio denominado BAR DRAKKAR COCKTAILS, inscrito bajo la matrícula mercantil 02603073, ubicado en la Calle 150 C No. 103 F – 28 de la ciudad Bogotá D.C., con el fin de evaluar los niveles de presión sonora generadas por las fuentes fijas de emisión, de la cual se dejó constancia en Acta de visita de la misma fecha y se emitió el Concepto Técnico 12668 del 28 de octubre de 2019.

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 N. 00463 del 30 de enero de 2020, en contra del señor JEFY ANDRÉS PEREZ MALAVER, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.019.048.800, en los términos del artículo 18 de la Ley 1333 de 2009, debido a que en el establecimiento de comercio BAR DRAKKAR COCKTAILS, inscrito bajo la matrícula mercantil 02603073 ubicado en la Calle 150 C No. 103 F – 28 de la ciudad Bogotá D.C., se generó presión sonora que traspasó el límite máximo permisible de emisión de ruido.

Que el Auto N. 00463 del 30 de enero de 2020, fue notificado personalmente el 12 de febrero de 2020, al señor JEFY ANDRÉS PEREZ MALAVER, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.019.048.800, así mismo, fue publicado el 16 de julio de 2020, en el Boletín legal de la Secretaría

Distrital de Ambiente, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 99 de 1993 y comunicado a la Procuradora 30 Judicial II Ambiental y Agraria de Bogotá, a través del oficio 2020EE45924 del 27 de febrero de 2020, para lo de su competencia en atención a lo ordenado en el artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

Que la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, dispuso a través del Auto No. 01151 del 17 de marzo del 2022, Formular cargos en contra del señor JEFRY ANDRÉS PEREZ MALAVER, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.019.048.800, como propietario del establecimiento de comercio BAR DRAKKAR COCKTAILS, en el siguiente sentido:

“CARGO PRIMERO: *Generar ruido que traspasó los límites permitidos en la propiedad ubicada en la Calle 150 C No. 103 F – 28 de la ciudad Bogotá D.C., mediante el empleo de dos (2) fuentes electroacústicas (marca MACKIE ACTIVE, referencia SRM450, serial (21) CB320996); un (1) computador Portátil (marca Samsung); un (1) monitor (marca LG); una (1) CPU (marca JANUS); y una (1) consola (marca YAMAHA, referencia MG102c), dentro del establecimiento BAR DRAKKAR COCKTAILS inscrito bajo la matrícula mercantil 02603073, presentando un nivel de emisión de ruido de 62,9 dB(A), en horario nocturno en un Sector B. Tranquilidad y Ruido Moderado, donde lo permitido es 55 decibeles; contraviniendo con ello lo dispuesto en el artículo 2.2.5.1.5.4 del Decreto 1076 del 26 de mayo de 2015, en concordancia con la Tabla No. 1 del artículo 9° de la Resolución 627 del 7 de abril de 2006.*

CARGO SEGUNDO: *Por no emplear los sistemas de control necesarios para garantizar que los niveles de emisión de ruido no perturben las zonas aledañas habitadas en la Calle 150 C No. 103 F – 28 de la ciudad Bogotá D.C., contraviniendo con ello lo dispuesto en el artículo 2.2.5.1.5.10 del Decreto 1076 del 26 de mayo de 2015, en concordancia con la Tabla No. 1 del artículo 9° de la Resolución 627 del 7 de abril de 2006.”*

Que el Auto No. 01151 del 17 de marzo del 2022, fue notificado por edicto el día 22 de abril del 2022, previo envío de citatorio con radicado 2022EE58185 del 17 de marzo del 2022.

II. DESCARGOS

Que el señor JEFRY ANDRÉS PEREZ MALAVER, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.019.048.800, como propietario del establecimiento de comercio BAR DRAKKAR COCKTAILS, contaba con un término de 10 hábiles a partir del día siguiente de la notificación del Auto No. 01151 del 17 de marzo del 2022, para presentar su respectivo escrito de descargos y solicitudes probatorias. Que transcurrido el plazo otorgado, la parte investigada no allegó dichos descargos.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

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 manifestamente 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

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).

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, transcurrido el término de ley, para la presentación de descargos, y una vez revisados los sistemas de radicación de la Entidad, así como el expediente SDA-08-2019-2745, se evidenció que el señor JEFY ANDRÉS PEREZ MALAVER, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.019.048.800, como propietario del establecimiento de comercio BAR DRAKKAR COCKTAILS, no presentó en los términos legales, escrito de descargos, ni solicitud de pruebas, dentro del proceso sancionatorio ambiental que cursa en esta Secretaría, es por ello que esta Autoridad Ambiental determina que no existen pruebas por decretar por parte del presunto infractor.

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.

