

AUTO N. 05268

“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, a través de la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual, realizó visita técnica el día 22 de febrero de 2014, al establecimiento comercial “*CAPITAN SPAULDING TERROR BAR*”, ubicado en la Calle 6 Sur No. 71 D – 60 de la Localidad de Kennedy de la ciudad de Bogotá D.C., de la cual se emitió el **Concepto Técnico 04676 del 03 de junio de 2014**, en donde se verificó un presunto incumplimiento a la normatividad ambiental en materia de ruido, por parte del señor ADRIAN LEÓN DIAZ MONROY, identificado con cédula de ciudadanía 80.057.082, en calidad de propietario del establecimiento comercial.

Por lo anterior, mediante Auto 02507 del 05 de agosto de 2015, la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, inició procedimiento sancionatorio ambiental en contra del señor ADRIAN LEÓN DIAZ MONROY, en calidad de propietario del establecimiento de comercio “*CAPITAN SPAULDING TERROR BAR*”, ubicado en la Calle 6 Sur No. 71 D – 60 de la Localidad de Kennedy de la ciudad de Bogotá D.C., con el fin de verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales.

El anterior acto administrativo fue notificado por aviso el 02 de diciembre de 2015, previo envío de citación para notificación personal del referido auto mediante radicado 2015EE155137 del 20 de agosto de 2015. Así mismo, publicado en el Boletín Legal de la Entidad, el 01 de julio del 2016 y comunicado a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios mediante radicado 2016EE06393 de 13 de enero de 2016.

Posteriormente mediante Auto 01945 del 09 de noviembre de 2016, la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, formuló cargos en contra del señor ADRIAN LEON DIAZ MONROY, en los siguientes términos:

*“(…) **Cargo Primero:** Por 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 con la utilización de sistema de amplificación de sonido con un (1) computador, un (1) mezclador y dos (2) parlantes, en el establecimiento CAPITAN SPAULDING TERROR BAR de propiedad de ADRIAN LEON DIAZ MONROY, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.057.082, el resultado evidenciado en la medición realizada fue de 85.7, 86.6 y 63.3 dB(A) superando los límites permitidos en 25.7, 26.6 y 3.3, teniendo en cuenta que el nivel máximo permitido es de 60 dB(A) para un sector C ruido intermedio restringido - subsector zonas con usos permitidos comerciales, como centros 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 máximos 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 9° de la Resolución 627 de 2006, la cual estableció que para un sector C Ruido Intermedio Restringido subsector zonas con usos permitidos comerciales, como centros 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) (...).”*

El precitado acto administrativo fue notificado por edicto fijado el 23 de noviembre de 2017 y desfijado el 29 de noviembre de 2017, previo envío de citación para notificación personal del auto referenciado, mediante radicado 2017EE224709 del 10 de noviembre de 2017.

Por lo anterior, el señor ADRIAN LEON DIAZ MONROY, contaba con un término de 10 días hábiles a partir del día siguiente de la notificación del Auto 01945 del 09 de noviembre de 2016, para presentar su respectivo escrito de descargos y solicitudes probatorias, esto es, desde el 30 de noviembre de 2017 y hasta el 14 de diciembre de la misma anualidad, en ejercicio del derecho de defensa, debido proceso y contradicción.

Una vez verificado el sistema de Gestión Documental de la Entidad, el señor ADRIAN LEON DIAZ MONROY, no presentó escrito de descargos dentro del término de ley establecido, con el fin de garantizar el derecho a la defensa.

II. 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 la 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, modificada por la Ley 2387 de 2024 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, modificada por la Ley 2387 de 2024, 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 decreta, 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-08-2014-5320**, 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, modificada por la Ley 2387 de 2024, 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.

III. PRESENTACIÓN DE 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, modificada por la Ley 2387 de 2024, 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 señor ADRIAN LEON DIAZ MONROY, contaba con un término perentorio de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación, para presentar escrito de descargos en contra del Auto 01945 del 09 de noviembre de 2016, por el cual se formuló pliego de cargos. Así las cosas, se evidencia que el término para allegar el escrito fue hasta el 14 de diciembre 2017.

Una vez verificado los sistemas de radicación de la Entidad y el expediente **SDA-08-2014-5320** se pudo evidenciar que el señor el señor ADRIAN LEON DIAZ MONROY, no presentó escrito de descargos dentro del término de ley establecido, con el fin de garantizar el derecho a la defensa.

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 11001-03-28-000-2014-00111-00(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 (...)”

El régimen sancionador, encuentra fundamento constitucional en el artículo 29 de la Constitución Política, que dispone la aplicación a toda clase de actuaciones administrativas, del debido proceso

y el derecho a la defensa, en virtud del cual, *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”* y el desarrollo de la función administrativa conforme a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

El Código General del Proceso determina en cuanto a las pruebas:

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 ...”*, 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, modificada por la Ley 2387 de 2024, 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

Conforme al lineamiento general trazado con antelación, el tema de prueba está constituido por aquellos hechos que se hacen necesario probar, es decir, se refiere a los hechos que se deben investigar en cada proceso, para el caso que nos ocupa corresponden a aquellos que llevaron a esta Dirección a tomar la decisión de formular pliego de cargos mediante el **Auto 01945 del 09 de noviembre de 2016**, en contra del señor **ADRIAN LEON DIAZ MONROY**, por generar ruido con la utilización de sistema de amplificación de sonido con un (1) computador, un (1) mezclador y dos (2) parlantes, así como no emplear los sistemas de control necesarios para garantizar que los niveles de ruido generados por el establecimiento comercial CAPITAN SPAULDING TERROR BAR no perturbaran las zonas aledañas habitadas, sin el cumplimiento de las disposiciones normativas en materia ambiental, lo cual hace necesario probar o desvirtuar mediante las pruebas que, de forma legal se aporten o practiquen dentro del presente procedimiento administrativo.

En este sentido, y previo a determinar las pruebas conducentes, útiles y pertinentes a practicar de oficio en el caso que nos ocupa, corresponde citar que se tendrán como prueba únicamente los documentos que guarden relación con los cargos imputados en el **01945 del 09 de noviembre de 2016** y que formen parte del Expediente **SDA-08-2014-5320**, por considerarse acertados y legales, a fin de llegar al convencimiento suficiente que permita a esta Secretaría emitir un pronunciamiento de fondo.

Ahora bien, para el caso que nos ocupa, el señor **ADRIAN LEON DIAZ MONROY**, no presentó descargos ni solicitud de pruebas contra el Auto 01945 del 09 de noviembre de 2016, siendo esta la oportunidad procesal con que contaba el investigado para aportar y/o solicitar la práctica de pruebas que estimara conducentes, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009 modificada por la Ley 2387 de 2024, en consecuencia, esta autoridad ambiental determina que no existen pruebas por decretar a solicitud de parte.

No obstante, y como quiera que esta Entidad dentro de esta etapa probatoria podrá ordenar de oficio las que estime necesarias, se considera que, por guardar directa relación con los cargos imputados, resulta provechosa la práctica de las siguientes pruebas:

- **Concepto Técnico 04676 del 03 de junio de 2014, con sus respectivos anexos.**

Estos documentos resultan **conducentes**, en la medida en que son el medio idóneo para demostrar la existencia del hecho que dio origen al presunto incumplimiento de normas de carácter ambiental, teniendo en cuenta que así lo señala el artículo 22 de la Ley 1333 de 2009, modificada por Ley 2387 de 2024, el cual indica que la autoridad ambiental competente, podrá realizar todo tipo de diligencias administrativas como operativos, incautaciones, visitas técnicas de control, seguimiento, inspección, conceptos técnicos, etc. y todas aquellas actuaciones que estime necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios.

El insumo técnico es **pertinente**, toda vez que, demuestra una relación directa entre los hechos investigados como es el presunto incumplimiento a la normatividad ambiental en materia de presión sonora, por generar ruido con la utilización de sistema de amplificación de sonido con un (1) computador, un (1) mezclador y dos (2) parlantes, así como no emplear los sistemas de control necesarios para garantizar que los niveles de ruido generados por el establecimiento comercial no perturbaran las zonas aledañas habitadas, sin tener en cuenta las condiciones establecidas por la normatividad, es decir que el documento contiene las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la conducta objeto de reproche.

Con lo anterior, estos medios resultan **útiles**, toda vez que con ellos se establecen la ocurrencia del hecho investigado, el cual aún no se encuentra demostrado con otra. Lo anterior, hace del concepto técnico 04676 del 03 de junio de 2014, con sus respectivos anexos, un medio probatorio necesario para demostrar la ocurrencia del hecho constitutivo de infracción ambiental.

Como consecuencia de lo expuesto se tendrá como prueba, el concepto técnico 04676 del 03 de junio de 2014, con sus respectivos anexos, por ser los medios probatorios conducentes, pertinentes

y útiles para el presente caso, a fin de determinar con certeza el hecho constitutivo 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 ESTA SECRETARÍA

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.

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 2 de 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, proferida por la Secretaría Distrital de Ambiente, se delega en el 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 por el término de treinta (30) días contados a partir de la firmeza del presente acto administrativo, dentro del procedimiento sancionatorio ambiental, iniciado mediante el **Auto 02507 del 05 de agosto de 2015**, en contra del señor **ADRIAN LEÓN DIAZ MONROY**, identificado con cédula de ciudadanía 80.057.082, 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 los correspondientes conceptos técnicos que establezcan la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas de conformidad a lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009, modificada por la Ley 2387 de 2024.

PARÁGRAFO SEGUNDO: La totalidad de los costos que demande la práctica de pruebas serán a cargo de la parte solicitante, conforme lo señala el párrafo del Artículo 25 de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO SEGUNDO: Tener como pruebas dentro del proceso sancionatorio de carácter ambiental, los siguientes documentos por ser pertinentes, conducentes, útiles y necesarios, para el esclarecimiento de los hechos:

Incorporar los siguientes documentos obrantes en el expediente SDA-08-2014-5320:

