

AUTO No. EPA-AUTO-0389-2023 de miércoles, 26 de abril de 2023

“POR MEDIO DEL CUAL SE LEGALIZA UNA MEDIDA PREVENTIVA IMPUESTA EN FLAGRANCIA AL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO GASTRO BAR DONDE EL POLI, IDENTIFICADO CON MATRICULA 46729302”

**LA DIRECTORA GENERAL DEL ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL,
EPA CARTAGENA**

En ejercicio de las funciones asignadas por la Ley 99 de 1993, en armonía con la Ley 768 de 2002, los Acuerdos 029 de 2002 y 003 de 2003, emanados del Concejo Distrital de Cartagena, el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible 1076 de 2015 y el Decreto 0062 de 11 de enero de 2023 y,

I. CONSIDERANDO:

Que el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 ordenó a los Concejos Distritales de Barranquilla, Santa Marta y Cartagena de Indias, la creación de establecimientos públicos para que ejerzan, dentro del perímetro urbano de la cabecera Distrital, las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales en lo que fuere referente al medio ambiente urbano y en los mismos términos del artículo 66 de la Ley 99 de 1993.

Que, como consecuencia de lo anterior, el Concejo Distrital de Cartagena de Indias, mediante el Acuerdo 029 de 2002, el cual fue modificado y compilado por el Acuerdo 003 de 2003, erigió al Establecimiento Público Ambiental de Cartagena como máxima autoridad ambiental encargada de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables.

II. IDENTIDAD E INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA OBJETO DE LA MEDIDA SANCIONATORIA

Se trata del establecimiento de comercio Gastro Bar Donde El Poli, identificado con Matricula 46729302, ubicado en Calle Pedro Barrios, Cra 29 26 L 10, en Cartagena de Indias, correo electrónico cristian198502@gmail.com y teléfono 310-542-4313, de propiedad del señor José Estafanel Maldonado, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.078.074, de acuerdo con información contenida en Acta No. 112-2023 de 23 de abril de 2023 y en el Registro Único Empresarial y Social – RUES.

III. HECHOS

La Subdirección Técnica y de Desarrollo Sostenible del Establecimiento Público Ambiental -EPA Cartagena, en el marco de sus funciones y competencias de evaluación, vigilancia y control, realizó visita de inspección al establecimiento mencionado el 23 de abril de 2023. Como constancia de esa visita se levantó el Acta. No. 112-2023 de la misma fecha, por la cual, se impuso medida preventiva de suspensión de obra o actividad, decomiso preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción y se colocaron sellos.

SALVEMOS
JUNTOS
NUESTRO
PATRIMONIO
NATURAL

IV. DESARROLLO DE LA VISITA DE INSPECCIÓN AL ESTABLECIMIENTO

La inspección para comprobar y establecer la necesidad de imponer medida(s) preventiva(s), fue realizada el 23 de abril de 2023, siendo atendida por el señor José Estafanel Maldonado, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.078.074 en calidad de propietario del establecimiento de comercio.

Con base en lo evidenciado se constató por parte de la Subdirección Técnica, el incumplimiento referenciado en el Acta No. 112-2023 de 23 de abril de 2023, en los siguientes términos:

“(…)

DESARROLLO DE LA VISITA DE VIGILANCIA Y CONTROL SOBRE EL PROYECTO, OBRA O ACTIVIDAD
1. ACTIVIDADES, ASPECTOS E IMPACTOS AMBIENTALES GENERALES OBSERVADOS:
<i>El establecimiento comercial Gastro Bar Donde El Poli estaba generando ruido excesivo que trascendía al espacio público, al momento de la medición el ruido generado marcó 89.7 decibeles y 90.2 decibeles.</i>
2. ASPECTOS ABIÓTICOS:
2.1. Suelo:
2.2. Hidrología:
2.3. Atmosfera: Ruido excesivo
3. ASPECTOS BIÓTICOS:
3.1. Flora:
3.2. Fauna:

