

Proceso No 21877

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrada ponente:

MARINA PULIDO DE BARON

Aprobado acta No. 053

Bogotá D.C., primero (1) de junio de dos mil seis (2006)

VISTOS

Se ocupa la Sala de resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto por la denominada vía discrecional, contra la sentencia del 26 de agosto de 2003, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca le impartió confirmación al fallo de carácter condenatorio proferido el 19 de mayo del mismo año por el Juzgado Penal del Circuito de Chocontá contra el procesado LUIS EDUARDO VERA VERA, como autor penalmente responsable del delito de contaminación ambiental.

ANTECEDENTES

1. Los hechos a los que se contrae el proceso, fueron declarados en el fallo de segundo grado en los siguientes términos:

“El 4 de octubre de 1999, representantes de la CAR- regional Zipaquirá, realizaron una visita a la industria de cuero de propiedad de LUIS EDUARDO VERA VERA, en la vereda de Quincha, municipio de Villapinzón, encontrando acumulación de residuos sólidos

como recorte de cuero terminado, cal, ripio, envases, bolsas plásticas y lodo de Pelambre; así mismo, no posee sistema de tratamiento de aguas residuales industriales, las cuales están siendo vertidas directamente al río Bogotá, produciendo contaminación; lo cual se condensa en la Resolución 00-722 de 7 de diciembre de 1999, mediante la cual al observar el impacto ambiental por el vertimiento de desechos se le recomendó un plan para cesar el impacto negativo sobre la cuenca del río Bogotá. A folio 63, obra resultado analítico de la recolección en el vertimiento proveniente del escurrimiento de cuero y carnaza al Río Bogotá, Industria del Señor Luis Vera, donde se indica el análisis de 467.200 ml.”

2. El 29 de diciembre de 1999, la Fiscalía ordenó la apertura de investigación preliminar con fundamento en la información que le fuera remitida por la Corporación Autónoma Regional. Por resolución del 10 de abril siguiente dispuso la apertura de instrucción, en cuyo trámite fue vinculado mediante indagatoria LUIS EDUARDO VERA VERA, resolviéndose su situación jurídica el 25 de julio de 2000 con medida de aseguramiento de caución prendaria, como probable autor del delito de contaminación ambiental. Clausurado el ciclo instructivo, el 13 de febrero de 2001 se calificó el sumario con resolución de acusación contra el procesado por la misma conducta punible que motivó la imposición de medida de aseguramiento, decisión que apelada por la defensa recibió confirmación mediante proveído del 27 de diciembre de 2001.

3. La actuación se remitió al Juzgado Penal del Circuito de Chocontá (Cundinamarca), despacho judicial que tras adelantar las actividades procesales propias de la causa, el 19 de mayo de 2003 profirió sentencia condenatoria en contra LUIS EDUARDO VERA VERA, a quien, en correspondencia con los cargos formulados por la Fiscalía, le fueron impuestas las penas principales de prisión por el término de veinticuatro (24) meses y de multa equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales y la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción privativa de la libertad. Apelado el fallo por la defensa, el Tribunal

Superior de Cundinamarca le impartió confirmación, mediante sentencia del 26 de agosto de 2003.

4. Contra la sentencia de segunda instancia, en oportunidad, el defensor del procesado interpuso recurso extraordinario de casación invocando la vía discrecional y dentro del término legal presentó el correspondiente libelo sustentatorio. La demanda fue admitida por auto del 22 de enero de 2004, sin consideración diversa a que ella reunía los requisitos de que trata el artículo 212 del estatuto procesal penal, como quiera que en el presente asunto pese a haberse invocado la casación por vía discrecional, era procedente acceder a ella por la denominada vía común.

En el mismo auto que admitió la demanda, se dispuso correr traslado al Ministerio Público para que conceptuara sobre la procedencia o no de los cargos postulados contra el fallo de segundo grado, concepto que fue rendido por el Procurador Cuarto Delegado para la Casación Penal, quien luego de referir cómo en el presente asunto el recurso extraordinario procede por la vía ordinaria y de abordar aspectos atinentes al acierto del Tribunal en la selección del tipo penal aplicado frente al delito continuado por el que se procede, se pronuncia sobre los cargos planteados por el casacionista solicitando sean desestimados. Corresponde a la Sala, en consecuencia, decidir lo que en derecho corresponda.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

El defensor del procesado formula tres cargos contra el fallo de segundo grado, el primero al amparo de la causal tercera de casación en donde desarrolla en capítulos separados cuatro motivos diversos de nulidad de lo actuado, y dos cargos más, con fundamento en la causal primera, apartado segundo. Con el fin de no incurrir en innecesarias repeticiones, metodológicamente optará la Sala por hacer la reseña separada de cada reproche, el concepto que sobre él ha rendido el Procurador Delegado para la

Casación Penal y el análisis que en derecho corresponda.

1. CARGO PRINCIPAL. CAUSAL TERCERA DE CASACION. NULIDAD POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y AL DERECHO DE DEFENSA

Argumenta el defensor que la sentencia impugnada fue proferida en juicio viciado de nulidad, por la existencia de irregularidades sustanciales que afectaron el debido proceso y el derecho de defensa, tesis que aborda a partir de cuatro motivos diversos, que en capítulos separados desarrolla de la siguiente forma:

a) No se otorgó al procesado la oportunidad para controvertir las pruebas allegadas al expediente:

Manifiesta el actor que el ejercicio del derecho de contradicción fue cercenado en el proceso, por cuanto el señor LUIS EDUARDO VERA desconocía la existencia de la investigación administrativa que inició en su contra la Corporación Autónoma Regional, con la consecuencia de que no tuvo ocasión de discutir allí las pruebas que sirvieron de base a proferir la resolución 722 del 7 de diciembre de 1999 que se trasladaron a la investigación penal.

De manera específica el libelista censura que la autoridad administrativa no haya notificado personalmente al investigado la existencia de aquella resolución, razón por la cual, estima, al ser trasladada al proceso penal se mantuvo el agravio a aquél derecho, más cuando allí se practicaron pruebas, luego aducidas en su contra para atribuirle la comisión del delito.

Concepto del Ministerio Público

Advierte el Delegado cómo en cuanto hace a este primer motivo de nulidad que el demandante plantea, originado en la ausencia de notificación del trámite administrativo

adelantado por la Corporación Autónoma Regional, aun admitiendo que dicha circunstancia haya acaecido, el reproche carece de sentido y trascendencia, porque de manera alguna dicha investigación se constituye en presupuesto procesal para iniciar la acción penal.

Agrega que en materia penal la prueba trasladada está expresamente regulada por el artículo 239 de la codificación penal adjetiva, conforme al cual las pruebas válidamente practicadas en una actuación judicial o administrativa, dentro o fuera del país, podrán trasladarse a otra y serán apreciadas de acuerdo con las reglas previstas en dicha codificación, sin que, por ende, se advierta cuál puede ser la incidencia negativa de haber traído al proceso penal la investigación adelantada contra el procesado por la Corporación Autónoma Regional.

Examen del cargo:

Como viene de verse, la irregularidad que con pretendido carácter sustancial plantea el demandante, se halla estrechamente vinculada a las incidencias del proceso administrativo que se siguió contra el procesado, pues considera que la ausencia de notificación del acto administrativo que le dio inicio impidió el cabal ejercicio del derecho de contradicción.

No obstante, resulta verdad inobjetable que se extrae a partir de la revisión del proceso, que desde la visita que practicó la autoridad ambiental a la industria de propiedad del procesado, llevada a cabo el 4 de octubre de 1999, como posteriormente al ser informado de la apertura del proceso penal y vinculársele mediante indagatoria, tuvo conocimiento no sólo de los hechos que motivaron este proceso, sino, adicionalmente, ocasión de ejercer a plenitud el derecho de contradicción.

Así mismo, en cuanto hace al acto que como irregular denuncia en concreto, baste señalar que aun en el evento en que pudiera reputarse cierto que la Corporación

Autónoma Regional hubiera omitió notificar al investigado el contenido de la resolución 722 de diciembre de 1999, ello no torna nula la actuación penal que se adelantó y concluyó con apego a los procedimientos previstos para la investigación y el juzgamiento de conductas punibles.

En efecto, no sobra recordar que el legislador, en el propósito de hacer viable el ejercicio de acciones de diferente naturaleza, se ocupa de definir para cada una precisos procedimientos que a más de atender a la materia sobre la cual versan, tienen por propósito fijar las reglas por cuyo medio se busca la realización del debido proceso y de las garantías fundamentales de los intervinientes en cada trámite, como principios que guían toda actuación que adelante el Estado contra los particulares. Y como es apenas natural, cada situación que irrumpa como presuntamente irregular, debe examinarse bajo la óptica del procedimiento específico al que aparece vinculado el acto censurado, para de allí extraer si efectivamente acaeció y, de ser así, si tiene efectos trascendentes que comporten la nulidad total o parcial de lo actuado.

En cualquier caso, la ausencia de un rito o la pretermisión de un término, por razones obvias, están llamados a producir sus efectos al interior del procedimiento en que se verificó el acto irregular y, excepcionalmente, podrá predicarse que generan consecuencias colaterales a actuaciones de diferente naturaleza, cuando se ha producido el fenómeno de traslado de algunas de sus piezas procesales, siempre que se advierta que la irregularidad acaecida afecta específicamente su validez.

En este último evento, el efecto comunicante del acto irregular no sería el de tornar nula la actuación que recibe de otra pruebas que adolece de vicios, sino excluir del debate probatorio esos medios ilegales y decidir con fundamento en los restantes, como quiera que la informalidad que afecta la producción de una prueba en particular, no se proyecta más allá de la prueba misma.

Aun cuando lo anterior sería suficiente para descartar la existencia de la irregularidad denunciada, no puede dejar de mencionarse la Sala que ella tampoco se verificó, conclusión a la que se arriba tras consultar las copias de la referida investigación administrativa traída al proceso como prueba trasladada, en donde se aprecia cómo en la misma fecha en que la Corporación Autónoma Regional abrió investigación administrativa contra LUIS EDUARDO VERA a través de la resolución evocada por el demandante, se cursó el oficio número 006655 con destino al investigado, solicitándole comparecer a esa dependencia a fin de notificarle el contenido de la Resolución 722. No obstante, como dicho requerimiento no fue atendido, se optó por realizar el acto de notificación mediante edicto, procedimiento que ningún reparo admite como quiera que esa forma de notificación se halla expresamente prevista en el artículo 206 del Decreto 1594 de 1984, que entre otras materias reglamenta la relativa a “las medidas sanitarias, las sanciones y los procedimientos” a seguir en investigaciones de la referida naturaleza.

Además, fue el mismo procesado en el curso de su indagatoria quien admitió haber recibido la citación para notificarse en la Corporación Autónoma Regional, señalando que “esta presentación no la pude hacer porque viajé a Villanueva, Casanaré y además hubo un derrumbe entre la vía que conduce de Villanueva acá”.

Lo expuesto en precedencia orienta la conclusión hacia la inexistencia de la irregularidad denunciada por el demandante, y, paralelamente, a la improsperidad de su pretensión dirigida a que se decrete la nulidad de lo actuado con ocasión de pretendidas irrregularidades del trámite administrativo, aspectos que objetivamente analizados confluyen hacia la demostración contraria, esto es, que el trámite fue adelantado con apego a los parámetros legales que le eran aplicables y que, en cualquier caso, de haber acaecido así, ello no tendría capacidad de irradiar efectos invalidantes al proceso penal.

b) No se respetaron los parámetros legales para adelantar el proceso penal:

Manifiesta el demandante que en desarrollo del juicio, el Juez Penal del Circuito no cumplió con su deber legal de correr traslado a las partes de las pruebas recaudadas en la etapa del juzgamiento, particularmente de la actuación administrativa adelantada por la Corporación Autónoma Regional que se trajo al proceso en dicha fase procesal como prueba trasladada, razón por la cual “LUIS EDUARDO VERA no tuvo procesalmente la oportunidad de controvertirla y fue condenado con flagrante violación de sus derechos fundamentales”.

Consecuentemente, esa omisión implicó vulneración del derecho de defensa y del principio de publicidad como instrumento indispensable para la realización del debido proceso, razón por la cual debe decretarse la nulidad de lo actuado.

Concepto del Ministerio Público:

En criterio del Procurador Delegado, el demandante relegó al olvido que no toda irregularidad que se produzca dentro de la actuación procesal genera invalidez, toda vez que para ello es necesario acreditar su gravedad, trascendencia e incidencia en la determinación adoptada, aspecto que no fue desarrollado, quedando en esta forma la censura en una mera declaración de propósitos.

Así mismo, no tuvo en cuenta el libelista que la controversia probatoria se materializa a través de diversos mecanismos, de forma que, aun cuando le asiste razón acerca de que en el expediente no obra pronunciamiento mediante el cual se pusiera en conocimiento de las partes la prueba trasladada, de todas formas el procesado y su defensor contaron con amplias oportunidades de conocer dichos elementos de prueba y contradecirlos desde el ámbito argumentativo o impugnando las decisiones que les fueron contrarias.

Examen del cargo:

Como ha quedado dicho, la irregularidad anunciada aparece vinculada por el actor a la presunta omisión del juzgador de “dar traslado de las pruebas que habían sido recaudadas dentro de la etapa de juzgamiento”, particularmente, de la investigación administrativa que en dicha fase procesal ordenó el juzgador allegar a los autos y que, consecuentemente, remitió la Corporación Autónoma Regional.

Sobre la temática planteada, razón asiste al Procurador Delegado cuando refiere cómo el conocimiento y acceso a la prueba trasladada no depende exclusivamente de la existencia de un auto mediante el cual se ponga en conocimiento de las partes, a lo cual se debe agregar que, tampoco existe norma procesal expresa que imponga tal obligación al funcionario judicial, como tampoco imperativo legal específico que le ordene darle “traslado” de ella a los sujetos procesales para que la controviertan, o con el fin de que soliciten su aclaración o complementación, como parece entenderlo el demandante.

Es cierto que para satisfacer el principio de publicidad, suelen los funcionarios judiciales emitir un proveído a través del cual dan a conocer a los intervinientes el arribo al proceso de la prueba trasladada, pero esa práctica no constituye un rito insoslayable, ni su omisión genera irregularidad alguna, pues nada impide que el referido principio se satisfaga en la actuación a través de un mecanismo diverso.

A su vez, debe recabarse que cuando se opta por anunciar mediante auto la llegada de la prueba a la actuación penal, adopta la forma de un simple auto de trámite no notificable, toda vez que desde la sentencia C-760 de 2001 fue declarada inexecutable su inclusión como uno de aquellos proveídos de sustanciación que deben notificarse a las partes.

En este orden de ideas, para ponderar si resulta predicable o no la existencia de una irregularidad sustancial con capacidad de afectar el principio de contradicción, ha de

evaluarse si los sujetos procesales tuvieron o no la oportunidad de conocer oportunamente la prueba trasladada y debatir su contenido, pues de lo que se trata es de que no sean sorprendidos con el advenimiento de elementos de juicio desconocidos al tiempo de los debates.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se ofrece innegable que ese principio de publicidad de la prueba trasladada se satisfizo de manera íntegra, aspecto para cuya comprobación basta remitirse a la actuación surtida en la fase del juicio, de donde se extrae cómo luego de haberse corrido a los sujetos procesales el término de traslado de que trata el artículo 400 del estatuto procesal penal, el defensor del procesado de manera extemporánea presentó solicitud para la práctica de algunas pruebas, entre ellas la relativa a que se llevara a cabo inspección judicial a las oficinas de la Corporación Autónoma Regional o, en su defecto, se “oficiara a esa entidad para que a través del expediente N°1889 seguido contra LUIS EDUARDO VERA VERA se estableciera, entre otros aspectos, si éste había adelantado o no gestiones para presentar un plan de manejo de aguas residuales con miras a obtener la licencia de funcionamiento”, petición que el juzgador consideró procedente examinar, no obstante su carácter extemporáneo, señalando que tanto esta probanza, como otra de carácter testimonial que también reclamaba el defensor, resultaban necesarias para lograr la completa reconstrucción de lo acontecido, motivo por el cual decretó oficiosamente su práctica.

Y como era apenas natural, las anteriores determinaciones quedaron notificadas a los intervinientes en estrados, de conformidad con las previsiones del artículo 182 del estatuto procesal penal, sin que ninguno de ellos hubiere interpuesto recurso alguno en torno a las determinaciones adoptadas en sede de dicha audiencia.

Significa lo anterior que la orden de traer copia de la investigación administrativa adelantada contra el procesado por la Corporación Autónoma Regional, no sólo fue debidamente notificada a la defensa, sino que, además, el recaudo de dicha prueba

se dispuso para satisfacer su propia petición, lo que de suyo torna inaceptable la proposición de la nulidad que se esgrime en esta sede, con fundamento en una inexistente irregularidad.

Finalmente, tan claro es que ninguna afectación al principio de publicidad de la prueba se verificó, ni tampoco al derecho de contradicción, que basta observar las alegaciones que en la audiencia de juzgamiento esgrimió la defensa, para observar de qué manera ellas tuvieron como principal referente lo probado a través de la actuación administrativa, como igual sucedió con los argumentos posteriormente esgrimidos para sustentar el recurso de apelación interpuesto contra el fallo, aspectos que una vez más corroboran que la posibilidad de controvertir dicho elemento de juicio no se vio restringida o eliminada con ocasión de la ausencia de un trámite ritual, que en el presente caso no estaba llamado a cumplir ninguna finalidad trascendente.

c) No se respetó el derecho de defensa técnica del procesado, practicándosele una entrevista sin estar acompañado por su defensor:

Menciona el demandante que el 1 de octubre de 2000 un funcionario del Departamento Administrativo de Seguridad concurrió a las instalaciones de la industria del señor VERA VERA y aun a sabiendas de la existencia de un proceso penal en su contra, procedió a entrevistarle sin la presencia de su defensor, aspecto que constituye vulneración de su derecho constitucional a la defensa.

Con el anterior proceder, agrega, se violó además el artículo 318 del estatuto procesal penal, conforme el cual los sujetos procesales tienen ante los funcionarios de policía judicial, iguales derechos que los otorgados por la ley cuando las actuaciones se cumplen ante funcionarios judiciales.

Finalmente, sobre la incidencia de la irregularidad menciona el demandante que la referida entrevista “sirve de sustento para la sentencia recurrida, como se establece en el numeral segundo de los hechos de la misma, porque se tuvo como prueba el informe 052, a pesar de que debió estar el sindicado acompañado por su defensor, ya que en este caso, el funcionario de policía judicial debe hacer garantizar los derechos fundamentales del investigado”.

Concepto del Ministerio Público:

En cuanto hace a este motivo de nulidad, estima el Procurador en su concepto que el demandante nuevamente omitió señalar la incidencia negativa que en el proceso pudo tener la entrevista que el funcionario del Departamento Administrativo de Seguridad realizó al procesado sin la presencia de su defensor, destacando cómo, su nulo intento por acreditar algún influjo de tal entrevista en el fallo, seguramente se explica en que ni el Juez de primera instancia ni el iudex ad quem hicieron referencia en sus pronunciamientos a este aspecto, debido a que sólo fueron tenidas en cuenta las conclusiones incluidas en el informe sobre lo observado durante la visita practicada a la industria del procesado.

Por lo tanto, concluye, fácil es advertir que la irregularidad denunciada carece de cualquier aptitud invalidatoria de la actuación, como tampoco resulta cierta la pretensión que bajo la premisa de haberse vulnerado el derecho de defensa técnica del procesado en este asunto, plantea el libelista.

Examen del cargo:

Revisada la pieza procesal a la que alude el demandante en este reproche, evidente deviene que no tenía cabida alguna la entrevista que efectuó el funcionario de policía judicial al entonces imputado en el marco de la misión de trabajo que le impartió el instructor. Con dicha actividad, sin duda desbordó las facultades que le asistían, como

quiera que le estaba vedado interrogar al imputado, con o sin la presencia del defensor, por la sencilla razón que la orden que le impartió el fiscal instructor no involucraba una tal actividad, como no podía incluirla.

Igualmente, no se remite a duda que la posibilidad que asiste a los funcionarios de policía judicial para realizar entrevistas, de escaso valor probatorio como quiera que por disposición del legislador a lo sumo pueden servir de criterio orientador de la investigación, se encuentra restringida al concreto escenario de las labores de verificación que se adelantan por iniciativa propia antes que el funcionario judicial competente aprehenda el conocimiento de la noticia criminal, pues a partir de tal momento sólo es posible que los miembros de la policía judicial actúen en cumplimiento de las órdenes que imparta aquél en su calidad de director del proceso, como expresamente lo señala el artículo 316 del estatuto procesal penal.

Pese a lo expuesto, encuentra la Sala que el demandante se ocupó de reseñar exclusivamente el acto irregular, pero en parte alguna de su argumentación pudo demostrar su influjo en la tramitación del proceso, ni su capacidad de cercenar o menguar la garantía que afirma conculcada y, desde luego, tampoco abordó su incidencia para viciar de nulidad el juicio finiquitado con el fallo recurrido.

Ciertamente, nada pudo argumentar el demandante sobre la incidencia negativa que en el derecho de defensa del procesado se originó a partir del acto irregular, aspecto que como con acierto lo reseña el Delegado, se halla vinculado a la circunstancia cierta de que en los fallos de instancia no se hizo alusión alguna a la citada entrevista. Los Juzgadores, al abordar el examen del informe que rindió el funcionario del Departamento Administrativo de Seguridad ponderaron exclusivamente sus conclusiones sobre los hechos que el instructor ordenó verificar, esto es, lo relativo a si en el predio visitado se vertían o no desechos al río Bogotá.

Aun más, si la entrevista a la cual el legislador le ha otorgado un reducido valor, se practicó como acá sucede sin facultad legal, es apenas obvio que ella, por ilegal, no podía servir ni a los reducidos fines que la ley le otorga, esto es, como criterio orientador de la investigación. Y sin duda así fue, pues no fue tomada en cuenta en la instrucción, se la marginó por completo de los debates y de las diferentes decisiones adoptadas a lo largo del proceso y, por supuesto, ninguna mención se hizo de ella en las sentencias de primera y segunda instancia.

Lo anterior, como con acierto lo refiere el Procurador en su concepto, deja al descubierto que la irregularidad denunciada no tuvo incidencia alguna en el trámite y, por ello, tampoco constituye motivo de invalidación de lo actuado que demande del remedio extremo de la nulidad.

d) No se respetaron las etapas procesales mínimas de la actuación:

En este reproche, el demandante retorna sobre el contenido de la resolución 722 del 7 de diciembre de 1999 proferida por la Corporación Autónoma Regional, para señalar como irregular que se hubiera abierto la investigación previa con fundamento en ella, sin dar compás de espera a que dicho acto administrativo cobrara ejecutoria, lo cual, señala, sólo vino a acontecer para el 7 de septiembre de 2000.

Así, manifiesta el demandante que remitido por la autoridad ambiental el citado acto administrativo, de inmediato se asignó la investigación a una fiscalía y el 29 de diciembre del mismo año se inició la acción penal contra una persona que ni siquiera había tenido la posibilidad de defenderse en el proceso administrativo. Con ello, agrega el demandante, “se olvidó de plano la PREJUDICIALIDAD, la cual implica en este caso que mientras sobre los elementos constitutivos de la conducta punible que se investiga estuviera pendiente decisión ambiental, no se debía calificar el mérito de la instrucción mientras dicha decisión no se hubiera producido (Art. 153 CPP)”.

Concepto de la Procuraduría

En criterio de la Procuraduría se equivoca el casacionista cuando refiere el desconocimiento de la prejudicialidad, toda vez que el proceso adelantado por la Corporación Autónoma Regional ninguna incidencia tiene en la determinación que debe adoptarse con ocasión de la acción penal, ni se trata de un presupuesto procesal que impida seguir adelante con la actuación.

Sin mayores esfuerzos, concluye, se debe colegir que de modo alguno asiste razón al libelista en torno a la presencia de irregularidades sustanciales que afectaron el debido proceso o el derecho de defensa, motivo por el cual el cargo debe ser desestimado.

Examen del cargo:

Examinado el motivo de nulidad propuesto por el demandante, advierte la Sala cómo el se funda en dos premisas inadmisibles: la primera, que la acción penal no podía iniciarse hasta tanto hubiera quedado en firme la resolución que dio inicio al proceso administrativo sancionatorio a cargo de la Corporación Autónoma Regional y, la segunda, que por razones de prejudicialidad tampoco podía calificarse el mérito del sumario hasta tanto hubiera finiquitado dicha investigación administrativa.

Sobre la primera premisa, no se advierte cuál pueda ser el fundamento que le asiste para sostener que la firmeza del acto administrativo por cuyo medio la Corporación Autónoma Regional dió inicio a una acción administrativa contra el procesado, fuera requisito de procesabilidad de la acción penal, cuando es la propia reglamentación legal que rige la competencia y procedimientos a que se sujeta dicha autoridad ambiental, la que expresamente le impone la obligación impostergable de comunicar a las autoridades penales los hechos posiblemente constitutivos de delito, una vez tiene noticia

de ellos, como así lo prescribe el Decreto 1594 de 1984, artículo 200, cuyo texto es del siguiente tenor:

“Si los hechos materia del procedimiento sancionatorio fueren constitutivos de delito, se ordenará ponerlos en conocimiento de la autoridad competente acompañándole copia de los documentos del caso.”

Consecuentemente, de manera alguna resulta admisible la tesis de que el ejercicio de la acción penal por el delito de contaminación ambiental esté condicionado a que se halle en firme una decisión administrativa sancionatoria. Por el contrario, es desde el momento mismo en que se tiene noticia de la posible comisión de la conducta punible, que surge el deber para la autoridad ambiental de dar traslado de sus hallazgos a la jurisdicción penal, aportando toda la información que posea sobre el particular, dentro de la cual es apenas obvio que se incluyan los actos administrativos que condensan los estudios, visitas, inspecciones y conclusiones sobre la actividad irregular detectada.

Adicionalmente se tiene que lo anterior no podría ser de otro modo, si se considera que sobre los servidores públicos de cualquier orden, pesa el deber legal de poner en conocimiento inmediato de la autoridad competente los hechos que puedan constituir delito perseguible de oficio -artículo 27, Ley 600 de 2000-, obligación que de ser incumplida puede llegar incluso a acarrear sanciones de orden penal, en cuanto configura el delito de omisión de denuncia.

Y frente a la segunda premisa que sirve de sustento al demandante para sostener que la investigación no podía calificarse hasta tanto hubiera concluido la acción administrativa que adelantaba la Corporación Autónoma Regional, baste señalar que por manera alguna la acción penal por el delito de contaminación ambiental está sujeta a los resultados de la acción administrativa que adelante la autoridad ambiental, ni sus

resultados son presupuesto procesal para iniciar o proseguir la actuación penal, pues se trata de acciones diferentes aplicables concurrente y no excluyentemente, cada una sujeta a presupuestos legales y procesales diversos y, lo que es más significativo, con distintas finalidades: (i) la penal, como respuesta político criminal a la realización de una conducta atentatoria de bienes jurídicos sobre los cuales el legislador ha querido brindar un marco punitivo de protección y (ii) la administrativa, orientada a evitar la repetición o continuación de la actividad humana que pone en peligro el medio ambiente, como así se extrae de las finalidades a las cuales se asocian las medidas que impone la autoridad ambiental y las sanciones por incumpliendo de normas sanitarias, respecto de las cuales la reglamentación ya citada expresamente señala:

“Artículo 185. Las medidas de seguridad tienen por objeto prevenir o impedir la ocurrencia de un hecho o la existencia de una situación que atenten contra la salud pública. La competencia para su aplicación la tendrán el Ministro de Salud, los Jefes de los Servicios Seccionales de Salud y los funcionarios que, por la decisión de uno u otros, cumplan funciones de vigilancia y control en el ámbito del presente Decreto”.

En consecuencia, el motivo que vienen de examinarse tampoco constituye irregularidad alguna que hubiera acaecido en el trámite, razón suficiente para que se desestime el cargo.

2. CARGO PRIMERO SUBSIDIARIO. CAUSAL PRIMERA DE CASACION. VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL

Con fundamento en la causal primera de casación, apartado segundo, persigue el defensor del procesado el decaimiento de la sentencia de segundo grado, pues considera que el sentenciador incursionó en error de derecho, por equivocado juicio de legalidad respecto de la prueba que sirvió de soporte al fallo.

Para desarrollar el ataque precisa en primer término que la prueba sobre la cual recayó el

error es “el dictamen pericial obrante a folios 63 y 64”, como quiera que en su realización no se cumplieron las precisas exigencias que para este tipo de probanza establecen los artículos 249, 251 y 252 del estatuto procesal penal.

Tras citar el contenido de dichas normas, indica el libelista que en la fase instructiva la Fiscalía decretó la práctica de prueba pericial y señaló los aspectos sobre los cuales debía versar, remitiendo el respectivo cuestionario al Instituto de Estudios Ambientales el 4 de enero de 2000. No obstante, ese cuestionario no fue absuelto en ningún tiempo. En su lugar, se trajo al proceso un informe técnico que obraba en la actuación administrativa adelantada por la Corporación Autónoma Regional, informe que no reunía ninguno de los requisitos que la ley prevé para el peritaje y que, además, agravia directamente la prohibición que contempla el artículo 254 del estatuto procesal penal, esto es, que “no se admitirá como dictamen la simple expresión de conclusiones”.

Asevera que en la sentencia de primer grado se manifestó que las pruebas base del reproche eran las diligencias de orden administrativo adelantadas por la CAR y el informe del Departamento Administrativo de Seguridad, aspecto reiterado en el fallo de segundo grado, en donde con mayor precisión se refirió que la prueba con apoyo en la cual se tomaba la decisión de confirmar la condena era la ficha técnica que obra a folios 63 y 64, prueba que, reitera el demandante, se convierte en fundamental por cuanto no existía ningún otro elemento de convicción, radicando allí el yerro del sentenciador que le dio valor probatorio no empece que como dictamen no reunía los requisitos de ley.

Seguidamente, discurre el demandante sobre la trascendencia del referido medio de prueba ilegalmente practicado, para resaltar que era de vital importancia por cuanto sólo a través de una prueba pericial puede establecerse dentro de un proceso si la contaminación supera o no el tope legal permitido, es decir, si la conducta es o no típica.

Concepto de la Procuraduría

Acota la Procuraduría que la imprecisión en el desarrollo del cargo salta a la vista, puesto que el demandante a la vez que denuncia la ilegalidad de la prueba pericial obrante en el proceso, simultáneamente reconoce que esa prueba no se practicó.

Pone de presente que, para dar sustento a su proposición, el demandante toma como punto de partida la prueba trasladada, concretamente el resultado analítico de la muestra recolectada el 17 de enero de 2000 en el vertimiento proveniente del escurrimiento del cuero y carnaza al río Bogotá, por la industria de propiedad del procesado. Pero olvida que por ser ese informe una prueba trasladada, lo trascendente en torno a su validez se concentra en el proceso de aducción a las diligencias y no en el trámite de formación en la actuación de origen, como también, que frente a ella haya existido la posibilidad de contradicción, aspecto último sin lugar a dudas satisfecho por cuanto, de una parte, el funcionario instructor emitió oportunamente resolución a través de la cual ordenaba allegar al proceso los elementos de juicio que hacían parte del trámite administrativo adelantado por la Corporación Autónoma Regional y, de otra, los sujetos procesales contaron con ocasión suficiente para conocer y controvertir esas pruebas, lo cual se refleja en que su contenido fue objeto de críticas por parte de la defensa tanto en sede de audiencia de juzgamiento, como con ocasión de los recursos promovidos contra las decisiones adoptadas en el proceso.

Finalmente, para la Procuraduría los enunciados del demandante para desvirtuar la existencia de prueba sobre la tipicidad del delito y la responsabilidad del procesado se quedan en meras insinuaciones, en cuanto no fue lo suficientemente explícito en orden a cumplir la carga de acreditar que la prueba examinada por el Tribunal Superior no era suficiente para sostener el fallo de condena, todo lo cual debe conducir al fracaso del reproche.

Examen del cargo:

Sea lo primero señalar que la tesis con apoyo en la cual el demandante pretende persuadir a la Sala sobre la presunta incursión del fallador en un error de derecho por falso juicio de legalidad, parte de premisas contradictorias y excluyentes.

En efecto, pese a censurar de los sentenciadores el supuesto carácter de prueba pericial que presumiblemente le dieron al informe técnico realizado por la Corporación Autónoma Regional sobre la muestra recolectada de la industria de propiedad del señor LUIS EDUARDO VERA VERA “en el vertimiento proveniente del escurrimiento de la dividida de cuero y carnaza al río Bogotá”, allegado como prueba trasladada, simultáneamente reprocha que en las fases de formación, producción e incorporación de esta prueba a la actuación, no se hubieran atendido las pautas que para la prueba pericial consagra la ley procesal penal.

A partir de esa particular visión es que el demandante reprocha la legalidad del informe técnico de la Corporación Autónoma Regional, denunciando que por su conducto no fue absuelto el cuestionario que con destino a otra entidad elaboró tiempo atrás el funcionario instructor, ni incluyó una explicación sobre los experimentos que condujeron a las conclusiones allí consignadas, como tampoco fue suscrito por quien directamente realizó el estudio sino por el coordinador del grupo de laboratorio de la Corporación Autónoma Regional, requisitos todos que debía constatar el funcionario judicial a su arribo al proceso, para admitirlo como pericia, “dando lugar a que la prueba no haya sido legalmente recaudada conforme a la regulación procesal que rige la misma (...) Aún más, a pesar de que la ficha técnica, mal llamada dictamen no reunía los requisitos legales señalados en el artículo 251 del C.P.P., tampoco se dio traslado de la prueba a las partes para que ellas pudiesen ejercer su derecho de contradicción lo cual es ordenado en el artículo 254 del CPP”.

No obstante, indudable se ofrece que el informe técnico al que hace referencia el actor, practicado como fue en la actuación administrativa que se adelantó contra el señor LUIS ENRIQUE VERA, mal podía realizarse con apego a ritos procesales ajenos a los que gobiernan su producción, máxime si no es la ley procesal penal la que fija las pautas de validez de esa prueba sino la reglamentación legal consagrada en el Decreto 1594 de 1984, capítulo XIV, artículos 155 a 161, que de manera específica señala las técnicas de muestreo admisibles, los procedimientos para la toma de muestras propiamente dichas, los requisitos mínimos para su preservación y los métodos de análisis oficialmente aceptados.

Por ello, si lo pretendido por el demandante era demostrar que la prueba trasladada no respetó las pautas legales para su producción formal y que por ello no podía el fallador penal otorgarle valor probatorio, debió entonces encaminar sus esfuerzos argumentativos a demostrar cuáles fueron los aspectos desconocidos de la normatividad que rige su práctica, o precisar los motivos para declarar ilegales los procedimientos de recolección de muestras o los resultados de las análisis de laboratorio efectuados por los expertos de la Corporación Autónoma Regional, con fundamento en los cuales se concluyó que los residuos industriales vertidos directamente al río Bogotá por la industria de curtiembre del procesado sobrepasaban los valores máximos permisibles de la normatividad ambiental vigente, aspectos todos que por manera alguna fueron abordados por el casacionista.

Igualmente, aun cuando el demandante asevera que fue el fallador quien le dio al informe técnico el carácter de prueba pericial, revisados los fundamentos de dicho pronunciamiento jurisdiccional no se advierte cuál pueda ser la razón que le asiste para sostener tal tesis.

Por el contrario, es el demandante quien ponderando el carácter científico del informe en cita y apoyado en el supuesto de que el delito por el que se procede demanda para

su demostración de la práctica de prueba pericial, termina asignándole a la trasladada dicho carácter y sosteniendo que en tal virtud era menester que cumpliera con los requisitos que le son propios a los dictámenes periciales que se practican dentro del proceso penal.

Lo anterior, además, deja al descubierto cómo todo el peso del cargo es apoyado por el actor bajo otra premisa inadmisibile, cual es que la ley exige un especial medio de prueba para la demostración de los elementos del delito de contaminación ambiental, tesis que se opone a la naturaleza misma del sistema probatorio que rige en nuestro medio, dentro del cual se eleva como principio el de libertad probatoria, en cuya virtud “Los elementos constitutivos del hecho punible, la responsabilidad del imputado y la naturaleza y cuantía de los perjuicios, podrán demostrarse con cualquier medio probatorio, a menos que la ley exija prueba especial y respetando siempre los derechos fundamentales” -artículo 237, Ley 600 de 2000-.

Y como el legislador penal no exige prueba especial para la comprobación de alguno de los elementos de la conducta punible de contaminación ambiental, ello sin duda autoriza para que se procure su demostración por cualquier medio lícito, perspectiva desde la cual resulta perfectamente viable que para satisfacer dicho propósito se acuda a exámenes de laboratorio practicados por las autoridades ambientales en el marco de sus competencias, sin que el carácter marcadamente científico de ellos los convierta de manera automática en una prueba pericial una vez se incorporan a la actuación penal, tesis que en últimas es por la que aboga el libelista.

Igualmente, en cuanto hace a los reproches del demandante encaminados a señalar que la ausencia de “traslado a las partes” del referido informe impidió el cabal ejercicio del derecho de contradicción, baste señalar, como complemento de lo ya expuesto por la Sala sobre este mismo reproche cuando fuera incluido como motivo de nulidad de lo actuado, que dicho estudio se incorporó al proceso desde la fase instructiva, previo al

traslado de la actuación administrativa de la que hacía parte, siendo como ya se dejó dicho, suficientemente conocido por la defensa quien contó con amplias posibilidades para controvertir sus resultados conclusivos, solicitando o aportando otros estudios que los demeritaran, o solicitando otras diversas pruebas, como ciertamente se hizo por parte de la defensa tanto en la fase instructiva como en la del juicio.

Así mismo, debe reiterar la Sala que el derecho de contradicción de la prueba no está fatalmente atado a que se participe directamente en su práctica, ni existe una oportunidad preclusiva para pronunciarse sobre aspectos ligados a su mayor o menor mérito suasorio, pues tales espacios de discusión perviven a lo largo de la actuación siempre que las partes regresen sobre su contenido a través de sus alegaciones en las diferentes etapas de la actuación, o en la fundamentación de los recursos interpuestos contra las decisiones que se adoptan en el proceso, como también en las oportunidades en que se demanda la práctica de otras pruebas en apoyo de sus tesis, o aporten evidencias tendientes a demeritar el valor de aquellas que militan en su contra.

Lo expuesto en precedencia conduce a la conclusión que en ningún yerro se incurrió en la actividad del fallador al momento de justipreciar la prueba trasladada con fundamento en la cual adoptó la decisión que se cuestiona, dado que tampoco existían motivos para reprochar su legalidad, todo lo cual conlleva a la improsperidad de este primer cargo subsidiario.

CARGO SEGUNDO SUBSIDIARIO. CAUSAL PRIMERA DE CASACION. VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL

El demandante atribuye a los falladores errores de “interpretación y legalidad relacionados con el valor que tenía la prueba trasladada del proceso administrativo” yerro que específicamente se verificó en la apreciación del “dictame pericial obrante a folios 63 y 64, firmado por el señor GUILLERMO GONZALEZ VILLEGAS, en su calidad de

coordinador grupo de laboratorio de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, subdirección científica, división de evaluación técnica, del 24 de enero de 2000” que establece que se hizo un muestreo por Elizabeth Cabanzo Quintero el 17 de enero de 2000, dentro de la investigación administrativa tantas veces aludida.

Con fundamento en esa prueba fueron narrados los hechos del proceso, para señalar que el índice de contaminación detectado era de “467.200 ml”. En esa apreciación, el Tribunal erró, dice el censor, al creer ver una proporción de la contaminación que el informe le revelaba, representada en mililitros, cuando en realidad tal cifra hacía relación al valor en pesos de la prueba que se practicó, como así se establece en la referida ficha técnica, en la cual se lee: “el valor total de los análisis es de cuatrocientos sesenta y siete mil doscientos pesos (467.200) M/L”.

La trascendencia del error la radica en que con base en esa cifra se consideró que los químicos presentes en la muestra eran demasiado elevados y, con base en ello, se condenó al procesado, cuando es lo cierto que en el proceso no obra prueba a través de la cual pueda establecerse que se hayan superado los topes legales permitidos, ni se puede considerar que haya existido en el expediente un dictamen pericial.

Concepto de la Procuraduría

Aun cuando le asiste razón al casacionista en cuanto a la alteración del contenido fáctico de la prueba por él señalada, como quiera que no se remite a duda que el Tribunal se equivocó al mencionar que el resultado analítico indicó un análisis de 467.200 ml., dicha inconsistencia se verificó dentro del fallo únicamente cuando se hizo la relación de las pruebas allegadas al proceso, pero ya en oportunidad de referirse a su valor probatorio no incurrió en tal yerro, sino que acertadamente mencionó que la conclusión de la ficha técnica daba cuenta acerca de que “sobrepasa los valores máximos permisibles de la normatividad ambiental vigente”. Tampoco demuestra

el actor, continúa la Delegada, la trascendencia del yerro en la determinación adoptada, pues en modo alguno se ocupa de acreditar la alteración del contenido fáctico de la prueba al momento de otorgarle su valor probatorio, evento que no aconteció, quedando relegado el error advertido a uno sin efectos en la decisión final.

Examen del cargo

Como se extrae del desarrollo del cargo, el actor denuncia la incursión del fallador en un error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación del informe técnico elaborado por la Corporación Autónoma Regional.

Ahora bien, consultado el contenido de la prueba en cuestión, no cabe duda que el yerro denunciado tuvo verdadera ocurrencia, mas ello, por si sólo, no resulta suficiente para lograr la casación del fallo.

Al respecto, se ha dicho en forma reiterada por esta Corporación que para la demostración del error de hecho por falso juicio de identidad, es necesario que se compruebe la distorsión que sufrió el medio de prueba, mediante el cotejo objetivo entre lo que de extractó el sentenciador y lo que en verdad informaba, cometidos que sin duda cumplió el actor.

A continuación, debe establecerse la trascendencia del error, demostrando que la deformación de la prueba determinó el sentido de la sentencia, y que, ésta no se mantiene con fundamento en los restantes medios de convicción que soportaron la determinación adoptada, de suerte que superado el error el fallo se mutaría en favor del interés que representa el libelista.

Y finalmente, corresponde al casacionista acreditar que el defecto de apreciación probatoria, incidente frente a los contenidos declarados en el fallo, vulnera una ley

sustancial por falta de aplicación o aplicación indebida.

Estos últimos aspectos fueron abordados por el actor de manera eminentemente especulativa, llegando incluso a sostener que fue la cifra malinterpretada por el fallador la que condujo a que se considerara que “los químicos presentes en la muestra eran demasiado elevados”, argumento que en parte alguna de los fallos de instancia se esgrimió.

Por el contrario, la referencia a dicha cifra fue sólo marginal. A ella no se asoció ningún tipo de premisa conclusiva, ni se hizo depender de la misma la tipicidad de la conducta, aspecto ligado, en cambio, a los resultados ciertamente citados en el estudio practicado por la Corporación Autónoma Regional, en punto a que la muestra tomada en enero de 2000 en predios del procesado y examinada en el laboratorio, revelaba la existencia de componentes químicos que “sobrepasaban los valores máximos permisibles de la normatividad vigente”.

De suerte que, como lo pone de presente el Procurador en su concepto, todo indica que pese a la desafortunada cita que el fallador realizó en la narración de los hechos sobre el supuesto nivel de agentes contaminantes presente en la muestra tomada de los predios del procesado, no constituyó un aspecto determinante en el fallo, ya que a la hora de evaluar la prueba en cuestión en el acápite de las consideraciones de la sentencia, el juzgador hizo una correcta aprehensión de su contenido material, asignándole el valor que naturalmente le correspondía.

En consecuencia, deviene evidente que el cargo no está llamado a prosperar, ello bajo el entendido de que constituye presupuesto para plantear la casación de un fallo no sólo que los errores denunciados se hayan verificado, sino además que resulten trascendentes en la decisión reprochada, pues de lo contrario no se cumpliría con la finalidad reparadora de este instituto extraordinario de impugnación.

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,
administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia recurrida con fundamento en las razones contenidas en la
anterior motivación.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO
PINZÓN

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ

MARINA PULIDO DE BARÓN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria