

Proceso No 23008

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 014

Bogotá, D.C., dos (2) de marzo de dos mil cinco (2.005).

VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación formulada por el defensor de LEOVICELDO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ contra la sentencia de junio 10 de 2.004, por medio de la cual el Tribunal Superior de Cundinamarca confirmó la dictada por el Juzgado Penal del Circuito de Chocontá el 24 de noviembre de 2.003, condenando al referido pro-\*cesado a la pena principal de 24 meses de prisión y multa equivalente a cien salarios mínimos mensuales legales al hallarlo responsable de la comisión del delito de contaminación ambiental.

HECHOS:

Fueron relatados así por el ad quem:

“Informan las copias de la Resolución No. 00558 del 25 de octubre de 1.999, de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca C.A.R., que en investigación del Grupo

de Calidad Ambiental de esa oficina y previa visita realizada el 13 de septiembre de 1.999 a las instalaciones de la empresa de curtiembre o procesadora de cueros 'Leofer' de propiedad de Leoviceldo Fernández Rodríguez, localizada en la Vereda Casablanca, finca La Esmeralda en jurisdicción del municipio de Villapinzón, se estableció que el propietario del predio no contaba con los permisos de vertimientos, concesión de aguas y emisiones atmosféricas y, arrojaba los residuos químicos utilizados, desechos y desperdicios generados por el proceso de tratamiento de la industria de cueros al río Bogotá que pasa cerca del sector, causando un impacto negativo al agua, los recursos hidrobiológicos y el ecosistema natural".

#### LA DEMANDA:

Tras identificar la sentencia impugnada así como los sujetos procesales y sintetizar los hechos materia de juzgamiento y la actuación procesal, el defensor del procesado Fernández Rodríguez postula por vía de la causal primera de casación un único cargo en tanto el fallo recurrido violó de manera indirecta la ley sustancial al tipificar, por la comisión de errores en el otorgamiento de plena validez a las pruebas allegadas sin el lleno de los requisitos legales, la conducta objeto de juicio en el artículo 247 del Decreto 100 de 1.980, modificado por la Ley 491 de 1.999.

Sostiene entonces que los medios probatorios aducidos por el fallador se apartaron de los principios de integración, presunción de inocencia, defensa, necesidad, imparcialidad y contradicción en la medida en que los informes aportados fueron recopilados unilateralmente por la entidad que ordenó investigar al procesado.

Erró el sentenciador -dice el recurrente- en la apreciación de las pruebas al valorar defectuosamente el exiguo material probatorio y darle credibilidad a dicho acervo no obstante su ilegal recaudo que impedía acreditar con grado de certeza la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado, sin percibir la violación al debido proceso que

aparecía de bulto.

Tratando de precisar los errores denunciados señala el demandante que ellos consistieron en: otorgar validez a las pruebas practicadas sin el lleno de requisitos legales; considerar acreditada la materialidad del punible con base en pruebas unilateralmente practicadas por la CAR; inferir la responsabilidad del procesado sin la existencia de pruebas que así lo demostraren en grado de certeza; dar por demostrado sin estarlo tanto la materialidad del delito como la responsabilidad del encausado; no dar por demostrado, estándolo, que el acusado atendió los requerimientos impuestos por la CAR y que por tanto no estaba generando contaminación alguna y no dar por probado, estándolo, que la entidad en mención indujo en error a los curtidores.

Señala enseguida las pruebas que en su concepto fueron defectuosamente apreciadas por el Tribunal, así como otras que denuncia no fueron valoradas, pero en relación con algunas lo hace en forma contradictoria pues sostiene a la vez que fueron indebidamente apreciadas y omitidas. En relación con las primeras concluye que el sentenciador no detectó las contradicciones existentes entre los informes de la CAR y los del DAS, ni las que surgieron en las fichas técnicas elaboradas por aquella entidad, ni admitió que sus informes se rindieron sin cumplimiento de las exigencias legales y que finalmente desconoció los trámites adelantados por el procesado para obtener la aprobación del plan de manejo ambiental.

Solicita por lo anterior que al aceptar el cargo formulado se declare en qué estado queda el proceso o se dispongan las medidas y provisiones de conformidad con el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal.

#### CONSIDERACIONES:

Siendo que el fallo impugnado -adiado el 10 de junio de 2.004- fue dictado en vigencia de la Ley 600 de 2.000, por lo que sería dicho ordenamiento -de conformidad con el criterio

que mayoritariamente venía sosteniendo la Sala- el aplicable al recurso extraordinario formulado cuya demanda ahora se examina y que el artículo 205 de la citada ley dispone que “la casación procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años” y que “de manera excepcional, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente, puede admitir la demanda de casación contra sentencias de segunda instancia distintas a las arriba mencionadas ... cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos por la ley”, advertiríase de entrada la ineptitud del libelo presentado en tanto, sancionado el delito por el que se ha procedido con pena cuyo máximo no excede de 8 años de prisión (artículo 247 del Decreto Ley 100 de 1.980 o 332 de la Ley 599 de 2.000), lo fue por la vía ordinaria y no por la senda excepcional, como le era exigible al impugnante de acuerdo con dicho criterio, pues en tales condiciones le habría correspondido al recurrente, además de satisfacer los requisitos formales previstos en el artículo 212 de la Ley 600 de 2.000, postular y demostrar, en aras de promover la discrecionalidad de la Sala, alguna de las dos situaciones que habrían hecho posible la admisión de la demanda, esto es la necesidad de un desarrollo jurisprudencial o de garantizar derechos fundamentales, mas como evidentemente no lo hizo la consecuencia por ese motivo no habría sido otra que el rechazo del libelo sustentatorio de la extraordinaria impugnación.

Sin embargo replanteado un tal criterio a partir de la decisión que mayoritariamente adoptó la Sala en febrero 16 del año en curso con ponencia de quien igual cometido cumple en este asunto, en el sentido de que para efectos específicos del recurso de casación el ordenamiento aplicable no es el vigente al momento de dictarse la sentencia de segunda instancia (hecho procesalmente relevante), sino aquél que rige al momento

de comisión de los hechos en tanto obviamente resulte más benéfico a los intereses del procesado recurrente, tiénese que cometido el delito materia de este juicio en vigencia del Decreto 2700 de 1.991 cuyo artículo 218 señalaba como límite punitivo de procedencia del recurso extraordinario por la vía común un máximo de 6 años o más, es tal ordenamiento el aplicable en tanto se ofrece menos restrictivo a los intereses del procesado recurrente en cuanto lo exime de la carga de postular y demostrar alguno de los dos motivos que hacen posible la casación excepcional.

En ese orden sancionado el delito objeto de juzgamiento con pena máxima de seis años de prisión, el recurso extraordinario que en su respecto procede sólo puede serlo por la vía común, de modo que ninguna exigencia cabe hacer a la demanda examinada frente a los supuestos de la senda excepcional.

El examen del libelo sólo puede entonces hacerse frente a las exigencias del artículo 225 del Decreto 2700 de 1.991 (similares a las previstas en el artículo 212 de la Ley 600 de 2.000) y en él encuentra la Sala serias deficiencias que indudablemente conducen a su inadmisión en tanto la formulación del único cargo, que lo fue por la vía indirecta, carece de las condiciones de técnica y de los requisitos de claridad y precisión que lo harían plausible.

En efecto, aunque se propone una sola censura por violación indirecta de la ley sustancial y en principio pareciera que lo es por la concurrencia de un error de derecho por falso juicio de legalidad en la práctica de los medios de convicción, lo cierto es que el discurso del demandante plantea una diversidad de falencias, muchas de las cuales no son viables de exponer en esta sede, de modo que en unas circunstancias tales resulta imposible determinar cuál es en últimas el vicio que se denuncia.

Así, aunque es recurrente su expresión acerca de que las pruebas fueron practicadas sin el lleno de los requisitos legales, es patente que el defensor no trasciende de ella, pues

en parte alguna precisa cuáles fueron los medios que adolecían de dicho vicio y cuáles fueron los requerimientos legales que se omitieron y mucho menos advierte su incidencia en el fallo.

Ahora bien, aunque pudiere comprenderse que el error alegado es el falso juicio de legalidad -que el censor no denomina de tal modo- la argumentación con que pretende sustentarlo se hace confusa en la medida en que señala una serie de pruebas que dice defectuosamente apreciadas y otra que tilda de omitidas en su valoración, incurriendo en ello a la vez en graves contradicciones por considerar una misma prueba, como la indagatoria o los informes de la CAR, simultáneamente omitidos y defectuosamente analizados, agregando además una serie de juicios sobre la credibilidad que en su concepto merecen o no las pruebas para concluir que el juzgador dio por demostrado, sin estarlo, la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado.

Es decir, sin atender el principio de autonomía, ni el lógico de no contradicción, el defensor expone en uno sólo diversos cargos que evidentemente responden a una técnica diversa y de esa manera no obstante proponer en principio un error de derecho por falso juicio de legalidad, también termina postulando errores de hecho por supuestos falsos juicios de identidad o de existencia, llegando a cuestionar sin mediación de denuncia de algún error trascendente en casación, la credibilidad que el fallador le asignó a los medios probatorios.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal,

**RESUELVE:**

Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor del procesado LEOVICELDO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

MARINA PULIDO DE BARÓN

Salvamento de voto

HERMAN GALÁN CASTELLANOS SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS MAURO SOLARTE PORTILLA

Aclaración de voto

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que siempre he profesado por las opiniones y el criterio ajenos, procedo a consignar las razones que me llevaron a salvar mi voto en relación con la providencia del 2 de marzo del año en curso, por cuyo medio la mayoría de la Sala estimó que en virtud del principio de favorabilidad, era viable que el defensor del procesado LEOVICELDO FERNANDEZ RODRIGUEZ interpusiera recurso extraordinario de casación por la vía común, dado que el máximo quantum punitivo establecido en la norma procesal vigente para cuando se cometió el delito de contaminación ambiental así lo permitía (artículo 218 del Decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 35 de la

Ley 81 de 1993), mientras que el artículo 205 de la Ley 600 de 2000 que regía para el momento de ser proferido el fallo de segundo grado imponía al censor acudir a la casación discrecional, motivo por el cual aquél ordenamiento resulta “aplicable en tanto se ofrece menos restrictivo a los intereses del procesado recurrente en cuanto lo exime de la carga de postular y demostrar alguno de los dos motivos que hacen posible la casación excepcional”.

Previo a consignar las razones por las cuales no comparto el referido planteamiento, bien está señalar que en virtud del artículo 29 de la Carta Política que se ocupa de reconocer derecho fundamental al debido proceso, “en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

Si bien por regla general la ley rige para las conductas cometidas durante su vigencia, en virtud del principio de favorabilidad es posible excepcionar tal postulado mediante su retroactividad o ultraactividad. En el primer caso, la norma es aplicada a hechos acaecidos antes de que entrara a regir, mientras que en el segundo, su aplicación tiene lugar cuando ya no se encuentra vigente, respecto de sucesos ocurridos cuando regía, siempre que un tal proceder reporte tratamiento benéfico a la situación del sujeto pasivo de la acción penal.

La aplicación de la ley penal permisiva o favorable supone sucesión de leyes en el tiempo, esto es, que una disposición sea sustituida por otra, o bien, que coexistan preceptos de diferentes ordenamientos con identidad en el objeto de regulación, en cuanto no corresponde a un criterio de interpretación del mismo cuerpo normativo, como cuando entre dos normas vigentes se aplica una de ellas eliminando un concurso aparente de delitos.

Según el inciso 2° del artículo 6° del Código de Procedimiento Penal, “La ley procesal de

efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”, norma que tiene la condición de rectora, motivo por el cual es obligatoria y prevalece “sobre cualquier otra disposición” del mencionado estatuto, a la vez que presta utilidad como “fundamento de interpretación”, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 600 de 2000.

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, las leyes de carácter procesal tienen vigencia inmediata y rigen hacia el futuro; no obstante, cuando de ellas se derivan “efectos sustanciales” para el inculcado, opera también el principio de favorabilidad, como clara y expresamente lo establece el inciso 2º del artículo 6º del vigente estatuto procesal penal, según se precisó.

Ahora, respecto del derecho de acceso a la administración de justicia se tiene que los recursos ordinarios a los cuales pueden acudir los sujetos procesales están orientados a ejercer un control sobre las decisiones interlocutorias adoptadas, así como respecto de las de sustanciación que deban notificarse e inclusive, a impugnar la sentencia de primer grado, dado que la función de las instancias se encuentra circunscrita a acreditar el comportamiento cometido y su estructura delictiva, establecer el autor o partícipes y su responsabilidad penal, así como adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo un eventual fallo de condena.

A diferencia de lo anterior, el objeto del recurso extraordinario de casación no son las conductas de los procesados, ni los delitos, ni las decisiones judiciales en general, sino única y exclusivamente las sentencias de segundo grado, incluidas las de primera instancia cuando ello sea viable en virtud del principio de unidad de los fallos, a partir de unos propósitos específicos, unas causales taxativas y unas reglas técnicas puntuales, cuya decisión se adopta en un nuevo fallo en el cual se determina si se casa o no la decisión atacada.

Así las cosas, en mi sentir no resulta acertado afirmar que para efectos de establecer el precepto procesal que determina el quantum punitivo exigido para acceder al recurso de casación por la vía ordinaria sea, en virtud del principio de favorabilidad de la ley penal, la normatividad adjetiva vigente para cuando se cometió el delito y no, la que regía cuando el ad quem profirió el fallo contra el cual se dirige tal impugnación extraordinaria, pues dicho planteamiento no tiene en cuenta que para aquél momento –de comisión del delito, se reitera– no se presentan los presupuestos ni el objeto sobre el cual opera tal mecanismo impugnatorio.

En efecto, si el mencionado recurso extraordinario procede contra fallos de segundo grado, es claro que tal decisión se erige en presupuesto para acceder a aquél y, por tanto, su ausencia imposibilita de manera absoluta acudir a dicho medio de impugnación; razón por la cual este medio de impugnación es de carácter extraordinario, precisamente porque su objeto es diverso al de las instancias y al de los otros recursos, que por ello se denominan ordinarios.

Entonces, si es sólo a partir del fallo de segunda instancia que resulta viable la impugnación extraordinaria, es evidente que la ley procesal que regula su trámite, incluidas las condiciones de procedencia, es la vigente para cuando el ad quem profiere sentencia, como en efecto, fue asumido por la Sala<sup>1</sup> con anterioridad a la decisión de la cual discrepo.

En el asunto objeto de estudio advierto que tanto en el artículo 247 del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 24 de la Ley 491 de 1999, vigente para cuando se cometió el delito por el cual fue condenado LEOVICELDO FERNANDEZ RODRIGUEZ (13 de septiembre de 1999), como en el artículo 332 de la Ley 599 de 2000 que regía al momento de ser proferido el fallo objeto de reproche casacional (10 de junio de 2004) se establece para el delito de contaminación ambiental una pena que no supera los ocho (8) años de prisión.

En punto de los preceptos adjetivos que regulan la impugnación extraordinaria, para la época de comisión del delito imputado (13 de septiembre de 1999), regía el artículo 35 de la Ley 81 de 1993 (Diario Oficial No. 41.098 del 2 de noviembre de 1993), según el cual, procedía el recurso extraordinario de casación contra los fallos de segundo grado sancionados con pena privativa de la libertad “cuyo máximo sea o exceda de seis (6) años”.

Dicho precepto fue posteriormente modificado por el artículo 1º de la Ley 553 de 2000 (Diario Oficial No. 43.855 del 15 de enero de 2000, de cuyo texto sólo fue declarada inexecutable la expresión “ejecutoriadas” mediante sentencia C-252 del 28 de febrero de 2001, con efectos a partir del 17 de marzo de 2001) que dispuso la viabilidad del referido recurso “en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años” (subrayas fuera de texto), disposición idéntica a la que luego fue adoptada por el legislador en el artículo 205 de la Ley 600 de 2000 (Diario Oficial No. 44.097 del 24 de julio de 2000), vigente para cuando fue proferido el fallo de segundo grado (10 de junio de 2004).

Adicionalmente encuentro que si el derecho supone como condición ontológica la alteridad o intersubjetividad, en cuanto no se tienen derechos por sí y ante sí sino frente a los demás, es evidente que no existe un derecho al recurso de casación en abstracto, sino por el contrario, este tiene que ser concreto frente a un supuesto establecido en la ley, que no es otro que el fallo de segunda instancia, razón adicional para considerar que la regla legal que se ocupa del acceso y condiciones de tal impugnación sólo puede ser la vigente para cuando el ad quem dicta su sentencia y no antes, tanto menos, desde el momento en que se comete el ilícito.

Concluyo entonces, que la mayoría de la Sala se detuvo a analizar un aspecto que no era procedente, es decir, con el argumento de dar valía al principio universal y derecho fundamental a la aplicación de la ley penal más favorable, se desconoció que en punto de

las exigencias cuantitativas para acceder al recurso de casación no había lugar a tránsito de legislación, el cual sólo sería posible analizar si hubiera acaecido desde cuando fue proferido el fallo de segundo grado y hasta el momento de ser resuelta tal impugnación extraordinaria, situación que no fue la que sucedió en este asunto.

Y que si el quantum punitivo para acceder al recurso extraordinario de casación está determinado por la ley procesal vigente para cuando se profiera el fallo de segundo grado, no hay duda que si alguna de las leyes sustanciales vigentes entre el momento en el cual se cometió el delito y aquél en el que se decida sobre la admisibilidad del recurso extraordinario satisface el mínimo punitivo establecido por el legislador para tener acceso a tal impugnación por la vía ordinaria, será procedente dar aplicación a tal precepto.

Así las cosas, no se imponía en este caso el estudio de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado LEOVICELDO FERNANDEZ RODRIGUEZ de conformidad con lo establecido en el artículo 218 del Decreto 2700 de 1991 y modificado por el artículo 35 de la Ley 81 de 1993, como si se encontrara satisfecho el mínimo de pena exigido para acceder al recurso de casación por la vía ordinaria, sino que era menester evaluar las exigencias de la impugnación extraordinaria de carácter discrecional de conformidad con el inciso 3º del artículo 205 de la Ley 906 de 2000, vigente para cuando se profirió el fallo de segundo grado en cuanto la sanción máxima dispuesta para el delito por el que se procedía no superaba los ocho (8) años de prisión.

Con toda atención,

MARINA PULIDO DE BARÓN

Magistrada

Fecha ut supra.

## ACLARACIÓN DE VOTO

Me permito manifestar mi disentimiento respetuoso sobre el planteamiento que se hace al inicio de las consideraciones de esta providencia porque no guarda correspondencia con los debates sostenidos en Sala desde finales del año pasado y comienzos de ese. En efecto:

1. Si bien resulta cierto que se emprendió una tarea de demolición de parte de algunos Magistrados en contra de una figura de añeja tradición conocida como “hecho jurídicamente relevante”, la que se consagró por unanimidad y con fundamentos recios y serios toda vez que tenía soporte positivo (art. 6 cpp-2000) y arraigo constitucional (Sent. C- 601/01), el criterio de esos colegas apenas apareció en Salvamentos de voto. Y,

2. Con la vigencia del art. 6 de la Ley 906 de 2004 a partir del 1 de enero de este año, el texto o soporte positivo-legal sufrió un vuelco que permitió mutar ese antiguo instituto del “hecho jurídicamente relevante” por el de “hecho delictivo”, que no llevó a cambio de jurisprudencia sino a perfilar una jurisprudencia sobre esa base, sin implicaciones prácticas a nivel de acción de revisión.

Cordialmente,

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Magistrado

Fecha ut supra

1 Auto del 23 de julio de 2001. Rad. 18463. MM.PP. Drs. Edgar Lombana Trujillo y Alvaro Pérez Pinzón. Auto del 11 de marzo de 2003. Rad. 20449. M.P. Dr. Carlos Gálvez Argote, entre otras.

2 Cfr. Auto del 22 de octubre de 2001. Rad. 18631. M.P. Dr. Carlos Gálvez Argote.