

AUTO N. 01018

“POR EL CUAL SE ORDENA LA PRÁCTICA DE PRUEBAS Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”

LA DIRECCIÓN 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 modificada por Ley 2387 de 2024, 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 las Resoluciones Nos. 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

La Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente —SDA, encontró mérito suficiente para dar inicio al proceso sancionatorio de carácter ambiental mediante Auto No. 06782 del 7 de diciembre de 2014, en contra del señor **HUGO HERNÁNDEZ CALDERÓN**, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.522.818, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado ONIX BAR 23D, ubicado en la Calle 23 D No. 101B - 53, de la localidad de Fontibón de esta ciudad, en los términos del artículo 18 de la Ley 1333 de 2009.

El citado acto administrativo fue notificado por aviso al señor HUGO HERNÁNDEZ CALDERÓN, el 3 de agosto de 2015, previo envío citatorio mediante radicado No. 2014EE218429 del 28 de diciembre de 2014, así mismo fue comunicado al Procurador 4 Judicial II Agrario y Ambiental de Bogotá con radicado 2015EE29996 del 23 de febrero de 2015 y publicado en el boletín legal el 07 de octubre de 2015.

La Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente – SDA, mediante Auto No. 03574 del 29 de agosto de 2019, dispuso:

(...).

“ARTÍCULO PRIMERO. - Notificar en debida forma el contenido del Auto No. 06782 del 07 de diciembre de 2014, al señor HUGO HERNÁNDEZ CALDERÓN, identificado con la cedula de ciudadanía No. 7.522.818, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado ONIX BAR 23D, en las siguientes direcciones: calle 23 D No. 101 B – 56 y en la calle 25 H No. 101

B – 25, ambas de la localidad de Fontibón de la ciudad de Bogotá D.C, de conformidad con lo establecido en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984.

PARÁGRAFO. - El contenido del Auto No 06782 del 07 de diciembre de 2014, continuará plenamente vigente.

(...).

Que, el anterior acto administrativo fue notificado por edicto fijado el 16 de septiembre de 2019 y desfijado el 27 de septiembre del mismo año; previo envío citatorio mediante radicado No. 2019EE199130 del 29 de agosto de 2019.

Posteriormente la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente —SDA, mediante el Auto No. 06448 del 05 de octubre de 2022, se dispuso a formular cargos en contra del señor HUGO HERNÁNDEZ CALDERÓN, así:

(...)

CARGO PRIMERO: Por incumplir con la prohibición de generar ruido que traspase los límites de la propiedad ubicada en la Calle 23D No. 101B – 56 de la Localidad de Fontibón de esta ciudad, en contravención de los estándares permisibles de presión sonora o dentro de los horarios fijados por las normas respectivas, mediante el empleo de dos (2) baffles; presentando un nivel de emisión de ruido de 74.07 dB(A) en horario nocturno, en un Sector B. Tranquilidad y Ruido Moderado, sobrepasando los límites máximos permisibles de emisión en 19.07 dB(A), siendo 55 decibeles lo máximo permitido; vulnerando el artículo 2.2.5.1.5.4 del Decreto 1076 del 26 de mayo de 2015, en concordancia con la tabla No. 1, artículo 9° de la Resolución 627 de 2006.

CARGO SEGUNDO: Por no emplear los sistemas de control necesarios para garantizar que los niveles producidos por las fuentes generadoras de ruido tales como; dos (2) baffles; bajo la propiedad y la responsabilidad del señor HUGO HERNÁNDEZ CALDERÓN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.522.818, no perturbaran las zonas habitadas aledañas a su establecimiento de comercio ubicado en la Calle 23D No. 101B – 56 de la Localidad de Fontibón de esta ciudad, clasificado dentro de un Sector B. Tranquilidad y Ruido Moderado, vulnerando de esta manera el artículo 2.2.5.1.5.10 del Decreto 1076 del 26 de mayo de 2015, en concordancia con la tabla No. 1°, artículo 9° de la Resolución 627 de 2006.

(...)

El citado auto fue notificado al señor HUGO HERNÁNDEZ CALDERÓN, por edicto fijado el día 03 de noviembre de 2022 y desfijado el 10 de noviembre de 2022, previo envío de citación a notificación personal mediante el radicado 2012EE260281 del 08 de octubre de 2022.

II. DESCARGOS

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.”

El parágrafo del artículo 25 de la Ley 1333 de 2009, establece además que: “Los gastos que ocasione la práctica de una prueba serán a cargo de quien lo solicite”.

El señor **HUGO HERNÁNDEZ CALDERÓN**, contaba con un término perentorio de diez (10) días siguientes a la notificación, para presentar escrito de descargos en contra del Auto No. 06448 del 05 de octubre de 2022, por el cual se formuló pliego de cargos. Así las cosas, se evidencia que el término para allegar el escrito corre a partir, del día 11 de noviembre de 2022 siendo la fecha límite el 25 de noviembre de la misma anualidad.

Así las cosas, una vez consultado el sistema forest de la entidad, así como el expediente en físico SDA-08-2012-313, esta entidad evidencia que el señor HUGO HERNÁNDEZ CALDERÓN, no presentó descargos por escrito ni aportó o solicitó la práctica de pruebas que estimara pertinentes y conducentes, dentro del término legal estipulado en el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009, 10 días siguientes a la notificación del auto de cargo.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Desde el punto de vista procedimental se tiene en cuenta que con base en lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, modificada por Ley 2387 de 2024, esta Autoridad está investida de la facultad para decretar la práctica de las pruebas consideradas de interés para el proceso sancionatorio.

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”.

En virtud de lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009, la práctica de las pruebas consideradas conducentes, se deben llevar a efecto dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo que las decrete, término que podrá prorrogarse por una sola vez y hasta por sesenta (60) días, soportado en un concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de la prueba.

Todos los documentos relacionados con la investigación adelantada, los cuales forman parte del expediente SDA-08-2012-313, se tendrán en cuenta en el presente caso para llegar al convencimiento necesario que permita el respectivo pronunciamiento.

El artículo 19 de la Ley 1333 de 2009, señala que, en las actuaciones sancionatorias ambientales, las notificaciones se surtirán en términos del Código de Procedimiento Administrativo.

El artículo 66 de la Ley 99 de 1993 establece:

“Los municipios, distritos o áreas metropolitanas cuya población urbana fuere igual o superior a un millón (1'000.000) de habitantes ejercerán dentro del perímetro urbano las mismas funciones atribuidas a las corporaciones autónomas regionales, en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano. Además de las licencias ambientales, concesiones, permisos y autorizaciones que les corresponda otorgar para el ejercicio de actividades o la ejecución de obras dentro del territorio de su jurisdicción, las autoridades municipales, distritales o metropolitanas tendrán la responsabilidad de efectuar el control de vertimientos y emisiones contaminantes, disposición de desechos sólidos y de residuos tóxicos y peligrosos, dictar las medidas de corrección o mitigación de daños ambientales y adelantar proyectos de saneamiento y descontaminación.”

Por su parte, el inciso 2 de artículo 107 de la Ley 99 de 1993 señala (...) *“Las normas ambientales son de orden público y no podrán ser objeto de transacción o de renuncia a su aplicación por las autoridades o por los particulares”* (...)

Es función de la Secretaría Distrital de Ambiente, controlar y vigilar el cumplimiento de las normas de protección ambiental y manejo de los recursos naturales, en consecuencia, emprender las acciones de policía que sean pertinentes, y en particular adelantar las investigaciones e imponer las medidas que correspondan a quienes infrinjan las mencionadas normas.

IV. DE LAS PRUEBAS

La etapa probatoria tiene como objeto producir elementos de juicio, encaminados a obtener determinadas piezas probatorias tendientes a crear convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes, con fundamento en sus pretensiones o defensas.

Dichas piezas procesales deben ser necesarias, conducentes y pertinentes, toda vez que los hechos articulados en el proceso son los que constituyen el tema a probar, y estos tendrán incidencia sobre lo que se va a concluir en el mismo.