HECHOS Y/O MOTIVOS DE LA INFRACCIÓN EN MATERIA AMBIENTAL (Artículo 5 de la Ley 1333/2009)
Violación, por acción u omisión, a la normatividad ambiental vigente:
<i>Descripción: El ruido generado estaba trascendiendo al espacio público, superando el máximo de decibeles permitidos para el sector, entre 89.7 decibeles y 90.2 decibeles, infringiendo la norma 0948 del 1995 y resolución 0627 del 2006.</i>
Comisión de un daño para el ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana:
<i>Descripción del hecho generador: El establecimiento comercial genera ruido excesivo con un pick up y otros artefactos sonoros, cuya onda sonora trasciende al espacio público, el sonómetro marcó en la medición entre 89.7 decibeles y 90.2 decibeles.</i>
<i>Descripción del vínculo causal: Generar ruido por encima de los niveles máximos permitidos, generar ruido que trasciende al espacio público, el establecimiento comercial Gastro Bar Donde El Poli tiene un pick up que emite ondas sonoras al espacio público 89.7 decibeles</i>
<i>Pruebas recaudas:</i>
<i>Descripción: Fotos, videos, acta.</i>

(…)

TIPO DE MEDIDA PREVENTIVA IMPUESTA (ARTÍCULO 36 DE LA LEY 1333/2009: (marque con X la opción si aplica)	SI	NO
Amonestación escrita		X
Suspensión de obra o actividad	X	
Aprehensión preventiva de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres		X
Decomiso preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción	X	
Se colocaron sellos	X	

(…)

OBSERVACIONES
<i>Se coloca el sello 100-2023</i>
<i>Se decomiso preventivo de 3 artefactos sonoros (3 chismosas), 3 parlantes 12 pulgadas, 3 Beam Lance JBL, 3 hechizos y sus respectivas cajas.</i>

(…)”.





V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Que los artículos 1º y 7º del Decreto 2811 de 1974 prevén que toda persona tiene derecho a disfrutar de un ambiente sano, el cual, es patrimonio común y el Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, que son de utilidad pública e interés social.

Que los artículos 79 y 80 de la Constitución Política establecen también, que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano y que es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Que así mismo, de conformidad con lo establecido en el numeral 17 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, corresponde a las autoridades ambientales imponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la ley a otras autoridades, las medidas de policía y las sanciones previstas en la ley, en caso de violación a las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables y exigir, con sujeción a las regulaciones pertinentes, la reparación de daños causados.

Que el artículo 1º de la Ley 1333 de 2009 dispone, que el Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental, en cuyo ámbito se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El artículo 2º de la misma ley, indica que entre las autoridades habilitadas para imponer y ejecutar las medidas preventivas se encuentran los establecimientos públicos ambientales.

Que los artículos 4º y 12 de la Ley 1333 de 2009 exponen que las medidas preventivas en materia ambiental, tienen como función prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana.

Que el artículo 13 de la ley en cita, acerca del procedimiento para la imposición de medidas preventivas señala que, una vez conocido el hecho, de oficio o a petición de parte, la autoridad ambiental competente procederá a comprobarlo y a establecer la necesidad de imponer medidas preventivas, lo cual se hará mediante acto administrativo motivado.

Que los artículos 32 y 35 *ídem*, enseñan que las medidas preventivas son de ejecución inmediata, tienen carácter preventivo y transitorio, surten efectos inmediatos, contra ellas no procede recurso alguno y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar y, además, que se levantarán de oficio o a petición de parte, cuando se compruebe que han desaparecido las causas que las originaron.

Que el artículo 36 del régimen sancionatorio ambiental enlista los tipos de medidas preventivas, cuales son: Amonestación escrita; Decomiso preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción; Aprehensión preventiva de especímenes, productos y subproductos de fauna y flora silvestres y; Suspensión de obra o actividad cuando pueda derivarse daño o peligro

para el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana o cuando el proyecto, obra o actividad se haya iniciado sin permiso, concesión, autorización o licencia ambiental o ejecutado incumpliendo sus términos.

Que el artículo 65 de la Ley 1333 de 2009 determina, que las autoridades ambientales establecerán mediante acto administrativo motivado, la distribución interna de funciones y responsabilidades para tramitar los procedimientos sancionatorios ambientales en el área de su jurisdicción. En tal virtud, el Establecimiento Público Ambiental de Cartagena expidió la Resolución No. 461 del 15 de diciembre de 2020, la cual precisa que las medidas preventivas se impondrán mediante auto.