Del Caso en Concreto

Conforme al lineamiento general trazado con antelación, el tema de prueba está constituido por aquellos hechos que se hace necesario probar, es decir, se refiere a los hechos que se deben investigar en cada proceso y para el caso que nos ocupa corresponden a aquellos que llevaron a esta Dirección a tomar la decisión de formular pliego de cargos al señor JEFY ANDRÉS

PEREZ MALAVER, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.019.048.800, como propietario del establecimiento de comercio BAR DRAKKAR COCKTAILS.

Hechos que se hacen necesario desvirtuar o corroborar, mediante las pruebas que de forma legal se hayan practicado o se incorporen dentro del presente proceso sancionatorio.

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 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, considerará lo evidenciado en el Concepto Técnico 12668 del 28 de octubre de 2019 junto con el acta de visita del 12 de septiembre de 2019, de los cuales se realiza el siguiente análisis:

- Estos documentos resultan conducentes, en la medida en que son los medios idóneos para demostrar la existencia de los hechos que dieron origen al incumplimiento de normas de carácter ambiental, toda vez que contienen los hallazgos de las visitas técnicas, su análisis y evaluación comparativa respecto a las normas relacionadas con los estándares máximos permisibles de presión sonora o dentro de los horarios fijados por las normas respectivas aplicables en la ciudad de Bogotá D.C; a partir del empleo de dos (2) fuentes electroacústicas (marca MACKIE ACTIVE, referencia SRM450, serial (21) CB320996); un (1) computador Portátil (marca Samsung); un (1) monitor (marca LG); una (1) CPU (marca JANUS); y una (1) consola (marca YAMAHA, referencia MG102c).
- El insumo técnico junto con sus anexos, son pertinentes toda vez que demuestran una relación directa con los hechos investigados debido a que, dentro de los mismos, se encuentran señaladas las circunstancias de tiempo modo y lugar de las conductas de reproche encontradas con relación al incumplimiento a estándares máximos permisibles de presión sonora o dentro de los horarios fijados por las normas respectivas por parte de del señor JEFRY ANDRÉS PEREZ MALAVER, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.019.048.800, como propietario del establecimiento de comercio BAR DRAKKAR COCKTAILS.
- Corolario de lo anterior, estos medios resultan útiles toda vez que con ellos se establecen la ocurrencia de los hechos investigados, los cuales aún no se encuentran demostrados con otros. Lo anterior, hace del Concepto Técnico 12668 del 28 de octubre de 2019 junto con el acta de visita del 12 de septiembre de 2019, el medio probatorio necesario para demostrar la ocurrencia de los hechos constitutivos de infracción ambiental.

IV. COMPETENCIA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

El artículo 5° del Decreto Distrital 109 de 2009, modificado por el Decreto Distrital 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 6 de julio de 2021 modificada por la Resolución 046 de 2022 y 00689 del 2023, proferida por la Secretaría Distrital de Ambiente, se delega en el Director de Control Ambiental, entre otras funciones, la de:

“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,

DISPONE

ARTÍCULO PRIMERO. - Ordenar la apertura de la etapa probatoria dentro del proceso sancionatorio ambiental iniciado mediante el Auto N. 00463 del 30 de enero de 2020, en contra del señor JEFRY ANDRÉS PEREZ MALAVER, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.019.048.800, como propietario del establecimiento de comercio BAR DRAKKAR COCKTAILS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

PARÁGRAFO.- El término de la etapa probatoria será 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 para la ejecución de las pruebas, según lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO SEGUNDO. - De oficio, incorporar y ordenar como prueba dentro del presente trámite administrativo sancionatorio de carácter ambiental:

- Concepto Técnico 12668 del 28 de octubre de 2019 junto con el acta de visita del 12 de septiembre de 2019.

ARTÍCULO TERCERO. - Notificar el contenido del presente acto administrativo al señor JEFRY ANDRÉS PEREZ MALAVER, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.019.048.800, en la calle 150 C No 103 F – 28, de la localidad de Suba de la ciudad de Bogotá D.C, y al correo electrónico yefrinandrees@gmail.com, (según plataforma rues), de conformidad con los artículos 66, 67, 68 y 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO CUARTO. - Contra el presente acto administrativo No procede el recurso de reposición, de conformidad con el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009.

Expediente: SDA-08-2019-2745

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 06 días del mes de julio del año 2024



GLADYS EMILIA RODRIGUEZ PARDO
DIRECCIÓN DE CONTROL AMBIENTAL

Elaboró:

ALEXANDRA CALDERON SANCHEZ	CPS:	SDA-CPS-20240490	FECHA EJECUCIÓN:	09/06/2024
----------------------------	------	------------------	------------------	------------

Revisó:

MARIA XIMENA DIAZ ORDÓÑEZ	CPS:	SDA-CPS-20240072	FECHA EJECUCIÓN:	17/06/2024
---------------------------	------	------------------	------------------	------------

Aprobó:

Firmó:

GLADYS EMILIA RODRIGUEZ PARDO	CPS:	FUNCIONARIO	FECHA EJECUCIÓN:	06/07/2024
-------------------------------	------	-------------	------------------	------------