

AUTO N. 00668

“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 la Ley 2387 de 2024, la Ley 1437 de 2011, 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

La Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente - SDA, mediante El **Auto No. 01264 del 28 de marzo del 2018** dispuso Iniciar Proceso Sancionatorio Administrativo de Carácter Ambiental en contra del señor **DAVID ALFONSO JIMENEZ LIZARAZO**, identificado con cédula de ciudadanía 1.032.397.635, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado **RESTAURANTE SABOR A PERÚ**, registrado con matrícula mercantil No. 2497085 del 11 de noviembre del 2014, ubicado en la Calle 71 No. 10 – 40 Local 103 de la localidad de chapinero de esta ciudad.

El **Auto No. 01264 del 28 de marzo del 2018**, fue notificado por aviso el día 10 de octubre del 2018; comunicado al Procurador 30 Judicial II Agrario y Ambiental de Bogotá mediante oficio radicado 2019EE98406 del 06 de mayo del 2019 y publicado en el Boletín Legal del día 17 de octubre del 2019.

Seguidamente, a través del **Auto 02828 del 01 de agosto del 2020**, se procedió a formular pliego de cargos en contra del señor **DAVID ALFONSO JIMENEZ LIZARAZO**, así:

*“(…) **Cargo único:** Por no contar con ductos o dispositivos que garanticen la adecuada dispersión de los gases vapores, partículas u olores generados en los procesos de cocción, y asado de alimentos; transgrediendo el artículo 12 de la Resolución 6982 de 2011 en concordancia con el artículo 68 de la Resolución 909 del 2008 y artículo 2.2.5.1.3.7 del Decreto 1076 del 2015. (...)”.*

El acto administrativo precitado fue notificado notificado por edicto fijado el 24 de noviembre del 2020 y desfijado el 30 de noviembre de 2020, previo envió de citación para la notificación personal del acto administrativo referenciado con radicado 2020EE129187 del 01 de agosto del 2020, con guía de la empresa de servicios postales nacionales RA285350946CO con estado devuelto.

El señor **DAVID ALFONSO JIMENEZ LIZARAZO** contaba con un término perentorio de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación del **Auto 02828 del 01 de agosto del 2020**, mediante el cual se formuló el pliego de cargos, para presentar el escrito de descargos; dicho término inició el 25 de noviembre de 2020 y finalizó el 09 de diciembre de 2020, sin que se pueda evidenciar escrito de descargo.

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 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 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”*.

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 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-08-2018-137**, 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.

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, 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 párrafo 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 **DAVID ALFONSO JIMENEZ LIZARAZO** contaba con un término perentorio de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación del **Auto No. 02828 del 01 de agosto del 2020**, mediante el cual se formuló el pliego de cargos, para presentar el escrito de descargos.

En consecuencia, dicho término inició el 01 de diciembre de 2020 y finalizó el 15 de diciembre de 2020, fecha en la que venció el plazo establecido para la presentación del mencionado escrito dentro del procedimiento sancionatorio ambiental; sin que se pueda evidenciar escrito de descargo.

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 (...)”

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 EN CONCRETO

De conformidad con la normativa, la doctrina y la jurisprudencia señaladas de manera precedente, el tema de prueba está constituido por aquellos hechos que se hacen necesarios 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 contra el señor **DAVID ALFONSO JIMENEZ LIZARAZO**.

El señor **DAVID ALFONSO JIMENEZ LIZARAZO** contaba con un término perentorio de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación del **Auto 02828 del 01 de agosto del 2020**, mediante el cual se formuló el pliego de cargos, para presentar el escrito de descargos; dicho término inició el 25 de noviembre de 2020 y finalizó el 09 de diciembre de 2020, sin que se pueda evidenciar escrito de descargo.

Para tal fin a continuación se analizará la procedencia de decretar el periodo probatorio dentro de la presente actuación administrativa, así:

Pruebas de oficio

Esta Secretaría, dentro de la presente etapa procesal, podrá ordenar de oficio las pruebas que considere necesarias, conforme al artículo 26 de la Ley 1333 de 2009. En particular, se considerará como prueba el **Concepto Técnico 02939 del 03 de julio del 2017**, junto con sus respectivos anexos.

En relación con los medios probatorios documentales decretados de oficio e incorporados a la presente investigación, cabe resaltar que, conforme a los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad, dichos medios están calificados para demostrar la configuración o no del hecho objeto de investigación. Estos aportan la información necesaria e idónea para que este despacho alcance el pleno convencimiento sobre la ocurrencia o no de la conducta materia de investigación.

Esta autoridad considera que las pruebas resultan **pertinentes**, en tanto guardan relación directa con los hechos investigados, ya que permiten evidenciar las condiciones de modo, tiempo y lugar de su ocurrencia.

Asimismo, son **conducentes**, por cuanto poseen la aptitud e idoneidad legal para acreditar o desvirtuar los cargos formulados, con el propósito de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental en materia de emisiones.

En concordancia con lo anterior, la prueba resulta **útil** porque permite establecer la ocurrencia de los hechos investigados que aún no han sido demostrados con otros medios. Por ello, el **Concepto Técnico 02939 del 03 de julio del 2017** constituye el medio probatorio necesario para sustentar la ocurrencia de hechos constitutivos de infracción ambiental.

En consecuencia, se tendrá como prueba el **Concepto Técnico 02939 del 03 de julio del 2017**, por ser un medio probatorio conducente, pertinente y útil 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 lo dispuesto en la parte dispositiva de este acto administrativo.

VI. COMPETENCIA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

El literal d) del artículo 5° del Decreto 109 de 2009, modificado por el Decreto 175 de 2009, 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 3 de mayo de 2023, proferida por la Secretaría Distrital de Ambiente, por medio de la cual, se delega 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.”

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 01264 del 28 de marzo del 2018**, en contra del señor **DAVID ALFONSO JIMENEZ LIZARAZO**, identificado con cédula de ciudadanía 1.032.397.635, de conformidad a 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: De oficio, conforme a las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo, incorporar y practicar como pruebas dentro del proceso sancionatorio de carácter ambiental, por ser pertinentes, conducentes y necesarias, para el esclarecimiento de los hechos el **Concepto Técnico 02939 del 03 de julio del 2017** con sus respectivos anexos.

ARTÍCULO TERCERO: El expediente **SDA-08-2018-137**, estará a disposición de la parte interesada en la oficina de expedientes de esta Secretaría, de conformidad con lo preceptuado en el inciso 4 del artículo 36 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: Notificar el contenido del presente auto al señor **DAVID ALFONSO JIMENEZ LIZARAZO**, en la Calle 71 No. 10 – 40 Local 103 de esta ciudad, de conformidad con