VI. DOCUMENTOS SOPORTE

Como soporte y evidencia para sustentar la solicitud de imposición de medida preventiva de suspensión, se incluyen como pruebas el Acta de Visita No. 112-2023 del 23 de abril de 2023, remitida mediante Memorando No. EPA-MEM-00979-2023 del 24 de abril de 2023 de la Subdirección Técnica y de Desarrollo Sostenible.

VII. DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS

El párrafo del artículo 1° de la Ley 1333 de 2009 dispone:

“(...) PARÁGRAFO. En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales”.

A su vez, el artículo 13 de la misma ley, sobre la imposición de las medidas preventivas establece que, una vez conocido el hecho, de oficio o a petición de parte, la autoridad ambiental competente procederá a comprobarlo y a establecer la necesidad de imponer las medidas preventivas, lo cual, se hará mediante acto administrativo motivado. Se resalta, que el incumplimiento total o parcial de las medidas preventivas es causal de agravación de la responsabilidad en materia ambiental.

Sumado a lo anterior, el artículo 15 de la norma en comento señala cuál es el procedimiento para imponer medidas preventivas que deriven de flagrancia, como se indica a continuación:

“ARTÍCULO 15. PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS PREVENTIVAS EN CASO DE FLAGRANCIA. En los eventos de flagrancia que requieran la imposición de una medida preventiva en el lugar y ocurrencia de los hechos, se procederá a levantar un acta en la cual constarán los motivos que la justifican; la autoridad que la impone; lugar, fecha y hora de su fijación; funcionario competente, persona, proyecto, obra o actividad a la cual se impone la medida preventiva. El acta será suscrita por el presunto infractor o, si se rehusare a hacerlo, se hará firmar por un testigo. En el caso de que no sea factible la firma del acta por parte del presunto infractor o de un testigo, bastará con la sola suscripción por parte del funcionario encargado del asunto. De lo anterior deberá dejar la constancia respectiva. El acta deberá ser legalizada a través de un acto administrativo en donde se establecerán condiciones de las medidas preventivas impuestas, en un término no mayor a tres días”.

El anterior procedimiento se surtió a cabalidad, tal como consta en el Acta No. 112-2023 de 23 de abril de 2023.

VIII. DE LOS COSTOS DE LA MEDIDA PREVENTIVA IMPUESTA

Al respecto, el artículo 34 de la Ley 1333 de 2009, prevé:

“ARTÍCULO 34. COSTOS DE LA IMPOSICIÓN DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS. Los costos en que incurra la autoridad ambiental con ocasión de las medidas preventivas, tales como: Transporte, almacenamiento, seguros, entre otros, correrán por cuenta del infractor. En caso del levantamiento de la medida, los costos deberán ser cancelados antes de poder devolver el bien o reiniciar o reabrir la obra”.

Adicionalmente, el párrafo del artículo 36 de la norma en mención, reitera:

“PARÁGRAFO. Los costos en que incurra la autoridad ambiental por la imposición de las medidas preventivas como almacenamiento, transporte, vigilancia, parqueadero, destrucción, demolición, entre otros, serán a cargo del infractor”.

IX. RESULTADOS DE LA CONFRONTACIÓN ENTRE EL HECHO Y LAS NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS

Teniendo en cuenta el Acta No. 112-2023 del 23 de abril de 2023, suscrita por funcionarios de la Subdirección Técnica y de Desarrollo Sostenible del EPA Cartagena, con ocasión a la inspección realizada en el establecimiento de comercio Gastro Bar Donde El Poli, identificado con Matricula 46729302, ubicado en Calle Pedro Barrios, Cra 29 26 L 10 en Cartagena de Indias, correo electrónico cristian198502@gmail.com y teléfono 310-542-4313, se evidencia un presunto incumplimiento a disposiciones de la normativa vigente sobre generación de ruido, que a continuación se señalan:

- **Del Decreto Único Reglamentario 1076 de 2015:**

“ARTÍCULO 2.2.5.1.5.4. PROHIBICIÓN DE GENERACIÓN DE RUIDO. Prohíbese la generación de ruido que traspase los límites de una propiedad, en contravención de los estándares permisibles de presión sonora o dentro de los horarios fijados por las normas respectivas.

(Decreto 948 de 1995, art. 45)

(...)

