AUTO No. EPA-AUTO-0708-2024 DE miércoles, 05 de junio de 2024

"POR MEDIO DEL CUAL SE LEGALIZA UNA MEDIDA PREVENTIVA IMPUESTA EN FLAGRANCIA AL ESTABLECIMIENTO PUNTO CORONA GASTRO BAR SAN JOSE DE LOS CAMPANOS"

EL DIRECTOR GENERAL DEL ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL, EPA CARTAGENA

En ejercicio de las funciones asignadas por la Ley 99 de 1993, en concordancia con la Ley 768 de 2002 y acuerdos Nos.029 de 2002 y 003 de 2003, emanado del Concejo Distrital de Cartagena, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible 1076 de 2015

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.

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

Se trata de LUIS GABRIEL APARICIO DE AGUAS, identificado con Cedula de Ciudadanía Nº 1.128.051.574, quien se encuentra registrado en la cámara de comercio de Cartagena de indias, como SOCIEDAD COMERCIAL de PERSONA NATURAL, con matricula Nº 43850101, por las actividades desplegadas en el establecimiento de comercio denominado PUNTO CORONA GASTRO-BAR SAN JOSE DE LOS CAMPANOS, ubicado en el Barrio San José de los Campanos, Calle 32 100 A – 24 No. 38-125 identificado con la matricula Nº 4614702.

II. 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 el día 01 de junio de 2024. Como constancia de esa visita se levantó el Acta. No. 053-2024 de la misma fecha, por la cual, se impuso medida preventiva de suspensión de actividades, consistente en la prohibición de uso de artefactos sonoros.

III. DESARROLLO DE LA VISITA DE INSPECCIÓN AL ESTABLECIMIENTO

La visita inspección en la cual se estableció la necesidad de imponer medida preventiva, fue realizada el día 01 de junio de 2024, siendo atendida por el señor LUIS GABRIEL APARICIO DE AGUA, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1128051574, en calidad de propietario del establecimiento en cuestión.

Con base en lo evidenciado se constató por parte de la Subdirección Técnica, el incumplimiento referenciado en el Acta No. 053-2024 de fecha 01 de junio de 2024, en los siguientes términos:

"Se pudo evidenciar que el establecimiento realiza sus actividades en dos (2) ambientes, el primer ambiente ubicado en el área interna dispone de medida de control. Un segundo ambiente el cual lo realizan en la terraza no dispone de infraestructura necesaria para realizar las actividades que viene realizando por lo que el propietario del establecimiento debe realizar las adecuaciones necesarias que le permita contener la emisión de ondas sonoras al exterior; se procedió a realizar mediciones sonometricas para determinar los niveles de presión sonora emitida por el establecimiento al ambiente, obteniendo valores entre 86,7 y 91,7 decibeles, como medida preventiva se utiliza el sello #49-2024 el mismo no podrá levantarse hasta tanto se cumpla con lo requerido en este acta"

IV. 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.

V. DOCUMENTOS SOPORTE

Como soporte y evidencia para sustentar la imposición de medida preventiva, se incluyen como pruebas el Acta de Visita No.053-2024 de fecha 01 de junio de 2024, remitida mediante Memorando No. EPA-MEM-01847-2024 de 05 de junio de 2024 de la Subdirección Técnica y de Desarrollo Sostenible.

VI. DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS

El parágrafo 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.038-2024 de 04 de mayo de 2024.

VII. 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 parágrafo 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*".

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

Teniendo en cuenta el Acta No. 053-2024 de 01 de junio de 2024, suscrita por funcionarios de la Subdirección Técnica y de Desarrollo Sostenible del EPA Cartagena, con ocasión a la inspección realizada al Establecimiento de Comercio PUNTO CORONA GASTRO BAR – SAN JOSE, ubicado en el Barrio San José de los Campanos, Calle 32 100 A – 24 PIB 001, del cual funge como responsable el señor LUIS GABRIEL APARICIO DE AGUAS, identificado con la cedula de ciudadanía Nº 1.128.051.574, en su calidad de propietario. se evidencia un presunto incumplimiento a las disposiciones de la normativa vigente sobre la generación de ruido:

- **Decreto 948 de 1995 expedido por el Ministerio de Medio Ambiente** "*Por el cual se reglamentan, parcialmente, la Ley 23 de 1973, los artículos 33, 73, 74, 75 y 76 del Decreto - Ley 2811 de 1974; los artículos 41, 42, 43, 44, 45, 48 y 49 de la Ley 9 de 1979; y la Ley 99 de 1993, en relación con la prevención y control de la contaminación atmosférica y la protección de la calidad del aire*". En sus artículos :

"***Artículo 44.-** Altoparlantes y amplificadores. Se prohíbe el uso de estos instrumentos en zonas de uso publico y aquellos que, instalados en zonas privadas, generen ruido que trascienda al medio ambiente, salvo para la prevención de desastres, la atención de emergencias y la difusión de campañas de salud. La utilización de los anteriores instrumentos o equipos en la realización de actos

culturales, deportivos, religiosos o políticos requiere permiso previo de la autoridad competente.

***Articulo 45**. Prohibición de generación de ruido. Prohíbase la generación de ruido que traspase los limites de una propiedad, en contravención de los estándares permisibles de presión sonora o dentro de los horarios fijados por las normas respectivas"*

Resolución 0627 de 2006, expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, "*por la cual se establece la norma nacional de emisión de ruido y ruido ambiental***"**, en su articulo noveno, el cual transcribe:

ARTICULO 9º: estándares máximo permisibles de emisión de ruido. En la tabla 1 de la presente resolución se establecen los estándares máximos permisibles de niveles de emisión de ruido expresados en decibeles ponderados A(dB(A)):

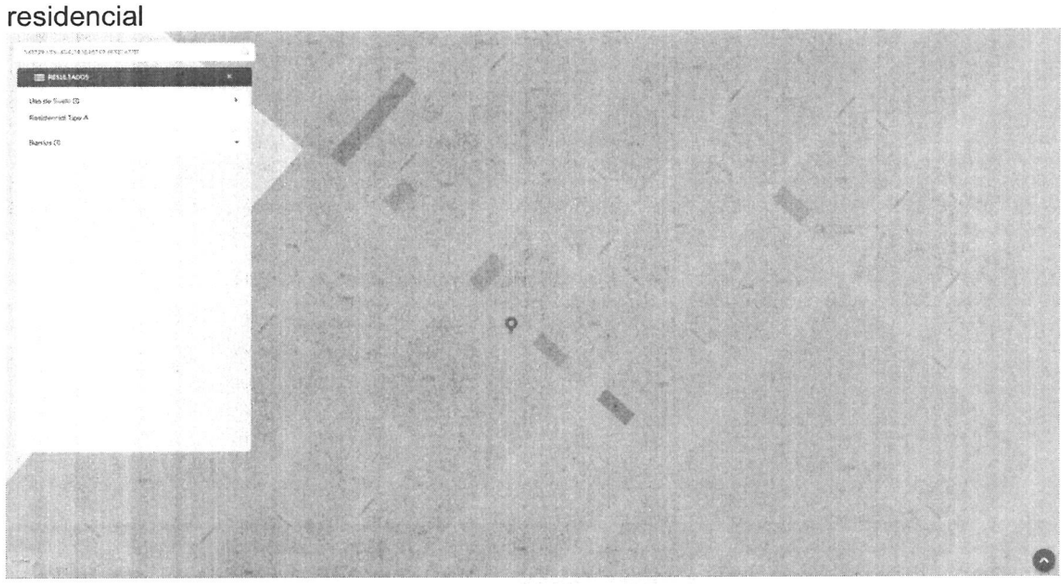
TABLA 1

Estándares máximos permisibles de niveles de emisión de ruido expresados en decibeles DB(A)

Sector	Subsector	Estándares máximos permisibles de niveles de emisión de ruido en dB(A)	
		Día	Noche
Sector A. Tranquilidad y Silencio	Hospitales, bibliotecas, guardería s, sanatorios, hogares geriátricos.	55	50
Sector B. Tranquilidad y Ruido Moderado	Zonas residenciales o exclusivamente destinadas para desarrollo habitacional, hotelería y hospedajes.	65	55
	Universidades, colegios, escuelas, centros de estudio e investigación.		
	Parques en zonas urbanas diferentes a los parques mecánicos al aire libre.		
	Zonas con usos permitidos industriales, como i ndustrias en general, zonas portuarias, parques industriales, zonas francas.	75	75

Sector C. Ruido Intermedio Restringido	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.	70	60
	Zonas con usos permitidos de oficinas.	65	55
	Zonas con usos institucionales.		
	Zonas con otros usos relacionados, como parques mecánicos al aire libre, áreas destinadas a espec-táculos públicos al aire libre.	80	75
Sector D. Zona Suburbana o Rural de Tranquilidad y Ruido Moderado	Residencial suburbana.	55	50
	Rural habitada destinada a explotación agropecuaria.		
	Zonas de Recreación y descanso, como parques naturales y reservas naturales.		

Que según revisión realizada en la plataforma MIDAS, se encuentra que el sector donde esta ubicado el establecimiento de comercio PUNTO CORONA GASTRO BAR – SAN JOSE DE LOS CAMPANOS, esta clasificado como Tipo A, sector residencial



Por lo anterior, se impuso medida preventiva de suspensión de actividades de generación de ruido, toda vez que, los estándares máximos permisibles de niveles de emisión de ruido en dB(A) se establecen en 55 en horario diurno y 50 en horario nocturno y las mediciones sonometricas realizadas por la Subdirección Técnica y de Desarrollo Sostenible arrojaron un resultado de entre 82,6 y 91,7, superando así los permitidos en la normatividad precitada.

Sobre esta medida preventiva, el artículo 39 de la Ley 1333 de 2009, dice lo siguiente:

> *"consiste en la orden de cesar, por un tiempo determinado que fijara 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 la medida preventiva en la forma adoptada en el Acta No. 053-2024 de 01 de junio de 2024, emitida por esta autoridad ambiental, que recaerá las actividades de uso artefactos sonoros instalados en la zona de la terraza, desplegadas por el establecimiento de comercio denominado PUNTO CORONA GASTRO – BAR SAN JOSÉ DE LOS CAMPANOS, ubicado en el Barrio San José de los Campanos, calle 32 100A – 24 PI B 001, perteneciente al señor LUIS GABRIEL APARICIO DE AGUAS identificado con Cedula de Ciudadanía 1.128.051.574.

Lo anterior, hasta que se tomen las medidas necesarias que garanticen el control del ruido generado por el desarrollo de su actividad, impidiendo que el mismo trascienda los limites de su propiedad.

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 resolutiva, 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 la medida preventiva en la forma adoptada en el Acta No. 053-2024 de 01 de Junio de 2024, emitida por esta autoridad ambiental, consistente suspension de actividades artefactos sonoros instalados en la zona de

la terraza, lo anterior en el establecimiento de comercio denominado PUNTO CORONA GASTRO – BAR SAN JOSÉ DE LOS CAMPANOS, ubicado en el Barrio San José de los Campanos, calle 32 100A – 24 PI B 001, perteneciente al señor LUIS GABRIEL APARICIO DE AGUAS identificado con Cedula de Ciudadanía 1.128.051.574, 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 y **CONFIRMAR** las mismas de acuerdo con lo manifestado en precedencia.

ARTÍCULO TERCERO: El señor LUIS GABRIEL APARICIO DE AGUAS identificado con Cedula de Ciudadanía 1.128.051.574 a la cual pertence el establecimiento de comercio denominado PUNTO CORONA GASTRO – BAR SAN JOSÉ DE LOS CAMPANOS, ubicado en el Barrio San José de los Campanos, calle 32 100A – 24 PI B 001, en la ciudad de Cartagena, deberá dar cumplimiento a lo siguiente:

1. Tomar las medidas necesarias para garantizar que el ruido generado por el uso de artefactos sonoros ubicados en la zona de la terraza no supere los niveles establecidos en la resolucion 627 de 2006 y el decreto 948 de 1995.

2. Presentar informe de cumplimiento de loa establecido en el numeral inmediatamente anterior ante el Establecimiento Publico Ambiental EPA Cartagena.

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 CUARTO: TENER como prueba el Acta de Visita No. 053-2024 de 01 de junio de 2024 y sus anexos, remitida mediante Memorando No. EPA-MEM-01847-2024 de 05 de junio de 2024 de la Subdirección Técnica y de Desarrollo Sostenible.

ARTÍCULO QUINTO: 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 SEXTO: NOTIFICAR la presente decisión al señor LUIS GABRIEL APARICIO DE AGUAS identificado con Cedula de Ciudadanía 1.128.051.574 en calidad de propietario, como responsable del establecimiento de comercio PUNTO CORONA GASTRO – BAR SAN JOSÉ DE LOS CAMPANOS, ubicado en el Barrio San José de los Campanos, calle 32 100A – 24 PI B 001, en la ciudad de Cartagena, 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) para lo cual se cuenta con el correo electronico que figura en el certificado de Existencia y Representacion legal de la Camara de comercio de Cartagena: luisaparicio1386@hotmail.com

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

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

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

NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

MAURICIO RODRIGUEZ GOMEZ
DIRECTOR GENERAL ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL

Vobo. Carlos Hernando Triviño Montes.
Jefa Oficina Asesora Jurídica.

Proyectó: Andres Cerro Gonzalez.
Abogado, Asesor Externo OAJ.