Al respecto, el Consejo de Estado en providencia con radicación 11001-03-28-000-2014-0011100(S) del 05 de marzo de 2015, M.P. Alberto Yepes Barreiro (E), señaló:

“(...) la finalidad de la prueba es llevar al juez a la certeza o conocimiento de los hechos que se relatan en la demanda o en su contestación y su objetivo es soportar las pretensiones o las razones de la defensa. Para el efecto, la ley previó una serie de medios de prueba que pueden ser decretados en el marco del proceso, aquellos están enunciados en el artículo 165 del Código General del Proceso (...) previo a tomar cualquier decisión respecto a las pruebas, el juez deberá analizar si aquel es conducente, pertinente y útil. Lo anterior, porque según el tenor del artículo 168 del Código General del Proceso se deben rechazar aquellos medios de convicción que no satisfagan las citadas características. La doctrina ha entendido que la pertinencia de la prueba hace alusión a la relación del medio de convicción y el objeto del proceso y significa que las pruebas “deben versar sobre hechos que conciernan al debate, porque si en nada tienen que ver con el mismo entran en el campo de la impertinencia”. Bajo la misma línea argumental el profesor Hernán Fabio López Blanco, sostiene que la prueba impertinente es aquella que nada aporta a la Litis, pues busca probar un hecho inocuo para los fines perseguidos dentro del proceso (...)”

En concordancia con lo expuesto es necesario precisar, que el procedimiento sancionatorio ambiental regulado en la Ley 1333 del 21 de julio 2009, no prevé los criterios para determinar la pertinencia, conducencia y necesidad de los medios de prueba solicitados o aportados. Por ello, resulta necesario acudir al artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo; no obstante, esta disposición no define los criterios de admisión de los medios de prueba solicitados. Por esta razón, es necesario acudir a los dictámenes establecidos en el Código General del Proceso que determina en cuanto a las pruebas, lo siguiente:

1. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, esto es la necesidad de la prueba (artículo 164 del Código General del Proceso).
2. 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 Código General del Proceso).
3. 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 Código General del Proceso).
4. 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 Código General del Proceso).

En virtud de lo expuesto, se tiene 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. Por lo tanto, no sólo se necesita allegar oportunamente las pruebas que se pretenden 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.

Por su parte, 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. (...)*

Desde el punto de vista procedimental se tiene en cuenta, con base en lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, que esta Autoridad Ambiental está investida de la facultad para decretar la práctica de las pruebas consideradas de interés para el presente proceso sancionatorio.

El párrafo del artículo de práctica de pruebas citado en el párrafo anterior determinó que:

“Contra el acto administrativo que niegue la práctica de pruebas solicitadas, procede el recurso de reposición. La autoridad ambiental competente podrá comisionar en otras autoridades la práctica de las pruebas decretadas”.

V. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Verificado el Sistema de Gestión Documental de la entidad no se evidencia que el señor **HUGO HERNÁNDEZ CALDERÓN**, haya presentado escrito de descargos frente a los formulados en el Auto No. 06448 del 05 de octubre de 2022, dentro de los diez días hábiles siguientes a su notificación.

En ese sentido, y en razón a que el señor **HUGO HERNÁNDEZ CALDERÓN**, no presentó escrito de descargos ni solicitud de pruebas, dentro del término procesal establecido en la norma, no hay lugar a verificar la conducencia, pertinencia y utilidad de algún documento.

Ahora, 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 el cargo imputado, resulta provechosa la incorporación de las siguientes pruebas:

- Concepto Técnico No. 13537 del 17 de octubre de 2011 junto con sus anexos
- Acta de visita del 14 de mayo de 2011

Estas pruebas son **conducentes**, puesto que es el medio idóneo para demostrar la existencia de los hechos que dieron origen al incumplimiento de normas de carácter ambiental, en este caso establecer que el señor **HUGO HERNÁNDEZ CALDERÓN**, incumplió con la prohibición de generar ruido que traspase los límites de la propiedad ubicada en la Calle 23D No. 101B – 56 de la Localidad de Fontibón de esta ciudad, en contravención de los estándares permisibles de presión sonora o dentro de los horarios fijados por las normas respectivas, mediante el empleo de dos (2) baffes; presentando un nivel de emisión de ruido de 74.07 dB(A) en horario nocturno, en un Sector B. Tranquilidad y Ruido Moderado, sobrepasando los límites máximos permisibles

de emisión en 19.07 dB(A), siendo 55 decibeles lo máximo permitido; vulnerando el artículo 2.2.5.1.5.4 del Decreto 1076 del 26 de mayo de 2015, en concordancia con la tabla No. 1, artículo 9° de la Resolución 627 de 2006 y no empleó los sistemas de control necesarios para garantizar que los niveles producidos por las fuentes generadoras de ruido tales como; dos (2) baffles; bajo la propiedad y la responsabilidad del señor HUGO HERNÁNDEZ CALDERÓN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.522.818, no perturbaran las zonas habitadas aledañas a su establecimiento de comercio ubicado en la Calle 23D No. 101B – 56 de la Localidad de Fontibón de esta ciudad, clasificado dentro de un Sector B. Tranquilidad y Ruido Moderado, vulnerando de esta manera el artículo 2.2.5.1.5.10 del Decreto 1076 del 26 de mayo de 2015, en concordancia con la tabla No. 1°, artículo 9° de la Resolución 627 de 2006, teniendo en cuenta la autoridad ambiental, 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.

Son **pertinentes**, toda vez que demuestra una relación directa entre los hechos investigados, y los cargos formulados, relacionado con incumplir con la prohibición de generar ruido que traspase los límites de la propiedad ubicada en la Calle 23D No. 101B – 56 de la Localidad de Fontibón de esta ciudad, en contravención de los estándares permisibles de presión sonora o dentro de los horarios fijados por las normas respectivas, mediante el empleo de dos (2) baffles; presentando un nivel de emisión de ruido de 74.07 dB(A) en horario nocturno, en un Sector B. Tranquilidad y Ruido Moderado, sobrepasando los límites máximos permisibles de emisión en 19.07 dB(A), siendo 55 decibeles lo máximo permitido; vulnerando el artículo 2.2.5.1.5.4 del Decreto 1076 del 26 de mayo de 2015, en concordancia con la tabla No. 1, artículo 9° de la Resolución 627 de 2006 y no emplear los sistemas de control necesarios para garantizar que los niveles producidos por las fuentes generadoras de ruido tales como; dos (2) baffles; bajo la propiedad y la responsabilidad del señor HUGO HERNÁNDEZ CALDERÓN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.522.818, no perturbaran las zonas habitadas aledañas a su establecimiento de comercio ubicado en la Calle 23D No. 101B – 56 de la Localidad de Fontibón de esta ciudad, clasificado dentro de un Sector B. Tranquilidad y Ruido Moderado, vulnerando de esta manera el artículo 2.2.5.1.5.10 del Decreto 1076 del 26 de mayo de 2015, en concordancia con la tabla No. 1°, artículo 9° de la Resolución 627 de 2006.

En concordancia con lo anterior, esta prueba resulta **útil**, puesto que con ella se establece la ocurrencia de los hechos investigados que aún no se encuentran demostrados con otra, haciendo de los conceptos, junto con sus respectivos anexos, un medio probatorio necesario para demostrar la ocurrencia de los hechos constitutivos de infracción ambiental.

En consecuencia, se tendrá como prueba el Concepto Técnico No. 13537 del 17 de octubre de 2011 y el Acta de visita del 14 de mayo de 2011, con sus respectivos 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.

VI. 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 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, delegó en la Dirección 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, 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. 00806 del 12 de julio de 2012, en contra del señor **HUGO HERNÁNDEZ CALDERÓN**, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.522.818, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado ONIX BAR 23D, ubicado en la Calle 23 D No. 101B - 53, de la localidad de Fontibón de esta ciudad, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

PARÁGRAFO. - De conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009, las pruebas ordenadas se practicarán en un término de treinta (30) días, el cual podrá prorrogarse por una sola vez y hasta por sesenta (60) días, soportado en un concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas.

ARTÍCULO SEGUNDO. - Decretar de oficio y tener como pruebas dentro de la presente investigación ambiental, por ser pertinentes, conducentes y útiles, los siguientes documentos obrantes en el expediente SDA-08-2012-313.

- Concepto Técnico No. 13537 del 17 de octubre de 2011 junto con sus anexos
- Acta de visita del 14 de mayo de 2011

ARTÍCULO TERCERO. - Notificar el contenido del presente acto administrativo al señor **HUGO HERNÁNDEZ CALDERÓN**, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.522.818, en la Calle 23D No. 101B – 56 de la Localidad de Fontibón de esta ciudad; de conformidad con lo establecido en los artículos 44 y siguientes del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984.