ARTÍCULO 2.2.5.1.5.10. OBLIGACIÓN DE IMPEDIR PERTURBACIÓN POR RUIDO. Los responsables de fuentes de emisión de ruido que pueda afectar el medioambiente o la salud humana, deberán emplear los sistemas de control necesarios, para garantizar que los niveles de ruido no perturben las zonas aledañas habitadas, conforme a los niveles fijados por las normas que al efecto establezca el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

(Decreto 948 de 1995, art. 51”.

- **De la Resolución 0627 de 2006:**

“ARTÍCULO 26. EDIFICACIONES. Sin perjuicio de lo establecido en otros artículos de esta resolución, en todas las edificaciones, se debe exigir que se adopten las medidas preventivas necesarias, a fin de conseguir que las instalaciones auxiliares y complementarias de las edificaciones, tales como ascensores, equipos individuales o colectivos de refrigeración, puertas metálicas, puertas de garaje, funcionamiento de máquinas, estaciones de bombeo, transformación de energía eléctrica, electrógenos, sistemas de ventilación y extracción de aire, instrumentos musicales, animales domésticos y cualquier otro mecanismo, permanezcan con las precauciones de ubicación y aislamiento que garanticen que no se superen los estándares máximos

SALVEMOS
JUNTOS
NUESTRO
PATRIMONIO
NATURAL

permisibles de emisión de ruido, contemplados en la Tabla 1 de la presente resolución, y que no se transmitan al ambiente ruidos que superen los estándares de ruido ambiental establecidos en la Tabla 2 de esta resolución.

En equipos instalados en patios y/o azoteas, que presenten afectación por ruido al ambiente, excediendo los estándares de emisión de ruido o de ruido ambiental permisibles establecidos en la presente resolución, se deben instalar sistemas de atenuación de ruido que aseguren el cumplimiento de los estándares permitidos”.

De igual manera, se habrían sobrepasado los estándares máximos permisibles de emisión de ruido expresados en decibeles ponderados A (dB(A)) en el artículo 9º de la resolución en cita. Por lo anterior, se impuso medida preventiva de suspensión de obra o actividad, decomiso preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción y se colocaron sellos.

Sobre estas medidas preventivas, los artículos 37 y 39 de la Ley 1333 de 2009, dicen lo siguiente:

“ARTÍCULO 38. DECOMISO Y APREHENSIÓN PREVENTIVOS. Consiste en la aprehensión material y temporal de los especímenes de fauna, flora, recursos hidrobiológicos y demás especies silvestres exóticos y el de productos, elementos, medios, equipos, vehículos, materias primas o implementos utilizados para cometer la infracción ambiental o producido como resultado de la misma (...)

“ARTÍCULO 39. SUSPENSIÓN DE OBRA, PROYECTO O ACTIVIDAD. Consiste en la orden de cesar, por un tiempo determinado que fijará la autoridad ambiental, la ejecución de un proyecto, obra o actividad cuando de su realización pueda derivarse daño o peligro a los recursos naturales, al medio ambiente, al paisaje o la salud humana o cuando se haya iniciado sin contar con la licencia ambiental, permiso, concesión o autorización o cuando se incumplan los términos, condiciones y obligaciones establecidas en las mismas”.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-703 de 2010, puntualizó lo siguiente:

“(…) Los principios que guían el derecho ambiental son los de prevención y precaución, que persiguen, como propósito último, el dotar a las respectivas autoridades de instrumentos para actuar ante la afectación, el daño, el riesgo o el peligro que enfrenta el medio ambiente, que lo comprometen gravemente, al igual que a los derechos con él relacionados. Así, tratándose de daños o de riesgos, en los que es posible conocer las consecuencias derivadas del desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente pueda adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con el fin de reducir sus repercusiones o de evitarlas, opera el principio de prevención que se materializa en mecanismos jurídicos tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente (...).”

Debido a los hechos anteriormente mencionados y la normatividad previamente citada, así como la verificación de evidencias fotográficas de los hechos acaecidos, el Establecimiento Público Ambiental de Cartagena en uso de la facultad de prevención, legalizará el acta de flagrancia, como también las medidas preventivas en la forma adoptada en el Acta No. 112-2023 del 23 de abril de 2023, emitida por esta autoridad ambiental, que recaerá sobre el establecimiento de comercio Gastro Bar Donde El Poli, identificado con Matricula 46729302, ubicado en Calle Pedro Barrios, Cra 29 26 L 10 en Cartagena de Indias, de propiedad del señor José Estafanel Maldonado, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.078.074.

Lo anterior, hasta que el EPA Cartagena, evalúe y apruebe los documentos pertinentes y se demuestre que los hechos generadores del presunto daño o peligro a los recursos naturales, al medio ambiente, al paisaje o la salud humana, han cesado.

Una vez advertidos que la medida preventiva fue impuesta en situación de flagrancia por el funcionario delegado con el lleno de los requisitos previstos en la Ley 1333 de 2009, se hace procedente su legalización con el presente acto, tal y como se ordenará en la parte resolutive, las cuales, fueron adecuadas acorde con los fines y la función de la medida preventiva establecidas en la misma ley, habiendo constatado que se cumplían los presupuestos que sustentan su necesidad y proporcionalidad.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: LEGALIZAR el Acta de imposición de medida preventiva No. 112-2023 del 23 de abril de 2023, conforme con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1333 de 2009, al establecimiento de comercio Gastro Bar Donde El Poli, identificado con Matricula 46729302, ubicado en Calle Pedro Barrios, Cra 29 26 L 10 en Cartagena de Indias, correo electrónico cristian198502@gmail.com y teléfono 310-542-4313, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: LEGALIZAR las medidas preventivas en el presente Acto Administrativo consistentes en la suspensión de obra o actividad generadora de ruido; el decomiso preventivo de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción (3 artefactos sonoros [3 chismosas], 3 parlantes 12 pulgadas, 3 Beam Lance JBL, 3 hechizos y sus respectivas cajas) y; la colocación del Sello No. 100-2023 y **CONFIRMAR** las mismas de acuerdo con lo manifestado en precedencia.

PARÁGRAFO: Se advierte que el incumplimiento parcial o total a este requerimiento, dará lugar a la imposición de las medidas y sanciones correspondientes, previo agotamiento del procedimiento sancionatorio ambiental (Ley 1333 del 2009), sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que haya lugar.

ARTÍCULO TERCERO: TENER como prueba el Acta de Visita No. 112-2023 del 23 de abril de 2023 y sus anexos, remitida mediante Memorando No. EPA-MEM-00979-2023 de 24 de abril de 2023 de la Subdirección Técnica y de Desarrollo Sostenible.

ARTÍCULO CUARTO: ORDENAR la práctica de visita de inspección y vigilancia por parte de la Subdirección Técnica y de Desarrollo Sostenible, a efectos de verificar el cumplimiento de lo ordenado.

ARTÍCULO QUINTO: NOTIFICAR la presente decisión al señor José Estafanel Maldonado, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.078.074, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio Gastro Bar Donde El Poli, identificado con Matricula 46729302, ubicado en Calle Pedro Barrios, Cra 29 26 L 10 en Cartagena de Indias, correo electrónico cristian198502@gmail.com y teléfono 310-542-4313, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 1333 de 2009 y los artículos 67, 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

ARTÍCULO SEXTO: OFICIAR a la Policía Metropolitana de Cartagena – MECAR, para efectos de que verifiquen el cumplimiento de la medida impuesta al presunto infractor.

ARTÍCULO SÉPTIMO: ORDENAR al presunto infractor cancelar los costos económicos en que incurrió el Establecimiento Público Ambiental de Cartagena para la imposición de la medida preventiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO OCTAVO: ORDENAR que, por conducto de la Subdirección Administrativa y Financiera del Establecimiento Público Ambiental de Cartagena, se liquide el valor a pagar por concepto de imposición de la medida preventiva, previa cuantificación realizada por la Subdirección Técnica y de Desarrollo Sostenible de este establecimiento.

ARTÍCULO NOVENO: PUBLICAR el contenido del presente acto administrativo en el Boletín Oficial del Establecimiento Público Ambiental de Cartagena – EPA Cartagena.

ARTÍCULO DÉCIMO: Contra el presente auto no procede recurso alguno, de conformidad con el artículo 32 de la Ley 1333 de 2009.

Dada en Cartagena de Indias D. T. y C., a los 26 días del mes de abril de 2023.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



ALICIA TERRIL FUENTES
Directora General
EPA CARTAGENA

Vo.Bo. **Cecilia Bermúdez Sagre**
Jefa Oficina Asesora Jurídica (E)

Proyectó: Remberto Osorio
Abogado Asesor Externo OAJ

Tramitó en SIGOB: Yormis Cuello
Apoyo a la Gestión -OAJ