

Proceso No 23286

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado

acta

No.21

Magistrado Ponente:

Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA

Bogotá D. E., diecinueve de febrero de dos mil siete.

Derrotada la ponencia presentada por el Magistrado doctor Joge Luis Quintero Milanés, resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte civil contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca el 13 de agosto de 2004, mediante la cual confirmó la dictada por el Juzgado Penal del Circuito de Chocontá el 12 de abril del mismo año, que absolvió al procesado Víctor Manuel Umbarila de los cargos imputados en la acusación por el delito de contaminación ambiental.

Hechos.

La Procuraduría Tercera Delegada para la Casación Penal los sintetizó de la siguiente manera:

“Salamanca Riaño denunció que en 1997 al momento de recuperar el terreno rural ubicado en el municipio de Chocontá que le había dado en arrendamiento a Víctor Manuel Umbarila, encontró envases y recipientes de insumos químicos para el cultivo de papa, tales como abonos y plaguicidas, esparcidos sobre todo el terreno, algunos cubiertos por la vegetación o la tierra y dentro de pozos de agua en el mismo terraplén.

“Afirma que, como consecuencia que Umbarila omitiera recoger la basura tóxica, por lo menos un semoviente murió por causa de la ingesta de los residuos tóxicos que se encontraban esparcidos por el predio, y que, en todo caso, la falta de disposición final adecuada de los envases y recipientes de los residuos peligrosos y tóxicos constituye el delito de contaminación ambiental.”

Actuación procesal relevante.

1. El 2 de abril de 1998, después de agotar la fase de investigación preliminar, la Fiscalía abrió instrucción formal por estos hechos y ordenó la vinculación al proceso mediante indagatoria del implicado Víctor Manuel Umbarila, quien aceptó haber dejado basura tóxica en el predio (empaques de fungicidas y de otros químicos), explicando que lo hizo porque el arrendador no le dio tiempo para recogerlos, pero que no es cierto que por causa de los desechos hayan muerto semovientes¹.
2. En el curso de la actuación se allegó un informe de la Unidad Investigativa del Cuerpo Técnico de Investigaciones del Municipio de Chocontá, que da cuenta de la existencia en el predio de envases y empaques de productos químicos como Manzate, Dithane y Ridomil, entre otros, con ilustraciones fotográficas. La Fiscales instructores visitaron también el lugar en dos oportunidades, constatando la presencia en el terreno de los referidos residuos².
3. El 23 de agosto de 2001, la Fiscalía dictó resolución de acusación contra Víctor Manuel Umbarila por el delito de contaminación ambiental, de conformidad con lo previsto en el artículo 257 del Decreto 100 de 1980, decisión que la Unidad de Fiscalías ante el Tribunal confirmó mediante pronunciamiento de 1º de marzo de 2002, al revisarla en virtud del recurso de apelación interpuesto oportunamente por la defensa³.
4. Rituado el juicio, el Juzgado Penal del Circuito de Chocontá, mediante sentencia de 12 de abril de 2004, absolvió al procesado de los cargos imputados en la resolución de

acusación. La parte civil apeló este fallo en procura de su revocatoria, pero el Tribunal Superior de Cundinamarca, en decisión de 13 de agosto del mismo año, lo encontró ajustado a derecho. Inconforme con esta decisión, interpuso recurso de casación⁴.

La demanda.

Tres cargos presenta el recurrente contra la sentencia. Uno al amparo de la causal primera, cuerpo primero del artículo 207 de la ley 600 de 2000, por violación directa de la ley, y dos dentro del marco del cuerpo segundo, por violación indirecta.

Cargo primero:

Sostiene que la sentencia viola de manera directa la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 247 del Código Penal de 1980, que define el delito de contaminación ambiental, debido a un error de carácter jurídico, originado en una interpretación equivocada de los contenidos normativos del precepto.

El Tribunal, al afirmar en la sentencia que la contaminación ambiental no se encontraba acreditada porque “el perito no determinó que la muerte de la vaca haya obedecido, con absoluta seguridad, a la ingestión del mismo, sino únicamente, que pudo ser originada por este compuesto”, le dio al contenido de la norma unos alcances que no le corresponden, y condicionó la estructuración del delito a la muerte de los seres que padecen las consecuencias de la contaminación.

La determinación de la causa de la muerte resulta indiferente para el proceso de adecuación de la conducta típica, por no formar parte de los elementos del tipo penal, y porque una correcta intelección del precepto, armonizada con lo previsto en el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables, “permite concluir que la contaminación se presenta sin necesidad de que la interferencia al bienestar y la salud de las personas, las plantas y los animales, impliquen su total destrucción o aniquilamiento”.

De no haberse presentado este error, la sentencia habría sido de carácter condenatorio, porque en ella el Tribunal admite sin condicionamiento alguno que en el predio fueron hallados recipientes de productos químicos utilizados para la protección de los cultivos de papa y que el procesado fue descuidado en su manejo.

Cargo segundo:

Afirma que la sentencia viola de manera indirecta la ley sustancial, debido a un error de raciocinio por atentados a las reglas de la lógica en la apreciación de la prueba allegada al proceso.

El Tribunal se equivoca al sustentar la conclusión de atipicidad de la conducta en la afirmación de que “los productos químicos efectivamente utilizados para el cultivo de papa no sobrepasan los niveles permitidos”, porque este punto no fue objeto de debate, y porque la contaminación ambiental se produjo por los residuos que se hallaban en los recipientes desechados, y no por la acción de los productos utilizados.

El razonamiento realizado por el Tribunal, presenta la siguiente estructura: PREMISA MAYOR: Los recipientes que contenían residuos de sustancias químicas no fueron destruidos oportuna y adecuadamente. PREMISA MENOR: Los niveles de alteración del medio ambiente con ocasión de la utilización de compuestos químicos para el cultivo de papa, no sobrepasaron los límites legalmente establecidos. CONCLUSIÓN: Luego no existió contaminación ambiental.

Esta inferencia, así elaborada, resulta un desacierto, porque, aunque las premisas corresponden a la verdad, en cuanto no existe duda que los compuestos químicos utilizados para la protección de los cultivos causaron contaminación de los suelos, este no es el punto sometido a investigación, sino el relativo al manejo inadecuado de los recipientes en los cuales venían empacados los productos.

El referido error, incidió de manera directa en la decisión adoptada, porque impidió al Tribunal percibir la real existencia de la contaminación, y porque de haber sido advertida, habría determinado una decisión de condena, puesto que los elementos de juicio obrantes en el proceso dan cuenta del comportamiento ilícito del procesado, como puede inferirse del contenido de la sentencia.

Cargo tercero.

La sentencia viola de manera indirecta la ley sustancial, debido a un error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación del informe rendido por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca el 10 de noviembre de 1998, error que se presentó por cercenamiento de su contenido material.

Sostiene que el Tribunal, al confirmar la decisión absolutoria del Juzgado de conocimiento, se apoyó en el citado informe, sin tener en cuenta lo expresado en sus conclusiones, donde se advierte que éstas dicen relación “con lo que se observa y caracteriza actualmente en el predio”, precisión de vital importancia porque el estudio se realizó luego de transcurridos varios meses de la ocurrencia de los hechos, siendo de esperarse que los recipientes con residuos contaminantes inicialmente encontrados, ya hubieran sido destruidos y no se apreciara daño ambiental.

Esta irregularidad en la apreciación del informe condujo a una decisión equivocada, porque la prueba, de acuerdo con sus conclusiones, no era apta para fundamentar el fallo, por no tener nada que ver con los hechos objeto del debate, de donde se sigue que si hubiera sido apreciada en su real dimensión, el fallo habría sido condenatorio.

Concepto del Ministerio Público.

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal solicita a la Corte casar la

sentencia con fundamento en el cargo primero, y desestimar los restantes por infundados. Las razones en las cuales apoya su concepto son en síntesis las siguientes.

Cargo primero: Después de hacer algunas precisiones sobre el tema ambiental, el bien jurídico protegido y las normas legales que lo regulan, se refiere al caso concreto, para sostener que la norma aplicable es el artículo 247 del Decreto 100 de 1980, y que simultáneamente con este estatuto deben ser tenidas en cuenta las disposiciones contenidas en los artículos 8° del Código Nacional de Recursos Naturales y 144 del Código Sanitario (Decreto 2811 de 1974 y ley 9 de 1979), vigentes para entonces, porque le dan contenido al tipo penal en comento.

En su criterio, cuando el Tribunal afirma que en el predio arrendado por el procesado se hallaron desechos (tarros y plásticos contentivos de sustancias químicas, tales como Clorpiripos), está diciendo que el hecho constituye alteración del ambiente. Y cuando conviene en que el procesado estaba obligado a recoger los envases de los plaguicidas, pero niega que esto constituya contaminación, incurre en una ostensible contradicción.

Considera, con el demandante, que para afirmar la existencia de la conducta típica no era necesario establecer que el semoviente había fallecido a causa de la ingesta de Furadán, porque la simple constatación de la existencia del tóxico y de los envases en el predio bastaba para afirmar la existencia de la conducta típica, si se tiene en cuenta que el delito de contaminación ambiental “es de peligro, esto es, que no exige un resultado dañoso como tal, sino que es de mera conducta”.

Asegura que en la tutela del medio ambiente, como en otros terrenos que se han dado en llamar nuevos ámbitos de protección, el amparo procurado por el derecho penal ha avanzado lejos de la lesión efectiva de los bienes jurídicos en juego, de manera que el primer plano no lo ocupa propiamente la evitación de lesiones, sino la prevención de

éstas, al tiempo que reflexiona sobre la tendencia contemporánea hacia un control preferente de ciertas conductas, mediante la criminalización anticipada de espacios previos a la afectación del bien jurídico.

Sostiene que en el presente caso, la omisión de la obligación de recoger las basuras ocasionadas con la aplicación de los plaguicidas por parte del procesado, quedó demostrada mediante la inspección judicial realizada por la Fiscalía al predio, con las fotografías del lugar, donde se aprecian los envases y basuras esparcidas en el terreno, y la propia versión del implicado, quien ante funcionario judicial dijo que no recogió los desechos sino hasta después de iniciado el proceso judicial.

Se refiere a las normas dictadas con posterioridad a los hechos que regulan las obligaciones de los particulares frente a la generación y destino final de los residuos peligrosos, específicamente los originados en plaguicidas, para concluir que el Tribunal erró ciertamente en la interpretación del artículo 247 del Código Penal de 1980, al desconocer los “principios fundamentales de interpretación de lo que se ha denominado ‘la constitución ecológica’, como la obligación del Estado de adoptar medidas encaminadas a evitar o minimizar su deterioro y a que el desarrollo económico y social se realice de manera armónica con el ambiente”. Considera, por tanto, que la sentencia debió ser de carácter condenatorio.

Cargo segundo: Afirma que este cargo está mal formulado, porque cuando en casación se plantea error de raciocinio, es imprescindible para el demandante indicar, (i) cuál es el medio atacado, (ii) qué dice ese medio de prueba, (iii) qué dedujo de él la sentencia, (iv) qué mérito le otorgó el fallador, (v) qué regla de la experiencia, principio de la ciencia o postulado de la lógica fue quebrantado, y (vi) qué trascendencia tuvo el error en la decisión.

En el caso que se estudia, el censor presenta un ataque generalizado a la sentencia, en

cuanto hace un juicio a todo su contenido, sin concretar el medio de prueba a partir del cual se cometió el error, metodología que no es de recibo en casación, porque cuando se denuncia error de raciocinio debe señalarse en forma precisa la prueba sobre la cual el error recayó o a partir de la cual se generó el mismo.

Cargo tercero: Sostiene que la distorsión denunciada no se presentó, porque el informe técnico de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca fue rendido en la fecha señalada en la providencia, la cual coincide con la relacionada por el demandante. Y que el contenido del informe corresponde en su tenor literal con el que fue reproducido en la sentencia del Tribunal.

Agrega que si lo pretendido por el actor era obtener que el informe se valorara de manera diferente, estaba obligado a demostrar ya no un error en el proceso de contemplación de la prueba, sino en el de valoración de su mérito.

SE CONSIDERA:

Cargo primero.

Violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 247 de Código Penal de 1980, que define y sanciona el delito de contaminación ambiental, aplicable al caso en virtud de la fecha en la cual sucedieron los hechos.

1. Sostiene el demandante que el Tribunal incurrió en esta violación al sustentar la absolución en el argumento de que “el perito no determinó que la muerte de la vaca haya obedecido, con absoluta seguridad, a la ingestión de Carbofurán o Furadán”, y que por tanto no se encontraba acreditada la contaminación ambiental, porque al apoyarse en este razonamiento, está exigiendo para la configuración de la conducta típica un elemento adicional (que se produzca la muerte de seres vivos como consecuencia de la contaminación), que la norma no contiene.

2. Revisada la sentencia de segunda instancia con el fin de establecer la fidelidad de la premisa fáctico procesal en la cual descansa la censura (que los juzgadores absolvieron con fundamento en este único argumento), se constata que su contenido no corresponde a la realidad, y que el demandante, llevado por el interés de sacar adelante su tesis, descontextualiza el discurso del ad quem, tomando los argumentos que interesan a su planteamiento, y dejando de lado los que no le reportan utilidad o coherencia al mismo.

3. Esta metodología resulta funesta en sede de casación, porque puede dar origen a un planteamiento errado del problema, o a una selección equivocada de la vía de ataque, o a una indebida identificación del error, como se advierte que aconteció en el presente caso, donde una cuestión estrictamente probatoria, atacable por la vía de la violación indirecta, termina impugnándose como un error jurídico, por la vía de la violación directa, dentro del marco de una alegación absolutamente impertinente.

4. Para empezar dígase que la sentencia impugnada reconoce que en el predio tomado en arriendo por Víctor Manuel Umbarila fueron hallados envases y bolsas de productos utilizados en el control de plagas y enfermedades del cultivo de papa, como también, que el procesado fue descuidado en su manejo. Sin embargo, confirmó la sentencia absolutoria por considerar, con el a quo, que el tipo penal exigía para su configuración que existiera contaminación ambiental, y que este elemento no había logrado acreditación en el proceso.

Las razones que adujo para llegar a esta última conclusión fueron en total cinco: (i) que los peritos no lograron establecer con certeza que la muerte de la vaca hubiera tenido por causa la ingestión de tóxicos, (ii) que el Carbofuradán se descompone en el suelo a los treinta (30) días de su aplicación, (iii) que el estudio realizado por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca llegó a la conclusión de que no se advertía daño ambiental, y (iv) que el estudio realizado por la Unidad de Análisis de los delitos contra la

Administración Pública y el medio ambiente de Fiscalía General de la Nación tampoco encontró daño de una tal índole.

5. Como puede verse, la decisión del Tribunal se sustentó en razones estrictamente probatorias, siendo el argumento relacionado con la indeterminación de las causas de la muerte de la vaca solo uno de los varios que adujo para solventar la decisión. Es decir, que la absolución derivó de la falta de demostración de uno de los elementos estructurales del tipo (el verbo rector), y no, como lo sostiene el demandante y la Delegada, de la incorporación al tipo penal de un elemento extraño al mismo.

6. Esto conduce a concluir que el cargo, en los términos en que el actor lo presenta, carece de fundamento, porque la violación que se denuncia (desbordamiento del alcance del precepto) no existió, y que lo planteado realmente por éste es un ataque a la validez material y formal de las inferencias probatorias, concretamente a los argumentos que el Tribunal expuso para sustentar la conclusión de que la investigación no logró probar la conducta típica (entre los que se cuentan los resultados inciertos sobre las causas que pudieron haber determinado la muerte del semoviente), que tampoco tiene vocación de prosperidad.

7. El artículo 247 del Decreto 100 de 1980, norma aplicable al caso en virtud de la fecha en que ocurrieron los hechos, define y sanciona el delito de contaminación ambiental en los siguientes términos: “El que ilícitamente contamine el ambiente, incurrirá, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiere lugar y siempre que el hecho no constituya otro delito, en prisión de 1 a 6 años y multa de cincuenta mil a dos millones de pesos”.

El artículo 24 de la ley 491 de 1999 (por medio de la cual se estableció el seguro ecológico y se introdujeron modificaciones al Código Penal), redefinió el delito de contaminación ambiental en los siguientes términos: “El que ilícitamente contamine

la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas y demás recursos naturales y pueda producir daño a los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos o a los ecosistemas naturales, incurrirá en prisión de 2 a 8 años y multa de 150 a 500 salarios mínimos legales mensuales”.

Y el artículo 332 de la ley 599 de 2000, lo define de la siguiente manera: “El que, con incumplimiento de la normatividad existente, contamine el aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo, el suelo, el subsuelo, las aguas o demás recursos naturales en tal forma que ponga en peligro la salud humana o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos, incurrirá, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiere lugar, en prisión de 3 a 6 años y multa de 100 a 25.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Importa destacar cómo, las tres definiciones del delito mantienen inalterable el verbo rector contaminar, con algunas variaciones en su configuración típica, algunas de carácter puramente técnico, como la sustitución de la expresión ilícitamente por la de con incumplimiento de la normatividad existente, y otras de orden sustancial, como la introducción de la exigencia adicional de que la contaminación ilícitamente generada conlleve peligro para la salud humana o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos, exigencia que no contemplaba la primera de las normas.

Contaminar, según el diccionario de la lengua española, significa, en su primera acepción, “alterar la pureza de alguna cosa, como los alimentos, el agua o el aire”, entendimiento en el que ha de entenderse, no solo por corresponder a su sentido natural, sino porque en el mismo alcance es utilizado por el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables, estatuto en el que se define la contaminación ambiental como “la alteración del ambiente con sustancias o formas de energía puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir

el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente de los recursos de la nación o de los particulares”⁵.

Esto significa que desde el punto de vista de su contenido, el tipo penal de contaminación ambiental es de resultado, en cuanto exige una transformación del mundo exterior (alteración de medio ambiente), y no de mera conducta como lo sostiene la Delegada en su concepto. Y que en atención al bien jurídico tutelado, es de lesión, porque exige la afectación del interés jurídico protegido (los recursos naturales y el medio ambiente). Esto, desde la perspectiva de los efectos primarios de la conducta, porque secundariamente se exige que la contaminación ponga en peligro la salud humana, los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos.

8. De acuerdo con la estructura de la norma actual, puede decirse, entonces, que la realización de la conducta delictiva de contaminación ambiental implica el cumplimiento de los siguientes presupuestos, (i) que se presente alteración del medio ambiente, (ii) que la contaminación generada por la conducta del sujeto agente desconozca los límites legalmente permitidos o racionalmente tolerados, y (iii) que la contaminación causada tenga aptitud para causar daño o poner en peligro la salud humana, o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos.

9. En el caso que ocupa la atención de la Sala, se acusa al procesado de haber dejado abandonados en el predio tomado en arriendo envases y empaques de productos químicos utilizados en el control de plagas y enfermedades del cultivo de papa, hecho que no se discute, como quiera que el procesado lo acepta, y es además confirmado por las constancias dejadas en las inspecciones practicadas en el lugar de los hechos y los registros fotográficos incorporados al expediente.

Este hecho, sin embargo, no prueba la realización de la conducta típica, como pareciera entenderlo el demandante y la Delegada, quienes terminan confundiendo el hecho que se

aduce como generante de la contaminación (que para el caso no se discute) con la contaminación que ese hecho pudo haber generado, o lo que es igual, la prueba del hecho que genera la contaminación con la prueba de la contaminación generada, o en términos más directos, la causa con el efecto. Y es aquí donde se origina todo el debate, pues mientras el demandante y la Delegada consideran que la sola presencia de los desechos agroquímicos en el predio estructura el delito, los juzgadores sostienen que la contaminación al medio ambiente no se probó y que la conducta deviene por tanto atípica.

10. La razón, desde luego, está de parte de los juzgadores de instancia, porque, como ya se indicó, el delito de contaminación ambiental exige para su configuración que se determine que el medio ambiente (bien jurídico protegido) sufrió alteraciones, y que estas alteraciones sobrepasen los límites legalmente permitidos o razonablemente tolerados, supuestos que no se establecieron en el proceso, por cuanto los estudios técnicos realizados por la Sección de Información y Análisis del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía y la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca con ese propósito, coincidieron en concluir que no se apreciaba daño ambiental visible a los recursos naturales. Y la actuación no ofrece elementos de juicio distintos que permitan afirmar lo contrario.

La censura no prospera.

Cargo segundo.

Violación indirecta de la ley sustancia, debido a un error de raciocinio por atentados a la lógica.

1. Sostiene el demandante que el Tribunal incurrió en este error, “al fundamentar su decisión a partir de una premisa que desde ningún punto de vista podía formar parte del silogismo a que se contrae la materia objeto de investigación, esto es, que los

productos químicos efectivamente utilizados para el cultivo de papa, no sobrepasaron los niveles permitidos, cuando es a todas luces evidente que dicho punto en ningún momento fue objeto de debate”.

2. Tampoco en este cargo la asiste razón al demandante, porque la decisión del Tribunal que ahora se cuestiona (declaración de atipicidad de la conducta), no se fundamentó en la premisa de que las fumigaciones o aplicaciones propiamente dichas, realizadas con los productos químicos que contenían los envases y empaques hallados en el predio, no excedían los niveles de contaminación permitidos, sino en el hecho de que los residuos o desechos inadecuadamente manejados por el procesado no produjeron contaminación ambiental, según se infería de las conclusiones de la prueba técnica practicada en el curso de la investigación.

3. La sentencia impugnada, en la parte considerativa, estudia primero la estructura de la norma que define el delito de contaminación ambiental y el alcance de la conducta rectora, para hacer, con fundamento en dicho análisis, la siguiente precisión: “Entonces es requisito necesario para que tal reato se tipifique, la demostración, a plenitud, que el agente activo contaminó ilícitamente, el medio ambiente. Y luego agrega: “Teniendo en cuenta que la actividad agrícola, como cualquier otra, altera, así sea en proporción mínima, el medio ambiente por la necesaria utilización de compuestos químicos (...) la conducta solo se materializa cuando sobrepasa los límites legalmente permitidos o razonablemente tolerados, y se demuestra que el agente activo de la conducta, de manera antijurídica y culpable, alteró el medio ambiente”.

Después de este estudio normativo, el Tribunal se ocupó de analizar el caso concreto. En este ejercicio, analizó primero la prueba del hecho presentado como determinante de la contaminación (inadecuado manejo de residuos), y luego los resultados de las pruebas practicadas con el fin de establecer la existencia de contaminación (pericia sobre las causas de la muerte del semoviente, informe de la Corporación Autónoma Regional de

Cundinamarca e informe técnico del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía), para concluir, apoyado en este análisis, que no se había demostrado la existencia de contaminación ambiental, y que en tales condiciones se imponía la confirmación de la sentencia absolutoria.

4. Dicho estudio, desde el punto de vista de la corrección formal o interna del razonamiento, no amerita ningún reparo. Se trata de un silogismo en su forma estándar, en el que la premisa mayor viene dada por el estudio de la norma que define el delito de contaminación ambiental y la afirmación de que su tipificación exige la alteración del medio ambiente; la premisa menor por el estudio del caso y la afirmación de que la prueba allegada al proceso había descartado la existencia de contaminación ambiental; y la conclusión por la afirmación de que la materialidad de la conducta típica no se demostró.

Esquemáticamente, el silogismo construido por el Tribunal presenta la siguiente estructura: REGLA: El tipo penal de contaminación ambiental exige para su estructuración la demostración de que el sujeto agente contaminó con su conducta el medio ambiente. CASO: La prueba allegada al proceso no probó este elemento normativo. CONCLUSION: La conducta es atípica.

Como puede claramente verse, este razonamiento, en su estructura puramente formal (aspecto que el demandante cuestiona en este cargo), resulta inobjetable, no solo por presentar una distribución correcta de sus términos, sino por guardar la conclusión una adecuada relación lógica con las premisas, realidad que impone la desestimación de la censura.

Cargo tercero.

Violación indirecta de la ley sustancial debido a un error de hecho por falso juicio de identidad.

1. Afirma el demandante que el Tribunal incurrió en este desacierto fáctico al apreciar del informe técnico rendido por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca el 10 de noviembre de 1998, porque al hacerlo omitió tener en cuenta la advertencia que allí se hacía, en el sentido de que las conclusiones ofrecidas se fundamentaban “en relación con lo que se observa y caracteriza actualmente en el predio El Imperio en los lotes que fueron sembrados con papa y/o con los lotes aledaños”.

2. Para que exista error de identidad por cercenamiento de una determinada prueba, se exige demostrar que el juzgador, en la apreciación que hace de su expresión material, omitió tener en cuenta parte de su contenido, situación que no se presenta en el caso estudiado, porque el Tribunal, en la sentencia impugnada, aludió expresamente a los aspectos fácticos que el libelista afirma omitidos, descartándose, de esta manera, la presencia del error denunciado. Dijo el Tribunal:

“En el informe de la CAR, de noviembre 10 de 1998, consta que en la inspección judicial que practicaron en la finca “no se aprecia daño ambiental visible a los recursos naturales (suelo, agua y aire) en relación con lo que se observa y caracteriza actualmente en el predio El Imperio en los lotes que fueron sembrados con papa y/o en los lotes aledaños”.

3. Ahora bien. Si lo pretendido por el demandante era poner de presente que el estudio de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca se realizó sobre realidades distintas de las que existieron al momento de los hechos, puesto que entre el abandono de los residuos y la realización de la prueba mediaron cerca de dos años, y a partir de esta premisa controvertir su mérito, debió alegar error de raciocinio por desconocimiento de las reglas de la sana crítica en la apreciación de su fuerza persuasiva, e indicar qué pruebas permitían afirmar la existencia de contaminación.

Pero en este terreno tampoco la censura tiene vocación de prosperidad, porque de la

lectura del informe de la Corporación Autónoma Regional se establece que la situación que se denuncia (que los hechos sucedieron en una época y el estudio se realizó en otra), fue conocida por el perito al momento de realizar la inspección, lo cual permite suponer, en principio, que la tuvo en cuenta, pero fundamentalmente, porque la peritación no se detuvo en el análisis de situaciones concretas, sino que comprendió temas de validez intemporal, como las relacionadas con las características de los sustancias químicas utilizadas en el control de plagas y enfermedades del cultivo de papa y su biodegradación, análisis que también contiene el informe de la Sección de Información y Análisis del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley:

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

Salvamento de voto

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Salvamento de voto

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO E. SOCHA SALAMANCA

Salvamento de voto

Excusa justificada

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

La ponencia original derrotada en Sala recibió mi apoyo pleno a partir de los presupuestos dogmáticos y de la abundante y clara prueba de cargo que le servían de puntal, razón por la cual respetuosamente discrepo de la decisión adoptada mayoritariamente por la Corporación.

I. Lo resuelto se resume así:

1°. La no casación de la sentencia absolutoria derivó de la falta de demostración de uno de los elementos estructurales del tipo (el verbo rector), es decir, no se estableció probatoriamente que hubiese tenido ocurrencia la acción de contaminar.

2°. El tipo penal de contaminación ambiental es de resultado, en cuanto exige una transformación del mundo exterior (alteración del medio ambiente).

3°. En atención al bien jurídico tutelado se trata de un delito de lesión, porque exige la afectación del interés protegido.

4°. Son presupuestos para considerar la realización de la conducta delictiva de contaminación ambiental: (i) que se presente alteración del medio ambiente, (ii) que la contaminación generada por la conducta del sujeto agente desconozca los límites legalmente permitidos o racionalmente tolerados, y (iii) que la contaminación causada tenga aptitud para causar daño o poner en peligro la salud humana, o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos.

5°. Dejar abandonados en un predio envases y empaques de productos químicos utilizados en el control de plagas y enfermedades no constituye infracción típica que se pueda considerar como contaminación ambiental.

6° Para que exista contaminación ambiental debe apreciarse un daño ambiental visible a los recursos naturales. Y,

7°. Cuando un razonamiento, en su estructura puramente formal, resulta inobjetable, como lo es un silogismo en su forma estándar –premisa mayor (regla o norma), premisa menor (el caso) y conclusión (la decisión)–, no es posible cuestionar una decisión judicial.

II. Interpretación del tipo de contaminación ambiental:

La hermenéutica que asumo como correcta frente al tipo de contaminación ambiental y la realidad fáctica que refulge del proceso, me llevan a señalar que la Sala debió casar la absolución y en su lugar proferir fallo de condena, postura que se resume de la manera siguiente:

1. Los delitos contra los recursos naturales en el Código Penal de 1980:

1.1. El Código Penal de 1980, Estatuto aplicable al caso examinado, agrupó en el Título correspondiente a los Delitos contra el orden económico y social y bajo el rubro de los

delitos contra los recursos naturales, las diferentes clases de ataque al bien jurídico recursos naturales y medio ambiente, favoreciendo la armonización de las incriminaciones y el equilibrio adecuado de las sanciones, sirviendo para cubrir las lagunas de la antigua normativa que regularmente había sido el resultado de enfoques parciales y sectorizados de la temática.

El Legislador de 1980, pues, no acudió en estas materias al denominado derecho penal paralelo, el derecho penal de los estatutos, sino que decidió de una vez incorporar al Código los tipos delictivos correspondientes con estos claros propósitos y efectos:

a) Otorgar al ambiente la calidad de bien jurídico a proteger de manera independiente de otros bienes jurídicos como la propiedad, pretendiéndose el fortalecimiento de la conciencia social sobre la gravedad de los comportamientos dañosos del medio natural, considerados por lo regular como de bagatela.

b) Favorecer el efecto de prevención general que a través de toda incriminación penal se pretende producir, debido al mejor conocimiento por parte de la población de los bienes jurídicos contenidos en el Código Penal, que se logra de manera necesariamente complementaria con la aplicación efectiva de la correspondiente norma y el conocimiento por la colectividad de esa aplicación.

c) Lograr un fin pedagógico y científico porque los estudiosos del Derecho Penal necesariamente se verán precisados a incluir el tema del ambiente entre los de mayor interés de investigación y enseñanza, cuestión que también servirá para reformar la conciencia comunitaria sobre la gravedad de estos delitos⁶.

1.2. Es notorio que muy al contrario de lo que ocurría en otras legislaciones como la española de 1974, donde se le ubica entre los delitos de riesgo en general, comprensivos de manera genérica de las agresiones contra la seguridad del tráfico, contra la salud pública, contra la seguridad en el trabajo y otros, que comprenden en Colombia a los

delitos de peligro común, en nuestro código penal se dispusieron en el Capítulo Segundo del Título VII referido a los intereses contra el orden económico social. Prevalido quizás el legislador de su carácter pluriofensivo, le dio mayor trascendencia a la protección del orden económico que a otros intereses como la salud pública que, además de ser también de alcance general, tiene una mayor significación en punto al resguardo del bien jurídico básico de los asociados.

1.3. El tipo penal de la contaminación ambiental consagrado en el artículo 247 del Código Penal de 1980, fue criticado por ser demasiado amplio y comprensivo. Si dijo que si el legislador nacional hubiera optado por seguir la pauta del francés de elaborar un tipo penal único y general para todas las agresiones al ambiente, con éste se habría satisfecho ese criterio. La conducta comprendía los anteriores reglamentos y servía de especie de barredera para las conductas que logran filtrarse de las otras normas.

En apoyo de lo que se acaba de señalar se tenía el carácter subsidiario del injusto cuando se consagraba que el mismo tenía ocurrencia siempre que el hecho no constituya otro delito, convirtiéndose la norma en un corrector de déficit de los demás tipos, que en un momento determinado pueden quedar inmersos en sus disposiciones genéricas (vr. gr. quien tala un bosque sin permiso de autoridad competente, contamina el ambiente), pero al conjugar este reenvío con el principio de especialidad, se debe imputar el otro reglamento penal.

1.4. En la doctrina nacional⁷ se le atribuía a éste tipo penal un alto grado de indeterminación, con cargos de infringir los principios de legalidad y tipicidad, ya resueltos negativamente⁸ mediante criterios que comparte la doctrina internacional, erigidos sobre el argumento de ser la solución para realizar una completa protección jurídicopenal al medio ambiente⁹ y por ser un reenvío específico, remiten, para completarse, a normas específicas extrapenales, de tal suerte que entre ambas integren un precepto claro, completo y determinado, que no arroja dudas sobre la

materia prohibida¹⁰. Tal opinión estaba complementada con lo afirmado por comentaristas de otras legislaciones que incurrieron en la misma amplitud e indeterminación¹¹.

1.5. En el Código Penal de 1980 se hablaba de contaminar el ambiente, en términos generales. Con base en ello se podía afirmar que el objeto material estaba integrado por los recursos naturales (renovables y no renovables) y los elementos ambientales¹², los cuales pueden ser clasificados así:

a) Ambiente natural: Con sus componentes físico y biótico comprende los recursos naturales renovables: la tierra, incluido el suelo; el agua, incluido el mar y su fondo; la atmósfera; la flora y el paisaje (falta la fauna).

b) Ambiente cultivado: Comprende aquellos recursos naturales que han sido desarrollados en gran escala por el hombre con objetivos alimentarios y otros fines económicos, como son la ganadería, la agricultura, la pesca y la explotación forestal. Y,

c) Ambiente Social: Creado igualmente por el hombre, está constituido por los asentamientos humanos, ya sean urbanos y rurales, a cualquier fin a que se dediquen (habitacional, laboral, educacional, recreacional, etc.), con sus consecuencias propias, como son: el ruido, los residuos sólidos provenientes de las actividades urbana y rural, el transporte y sus consecuencias ambientales.

1.6. La contaminación ambiental consiste en no resolver adecuadamente, como un proceso de la biosfera, el reciclaje de la producción humana de energía y materia. La contaminación aparece cuando la capacidad contaminante del hombre supera la capacidad de autodepuración del sistema.

El tipo utiliza el verbo rector contaminar, que quiere decir alterar nocivamente el ambiente por efecto de residuos procedentes de la actividad humana o

de la naturaleza. La acción de contaminar implica la alteración del medio ambiente con sustancias o formas de energía puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente, de los recursos de la Nación o de los particulares¹³ —Artículos 4o. de la Ley 23 de 1973 y 8 del Decreto 2811 de 1974—.

Por ser el tipo de contaminación ambiental de aquellos que la doctrina denomina tipos penales en blanco, se debe acudir a diferentes estatutos legales para desentrañar los elementos normativos del tipo, razón por la que específicamente y con referencia a los hechos investigados resulta pertinente señalar que el Decreto 775 de 1990, reglamentario del uso y manejo de plaguicidas, dispone lo siguiente:

Artículo 3° Definiciones:

...

AMBIENTE: El entorno, incluyendo el agua, aire y el suelo, y su interrelación, así como las relaciones entre estos elementos y cualesquiera organismos vivos.

...

CONTAMINACIÓN: Alteración de la pureza o calidad del aire, agua, suelo o productos, por efecto de la adición o contacto accidental o intencional de plaguicidas.

...

DESECHOS: Envases o empaques que hayan contenido plaguicidas, remanentes, sobrantes o subproductos de estos, plaguicidas que por cualquier razón no pueden ser utilizados; o el producto de lavado o limpieza de objetos o elementos que hayan entrado en

contacto con los plaguicidas, tales como: ropa de trabajo, equipos de aplicación, equipos de proceso u otros.

El mismo decreto dispone de manera imperativa en su artículo 180, en aras de la protección del ambiente y los seres humanos, que toda persona que tenga injerencia en el manejo y uso de plaguicidas, deberá cumplir y hacer cumplir las normas relacionadas con la actividad respectiva, contenidas en la presente disposición.

1.7. Las conductas previstas como punibles reprochan toda actividad colectiva o individual que tienda, directa (dolo directo de primer y segundo grado) o indirectamente (dolo eventual), a ocasionar daño al ambiente¹⁴.

Como lo señala la doctrina¹⁵, la definición de contaminación envuelve el resultado alteración y degradación del ambiente que las normas no permiten. Contaminar es ilícito de por sí, de modo que el incumplimiento de la normatividad ambiental que conduce a la degradación del aire, el agua o el suelo por fuera de los límites permisibles establecidos en los reglamentos pertinentes es punible, con lo que todo aquello que se realiza dentro de los márgenes del riesgo permitido no es imputable objetivamente.

1.8. Normativamente se tiene dispuesto que contaminantes son los fenómenos físicos, o sustancias, o elementos en estado sólido, líquido o gaseoso, causantes de efectos adversos en el medio ambiente, los recursos naturales renovables y la salud humana que solos, o en combinación, o como productos de reacción, se emiten al aire como resultado de actividades humanas, de causas naturales, o de una combinación de éstas¹⁶.

El tal línea de interpretación la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹⁷ ha entendido que el concepto contaminación es meramente normativo, por lo que resulta indispensable remitirse al Decreto 2811 de 1974 (Código de Recursos Naturales y

Medio Ambiente) que en su artículo 8º, el que relaciona claramente cuáles son algunos de los factores que deterioran el ambiente. En efecto la norma dice:

Art. 8º. Se consideran factores que deterioran el ambiente, entre otros:

a). La contaminación del aire, de las aguas y de los demás recursos naturales renovables.

Se entiende por contaminación la alteración del ambiente con sustancias o formas de energía puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente de los recursos de la Nación o de los particulares.

Se entiende por contaminante cualquier elemento, combinación de elementos, o forma de energía que actual o potencialmente pueda producir alteración ambiental de las precedentemente descritas. La contaminación puede ser física, química o biológica.

b) La degradación, la erosión y el revenimiento de suelos y tierras;

c) Las alteraciones nocivas de la topografía;

d) Las alteraciones nocivas del flujo natural de las aguas;

e) La sedimentación en los cursos y depósitos de agua;

f) Los cambios nocivos del lecho de las aguas;

g) La extinción o disminución cuantitativa o cualitativa de especies animales y vegetales o de recursos genéticos;

- h) La introducción y propagación de enfermedades y de plagas;
- i) La introducción, utilización y transporte de especies animales o vegetales dañinas o de productos de sustancias peligrosas;
- j) La alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales;
- k) La disminución o extinción de fuentes naturales de energía primaria;
- l) La acumulación o disposición inadecuada de residuos, basuras, desechos o desperdicios;
- m) El ruido nocivo;
- n) El uso inadecuado de sustancias peligrosas;
- o) La eutrofización, es decir, el crecimiento excesivo y anormal de la flora en lagos y lagunas, y
- p) La concentración de población humana urbana o rural en condiciones habitacionales que atenten contra el bienestar y la salud.

Dada la característica contaminante de los plaguicidas se tiene dicho por el legislador, al dictar medidas sanitarias (Ley 9ª de 1979, artículo 142), que en su aplicación deberán adoptarse todas las medidas adecuadas a fin de evitar riesgos para la salud de las personas empleadas en esa actividad y de los ocupantes de las áreas o espacios tratados, así como la contaminación de productos de consumo humano o del ambiente en general, de acuerdo con la reglamentación que expida el Ministerio de Salud.

2. El delito de contaminación ambiental en el derecho comparado:

2.1. En los países anglosajones (de Common Law) para superar dificultades de técnicas probatorias tendientes a establecer etiología, nivel y gravedad de los efectos contaminantes, latentes y acumulativos, se inclinan para el juzgamiento de estas conductas por la responsabilidad objetiva, en la que no se requiere la previa demostración del elemento subjetivo sino la simple prueba que la lesión del ambiente fue perpetrada por el agente, correspondiéndole a éste en procura de exoneración punitiva evidenciar la acción de un tercero, fuerza mayor o caso fortuito. En el entorno latino (de civil law) se adopta la categoría de tipos formales o de peligro y el dolo eventual como criterio de responsabilidad penal.

2.2. El Art. 27 de la Ley Orgánica del Ambiente, de Venezuela, registra el primer régimen, lo mismo que ocurre en el Art. 88 de la CN para el daño inferido a los derechos e intereses colectivos. Pero definitivamente esa variante de responsabilidad está proscrita en el CP (Art. 5) donde se consagra de manera expresa solo la proveniente de culpabilidad como principio rector (que no como categoría dogmática). Sin embargo, como la enunciación taxativa de la forma culposa requerida en el Art. 39 CP (que descarta la llamada culpa generalis), no aparece en el corto catálogo de tipos penales que amparan el entorno, se presenta un evidente vacío de punibilidad por cuanto la gran mayoría de estos atentados se realizan por negligencia, imprudencia, impericia o con violación de reglamentos, a no ser que se acuda a la incriminación genérica por dolo eventual (figura de evidentes puntos de tangencia con la culpa conciente) que requiere solamente en el autor la previsión del resultado perjudicial y su aceptación como consecuencia colateral de la acción, así haya procedido con diverso propósito directo, punto que se deja como elemento de reflexión.

2.3. El Código Penal Alemán reprime estas clases de contaminación: de aguas, de aire y ruido, de residuos de energía nuclear, de emisión de venenos y actos atentatorios de los componentes esenciales de las regiones naturales o de los parques naturales protegidos. En España se protege el medio ambiente en general, el medio ambiente

atmosférico, las aguas continentales, las aguas marítimas, los espacios naturales, recogida y tratamiento de residuos sólidos, sobre energía nuclear y sobre residuos y vibración¹⁸.

2.4. En España, como es sabido, apunta Rodríguez Ramos¹⁹, el mandato constitucional de proteger penalmente el medio ambiente (art. 45.3) se comenzó a cumplir con la reforma del CP de 1983 (RCL 1983, 1325, 1588), introduciendo el artículo 347 bis, que se limitó a criminalizar conductas de contaminación (olvidando las de explotación irracional de los recursos naturales: gea, flora y fauna, e incurriendo por ello en inconstitucionalidad por omisión), en la modalidad de delito de peligro concreto (había que acreditar el peligro real y, además, en relación de causalidad con la conducta ilegalmente contaminante). El CP de 1995 (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) se pasó al extremo contrario, ampliando el ámbito de protección penal del medio ambiente, al introducir figuras protectoras de los recursos naturales contra explotaciones o destrucciones ilegales, alguna claramente excesiva, estableciendo una cláusula genérica de reconversión de los delitos dolosos en culposos que traiciona la previsión general contraria prevista en el artículo 12, y convirtiendo el delito de contaminación (art. 325) en un tipo que podría considerarse de peligro abstracto-concreto o de acción peligrosa. Agrega que los riesgos de tal configuración del peligro, riesgos que se irán acumulando a otros derivados en su caso de la abstracción del bien jurídico protegido, de su inconsciente reconversión en una mera desobediencia a la norma administrativo-penal, de la flexibilidad que el mundo de lo hipotético permite en la búsqueda de «garantes» cuando de delitos de comisión por omisión se trata y, en fin, en la también concurrente elasticidad a la hora de encontrar «deberes de cuidado» en los delitos imprudentes.

El Tribunal Supremo Español, en una reciente sentencia (25 de octubre de 2002 - RJ 2002, 10461) califica de delito de «peligro abstracto» (no de conducta peligrosa ni de peligro abstracto-concreto, sino de delito de peligrosidad) el tipo básico de contaminación del artículo 325, considerando que «dicho peligro abstracto no puede depender del peligro

concreto generado, sino de la realización de la acción peligrosa en sí misma. Es decir, bastará la constatación de la realización de la acción peligrosa de vertido prohibida para que el delito pueda entenderse cometido, sin que resulte relevante por ello la prueba de causalidad respecto del peligro concreto creado ni la cantidad de tóxico finalmente presente en los acuíferos contaminados». Dicha sentencia se remite a continuación a otras anteriores, de las cuales sólo una se refiere al medio ambiente y a la contaminación (STS de 13 de marzo de 2000 [RJ 2000, 3315]), pero no es muy coincidente con esta doctrina, y no sólo en el plano meramente nominal, pues considera que el artículo 325 «es un delito de peligro concreto que se consuma por la creación del riesgo mediante la realización de alguna de las actuaciones establecidas en el tipo, sin que sea necesaria para que tenga lugar la efectiva consumación la producción de un perjuicio determinado y específico, puesto que, en este caso, estaremos ante un delito de lesión que se castigará separadamente».

En los delitos contra el medio ambiente, dice Paredes Castañón²⁰, a diferencia de lo que ocurre en otros supuestos de realización de nuevos riesgos, aquello que se lesiona resulta ser de difícil tangibilidad y perceptibilidad: el “medio ambiente”, es un bien jurídico eminentemente funcional, en el sentido de que posee sentido tan sólo por referencia a otros bienes e intereses (la vida, la salud, las condiciones higiénicas de vida, la preservación de los bienes,...). Este hecho condiciona en buena medida la forma en que puede tipificarse una conducta atentatoria al bien jurídico “medio ambiente”. Así, dicho bien se configura como un núcleo de protección previo al de otros bienes jurídicos individuales o colectivos de valor intrínseco: en definitiva, como una fórmula de tutela anticipada (la lesión del equilibrio ambiental pone ya en peligro la vida, la salud,...) o como una fórmula de tutela oblicua (la lesión del equilibrio ambiental afecta sustancialmente a la higiene, a la calidad de los bienes,...). El citado autor propugna porque ciertas conductas contaminantes sean castigadas autónomamente (y con independencia de que concurra dolo en ellas) incluso cuando no lleguen a generar daño

ambiental alguno (emisión de sustancias radioactivas, de gases altamente tóxicos,...).

3. Característica esencial del delito de contaminación ambiental: es un delito de peligro:

3.1. Cuestiones generales:

La doctrina y la jurisprudencia son uniformes en la clasificación que otorga a los tipos penales, así: de acuerdo con su contenido, en de mera conducta y de resultado; y con referencia al bien jurídico tutelado, en tipos de lesión y de peligro, de donde surge evidente la inexistencia de contraposición entre tipos de peligro y tipos de resultado, y como escribe Novoa Monreal, es un error pensar que todo resultado consista en la lesión de un bien jurídico protegido²¹.

En los primeros (de mera actividad), el tipo de injusto se agota en una acción del actor, sin que sea necesaria la causación de un resultado como efecto exterior separable temporoespacialmente. En cambio, en los de resultado, éste expresa la lesión o puesta en peligro del objeto de la acción separada de esta temporoespacialmente. El resultado típico ha de distinguirse del menoscabo del bien jurídico protegido, siendo los bienes jurídicos valores ideales del orden social y el objeto de la acción o del ataque, el concreto objeto en el que se realiza la acción típica²².

En los delitos de lesión el tipo presupone que se dañe el objeto de la acción, mientras que en los de peligro es suficiente la amenaza, el riesgo, el probable daño o perjuicio (Escriva), la lesión potencial (Rocco, Bettiol, Berinstain) o, en fin, que se contente con la puesta en peligro del bien (Mir Puig), peligro que debe ser frente al bien jurídico y no al objeto material, principio de hermenéutica que permite regular el concurso de delitos de peligro y de lesión, que surge cuando el peligro desemboca en la causación de una lesión (Escriva).

En la cotidianeidad se presentan múltiples actividades que cabe considerar como peligrosas. Algunas de ellas gozan de permisibilidad legal y a veces social: en la industria, en los medios de circulación, en los deportes. Y no se prohíben mientras se practiquen dentro de ciertos límites reguladores de las mismas, por ejemplo observando la *lex artis*, que las muestran como adecuadas. Otras veces están proscritas por la ley pero la costumbre y, más que todo, la indiferencia social, les facilita su vigencia. Esto da pie para que se distinga el peligro normal y el peligro relevante para el derecho penal.

La afirmación de que el autor ha producido un peligro significa una declaración acerca de la posibilidad de la relación causal entre una situación dada y otra posterior. Por eso la problemática del peligro esté relacionada con la de la casualidad: todo resultado procede de una causa y toda causa produce un resultado. Pero el conocimiento que determinadas causas pueden producir, bajo determinadas condiciones, determinado resultado, y que el mismo puede repetirse cuantas veces se presenten idénticas condiciones, necesita de la experiencia que se adquiere a través de la observación de los fenómenos. Así es como se establecen las leyes de la naturaleza cuyo conocimiento se denomina nomológico, y que en el evento de comprender todas las circunstancias reales del fenómeno recibe el nombre de conocimiento ontológico, situación absoluta imposible para el ser humano que es titular de una ignorancia necesaria y fatal (Rocco); él solo puede comprender datos parciales de una realidad determinada y unas pocas leyes de la naturaleza.

Estas limitantes, se ha dicho que el peligro es hijo de nuestra ignorancia -Halschner-, pero también de nuestros conocimientos que nos permiten atisbar la posibilidad de la producción de un acontecimiento lesivo -Petrocelli-, son la base del argumento que sólo puede hablarse de un juicio (cálculo valorativo) de probabilidad o de posibilidad en la producción de un daño, graduable en un sentido común o conocimiento medio (a no ser que el autor tuviera conocimientos especiales, un

plus de saber), y a realizar por el Juez (la valoración ex ante del autor o un déficit de conocimientos solo tienen relevancia a efectos del dolo, error, imprudencia), quien puede apoyarse en un perito. En fin, el juicio del peligro tiene como presupuestos: la relación causal entre dos actuaciones temporalmente separadas, y el grado exigible de probabilidad de lesión; y se compone de una base nomológica (el conocimiento de las leyes de la naturaleza) y otra ontológica (el conocimiento de las circunstancias concretas del caso)²³.

Esta construcción de los tipos de peligro significa notorio avance de las barreras penales para la protección de algunos bienes jurídicos que de no ser así, quedarían en el limbo. Pero la filigrana dogmática ha avanzado demasiado reclamando harta atención y exquisito cuidado de quienes ejercen el ius puniendi pues se puede en un momento determinado colocar en serios aprietos a la seguridad jurídica: se ha instaurado la clasificación de tipos de peligro abstracto (Alemania) o presunto (Italia) y tipos de peligro concreto o efectivo. En los primeros (en términos de Antolisei y Reyes) el riesgo se presume *juris et de jure*, o como la sentencia el Tribunal Supremo Español (Prov. 30-10-1970), es presumido *ex lege*, y no se requiere, por tanto, la comprobación judicial de su efectiva existencia, como sí se solicita para los segundos.

Sin embargo, en Derecho Penal no pueden existir presunciones de derecho (Fontán Balestra, Romero Soto, Rodríguez Devesa) que, como es bien conocido, son aquellas que no admiten prueba en contrario, pues se estaría aplicando el proscrito criterio de la responsabilidad objetiva con lo que se causaría un enorme agravio al principio de culpabilidad al no permitirse desvirtuar por el autor la concreta situación cuando era asistido de probabilidades, todo lo cual lleva a Rodríguez Devesa a ser tajante en la afirmación que desde un punto de vista técnico sólo es posible la configuración del peligro concreto, el tipo de injusto no admite más que delitos de peligro concreto.

En los delitos de peligro colectivo en general, señala con razón Ramos Tapia²⁴, lo característico de la conducta típica es que sancionan conductas que el legislador considera que implican la creación de un peligro para la vida o integridad de una colectividad indeterminada de personas y un peligro indeterminado en cuanto a los resultados lesivos, pues no es posible saber qué concretos resultados podían haberse derivado de la conducta peligrosa. Nos recuerda, además, que si el peligro creado por el sujeto puede referirse a un objeto u objetos determinados, cuya efectiva lesión se ha representado el sujeto como consecuencia (sea principal o accesoria) de su acción, entonces el tipo aplicable es el de la correspondiente tentativa de delito doloso. El delito de peligro solo subsistirá en concurso ideal de delitos con la tentativa si, además del peligro propio de la tentativa, se ha creado un peligro colectivo y se ha producido un resultado de peligro concreto para personas distintas de la víctima de la tentativa.

Recientemente la Sala estipuló, con el mejor criterio dogmático y en la línea de entendimiento que seguimos, que en los delitos de peligro presunto no basta con realizar simple y llanamente el proceso de adecuación típica de la conducta para luego dar por presupuesta su antijuridicidad, pues siempre se impone verificar si en el caso concreto tal presunción legal es desvirtuada por alguna prueba en contrario, dado que de ser ello así, el comportamiento no deviene antijurídico y sin tal categoría dogmática, la conducta no configuraría delito²⁵.

3.2. La concreta situación de los delitos medioambientales:

El delito ecológico es así expresamente categorizado por los códigos penales de Austria, Suiza, Japón y USA, como puesta en peligro del ambiente, y por la doctrina más entendida, so pretexto de enriquecer el panorama penal de la protección del ambiente²⁶. El código español preconstitucional, como se anotó, lo ubicaba entre los delitos de riesgo en general.

De ahí la procedencia del pregón que al contaminarse el ambiente —resultado, modificación del mundo exterior—, se amenaza o pone en riesgo y peligro el interés colectivo de gozar de un entorno apto, y, de contera, el derecho humano fundamental de la vida (Artículos 79-82 y 11 de la Constitución Política). Por eso Gómez Benítez lo distingue como delito de resultado-peligro.

Al explicar los delitos de peligro, Reyes apunta que se trata por lo regular de intereses colectivos de tal importancia que el legislador no espera a que sean destruidos para sancionar al infractor, si no que los defiende incluso de conductas que tengan poder suficiente para afectarlos; en estos casos basta, pues, que el comportamiento del actor sea idóneo para amenazar el bien jurídico, sin que se requiera que efectivamente lo haya lesionado. Y coloca como claro ejemplo de esta especie de tipos penales el envenenamiento o contaminación de aguas o sustancias destinadas a la alimentación (artículos 205 y 206 del Código Penal de 1980), que sanciona la conducta de quien pone en peligro la vida del grupo social por el solo hecho de contaminar aguas o sustancias alimenticias, sin esperar a que el consumo de éstas o aquellas pueda causar real daño²⁷.

Dígame —además— que en el evento de producirse lesión al bien jurídico, se agrave la pena e inclusive se atribuya concurso delictual cuando la conducta naturicida produzca lesiones personales, muertes de seres humanos o daño en cosa ajena, etc. Así mismo, que se incremente la pena en el caso que al agente lo impulse ánimo de lucro, que se trate de dirigente o que se lesiona la salud pública.

Los legisladores han acordado utilizar en los delitos contra el medio ambiente la técnica de los delitos de peligro concreto. La opción de los tipos de peligro en este ámbito viene privilegiada no tanto por las dificultades probatorias²⁸ de identificación de la fuente del daño, que en efecto existen, como por la decisión político-criminal de adelantar la intervención penal a la fase de lo peligroso, en la convicción de que

cuando se trata del medio ambiente, resulta normalmente afectado por procesos largos en el tiempo, en los que concurren multitud de elementos que se relacionan recíprocamente e interactúan mutuamente, provocando consecuencias que no son de simple suma de las que provocarían cada uno de ellos, de modo que aquellas, con ser vaticinables no pueden ser apriorísticamente valoradas, esperar a la constatación de la lesión, y pretender que los contornos del resultado lesivo sean abarcados por el dolo del sujeto, es tanto como garantizar la impunidad y consiguiente desprotección del bien jurídico. Por ello, frente a la inhibición o criminalización de la lesión en términos tan vagos que nada describirían, resulta preferible el recurso a tipos de peligro²⁹.

Aquí, con Terradillos Basoco³⁰, aclaramos que la mera posibilidad de que se produzca un resultado no autoriza a hablar de peligro, pues el peligro se debe referir a la aminoración de las condiciones de seguridad en que se encuentra determinado bien jurídico. La conducta ha de manifestarse como peligrosa, es decir, idónea para afectar el bien jurídico. Esto significa que para poder hablar de un peligro concreto es preciso demostrar que se produjo efectivamente la situación de peligro para un objeto material o jurídico determinado. Así las cosas, una ausencia absoluta de peligro no ha desdeñarse, sino que debería dar lugar a la exclusión de la tipicidad pues el mismo nunca podrá constituirse en presupuesto de la punición.

Para la vigencia de este instituto jurídico-penal en un Estado Social y Democrático de Derecho, se debe limitar, por lo general, al tipo de peligro concreto, previéndose que el juicio de probabilidad a emitirse por el Juez no resulta operación engorrosa dados los avances actuales de la investigación científica y la existencia de expertos en quienes apoyarse, brindándosele en compensación al imputado valiosa ocasión de defensa. Se debe, eso sí, clasificar el artículo 247 del Código Penal de 1980 como tipo de peligro implícito por no estar explicitada su exigencia en la norma, y establecerse la posibilidad de su estructuración como de peligro duradero, teniendo en cuenta la cronicidad de la polución y los fenómenos de latencia y acumulación,

importantes para efectos de concurso o agravantes que a la postre pueden brindar una salida político-criminal similar (igual dosimetría punitiva).

4. El elemento normativo «ilícitamente»:

La expresión «ilícitamente», utilizada en el Decreto 100 de 1980 y en la Ley 491 de 1999, mutada en la legislación de 2000 por el incumplimiento de la normatividad existente, en principio significa que cualquier incumplimiento de la normatividad existente que conduzca a la contaminación ambiental, es decir, a la afectación del objeto señalado, será penalizada.

El elemento ilícitamente comprende los siguientes aspectos: i) que al estar la actividad contaminante contemplada en un reglamento, la conducta la desborde; ii) que la conducta tenga significancia para la vida social; y, iii) que así sea ab initio lícita la actividad, se tome en lo contrario por violar derechos ajenos.

Así tenemos que, por ejemplo, cuando se realizan “trabajos y obras de exploración y explotación de minerales en el fondo y subsuelo de las aguas marinas sometidas a la jurisdicción nacional se ajustará a todas las regulaciones internas sobre preservación, mitigación, corrección y manejo del medio marino”³¹, so pena de incumplimiento de la normatividad existente que puede hacer la conducta típica.

Todo lo expuesto impide aceptar criterios doctrinales antaño extendidos, como el defendido por Jiménez de Asúa, para quien si se admite la instalación de una industria, se deduce que los peligros resultantes de ella, y más los ruidos y molestias, que son oriundos de su normal funcionamiento, no son antijurídicos³², porque en poblaciones y ciudades que no tienen definida zona industrial, en cualquier parte se colocan talleres y factorías, que en sí representan actividades lícitas, pero que al entrar a vulnerar derechos ajenos se tornan ilícitas.

5. El suelo como objeto material del delito:

El legislador señaló como objeto sobre el que recae la acción el ambiente, con lo que la acción de contaminar debe producir efectos en objetos tales como el aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo, el suelo, el subsuelo, las aguas o demás recursos naturales en tal forma que ponga en peligro la salud humana o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos, que en términos generales constituyen el medio ambiente, de modo que estos elementos constituyen el objeto material del tipo.

El término suelo deriva del latín solum que significa base, tierra en que se vive. El suelo está constituido por la acumulación de partículas minerales y de materiales orgánicos que forman una capa superficial sobre grandes extensiones de la superficie del globo terráqueo:

“El suelo es una estructura dinámica formada por materiales orgánicos y minerales. Se encuentra cubriendo la corteza terrestre. Sirve de soporte a las plantas y les proporciona los elementos nutritivos necesarios para su desarrollo. El suelo está formado básicamente por sustancias en estado sólido, gaseoso y coloidal”.

Geológicamente se define el suelo como el material no consolidado o semiconsolidado compuesto de la mezcla de partículas de diferentes tamaños, minerales y compuestos litológicos, y con heterogéneas cantidades y clases de materias orgánicas que se encuentran sobre la corteza terrestre como ser: guijarros, arenas, limos, arcillas, materiales turbosos, etc. La capa superficial de la tierra rica en material orgánico, se designa con el nombre de capa vegetal. Los suelos derivan de las rocas que por los procesos geológicos (tectonismo) originan que la roca sea fracturada o plegada luego por los procesos de alteración. Esta mutación no alcanza un estado de equilibrio permanente pues continuamente intervienen agentes o factores de formación que van modificando o cambiando las características físicas y químicas del suelo. La roca madre,

que se convierte en suelo puede ser de origen ígneo, sedimentario o metamórfico.

Una de las fuentes principales de contaminación ambiental del suelo está constituida por los plaguicidas³³, siendo los principales el DDT, HCH y DNOC. La producción de plaguicidas, que siempre va en aumento, ha tenido efectos benéficos en la salud y la agricultura, pero ha reducido algunas especies de insectos útiles y contribuido, así, a la aparición de nuevas plagas, y varias especies de insectos se han vuelto resistentes. Pero lo más grave es que estos compuestos son arrastrados por las aguas, causando la muerte de peces y aves, destruyendo su alimento y contaminando la alimentación del hombre. El DDT —el más utilizado—, se encuentra en el tejido adiposo de muchos animales; es resistente a la degradación química y bioquímica; el 25% es arrastrado al mar con las consecuencias anotadas, y hay quienes le atribuyen propiedades cancerígenas y mutagénicas³⁴.

Por la gravedad del impacto que producen los plaguicidas en el suelo es que normativamente, Decreto 1449 de 1977, art. 7º, se dispone con relación a la protección y conservación de los suelos, que los propietarios de los predios deben usarlos de acuerdo a sus condiciones manteniendo su integridad física y su capacidad productora, utilizar técnicas adecuadas de cultivos y manejo de suelos, y en general mantener la cobertura vegetal de los terrenos, etc.

Artículo 7º: En relación con la protección y conservación de los suelos, los propietarios de predios están obligados a:

- Usar los suelos de acuerdo con sus condiciones y factores constitutivos de tal forma que se mantenga su integridad física y su capacidad productora, de acuerdo con la clasificación agrológica del IGAC y con las recomendaciones señaladas por el ICA, el IGAC y elINDERENA.

- Proteger los suelos mediante técnicas adecuadas de cultivos y manejo de suelos, que

eviten la salinización, compactación, erosión, contaminación o revenimiento y en general la pérdida o degradación de los suelos.

-Mantener la cobertura vegetal de los terrenos dedicados a ganadería, para lo cual se evitará la formación de caminos de ganado o terracetas que se producen por sobrepastoreo y otras prácticas que traigan como consecuencia la erosión o degradación de los suelos.

-No construir o realizar obras no indispensables para la producción agropecuaria en los suelos que tengan esta vocación.

-Proteger y mantener la vegetación protectora de los taludes de las vías de comunicación o de los canales cuando dichos taludes estén dentro de su propiedad y establecer barreras vegetales de protección en el borde de los mismos, cuando los terrenos cercanos a estas vías o canales no puedan mantenerse todo el año cubiertos de vegetación.

-Proteger y mantener la cobertura vegetal a lado y lado de las acequias en una franja igual a dos veces el ancho de la acequia.

Estudios publicitados por entidades oficiales³⁵ y realizados en los suelos del Departamento de Boyacá dedicados a la producción de papa, han permitido comprobar los efectos detrimentales del aldicarb y carbofuran sobre poblaciones de microartrópodos, siendo patente que las actividades tanto legales como ilegales, conjuntamente con los derrames accidentales, pueden representar efectos no pensados en los consumidores de alimentos y de aguas y en aquellos trabajadores estrechamente relacionados con los plaguicidas.

En el documento que acabamos de citar, en el aparte titulado Efectos de los plaguicidas sobre el medio ambiente y la salud, se destaca que es útil separar los efectos externos en la salud en el corto plazo (efectos agudos) y los del largo plazo (efectos crónicos).

Los efectos en el corto plazo en la salud humana incluyen enfermedades e incluso muertes por exposición accidental o fortuita, mientras que los efectos crónicos son mutagénicos, oncogénicos (tumores), y neurológicos³⁶.

6. La legislación anterior a la Constitución de 2000 y la necesidad de interpretarla de acuerdo a los nuevos postulados Supremos:

6.1. Las normas superiores sobre derechos fundamentales y medio ambiente han conducido a una nueva concepción del individuo, ubicado en un espacio determinado y determinable por sus características y singularidades en materia de recursos naturales, las cuales contribuyen a diferenciarlo según su relación con el entorno que lo rodea e implica una decidida protección del medio ambiente en el que se desarrolla, protección que dada su importancia se categoriza como principio fundamental en el Estado Social de Derecho y se consagra de manera expresa en la Carta Política como principio superior, cuya realización ha de concebirse armonizada con la de los demás principios de la Carta³⁷.

6.2. La defensa del medio ambiente y su integridad constituye un objetivo de principio dentro de la actual estructura de nuestro Estado Social de Derecho. En cuanto hace parte del entorno vital del hombre, indispensable para su supervivencia y la de las generaciones futuras, el medio ambiente se encuentra al amparo de lo que la jurisprudencia ha llamado “Constitución ecológica”, conformada por el conjunto de disposiciones superiores que fijan los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la comunidad con la naturaleza y que, en gran medida, propugnan por su conservación y protección³⁸.

6.3. La Carta Fundamental de 1991 comprende casi cuarenta artículos del texto permanente y cuatro del transitorio³⁹, integrando en concepción renovada contenidos políticos, sociales, económicos, ecológicos y culturales, a los que dio piso sólido en las tres ramas del Poder Público y en los Organismos de Control (Procuraduría y

Contraloría) y territoriales, previendo mecanismos de financiamiento, democratización y participación en los sistemas de dirección y decisión y de protección del derecho, concibiéndose la protección del ambiente como el eje principal de una nueva forma de desarrollo cultural, social, económico y ecológico del País.

III. Críticas y conclusiones:

A modo de epílogo resaltamos las siguientes consideraciones críticas sobre la decisión de la Sala:

Frente a los hechos y pruebas que corresponden al asunto sometido a decisión, desde mi particular punto de vista considero que la decisión de la Sala no fue acertada de acuerdo a los siguientes cuestionamientos:

1°. Prueba de La Contaminación:

En la diligencias sí aparecen pruebas legal y oportunamente aportadas que demuestran la realización de acciones específicas correspondientes a la infracción típica denominada contaminación ambiental.

El estudio del proceso nos permite constatar la existencia de las siguientes pruebas que producen certeza o que nos alejan de cualquier duda sobre la perpetración de acciones que se enmarcan dentro de lo que describe el verbo rector contaminar:

a). Documentos⁴⁰ que acreditan la muerte de un semoviente. Se estableció como diagnóstico presuntivo su muerte por intoxicación y como hallazgo importante la presencia en el organismo del animal de carbofurán⁴¹, compuesto presente en insecticidas carbámicos.

b). Peritaje practicado por funcionario del laboratorio de toxicología del Instituto Nacional

de Medicina Legal en el que señala la presencia de organofosforados en empaques hallados en el predio El Imperio, situado en la vereda Chinatá del Municipio de Chocontá, Cundinamarca⁴².

c). Informe de fecha de 23 de noviembre de 1998, rendido por perito forense vinculado al laboratorio de toxicología del Instituto Nacional de Medicina Legal: identificó la presencia de clorpirifos⁴³ (organofosforados) en una bolsa plástica de Ridomil⁴⁴, encontrada en el predio citado⁴⁵.

d). Placas fotográficas⁴⁶ que permiten observar pozos de agua y el suelo del predio El Imperio con basura consistente en empaques de agroquímicos y plaguicidas de diferente composición química.

e). Acta de visita al predio de propiedad del denunciante, de fecha 4 de marzo de 1997, realizada por un funcionario de la Secretaría de Salud de Cundinamarca, en la que se dejó constancia de la presencia de gran cantidad de empaques que contenían sustancias agroquímicas y químicos tóxicos⁴⁷. Similares conclusiones fueron obtenidas de la inspección judicial practicada el 20 de junio de 1997 por la Fiscalía (Folios 61-62 c.o. 1) y el informe del CTI, de fecha 19 de marzo de 1997, suscrito por el técnico judicial Gustavo Bermúdez García, que da cuenta de lo mismo (folio 412-414, c.o. 2). Y,

f). Testimonios y la versión injurada del procesado con las que se confirma que en el predio fueron diseminados productos químicos de diferente naturaleza, entre ellos plaguicidas con importante contenido tóxico, y que los envases y empaques de los mismos no fueron recolectados ni dispuestos finalmente de manera adecuada.

Las pruebas nos ponen frente a hechos que demuestran fehacientemente que en el manejo de plaguicidas por parte del procesado, se incumplieron gravemente las normas⁴⁸ con las que se busca evitar que se afecten la salud de la comunidad, la sanidad animal y vegetal o causen deterioro del ambiente, lo que ocurrió a pesar de tener

conocimiento sobre la peligrosidad de los productos utilizados en faenas agrícolas por su toxicidad.

2°. Conducta ejecutada a título de dolo eventual:

Las características personales del procesado, individuo que para la época de los hechos tenía una edad aproximada a los 60 años de edad, siempre dedicado a la agricultura, oriundo de la región en la que ocurrieron los hechos investigados, nos evidencian estar ante una persona curtida en las actividades agropecuarias y por lo tanto ducha en la utilización de productos destinados a los fines propios en las faenas agrícolas.

Las reglas de la experiencia sobre el conocimiento ajeno, nos sirven para determinar, a partir de la concurrencia de los datos externos señalados en precedencia, qué es lo que se representó el indagado en el momento de llevar a cabo la conducta investigada y cómo tal conocimiento se debe predicar como concreto respecto del peligro que estaba creando⁴⁹.

Así tenemos que la acción del procesado fue desarrollada de manera consciente y voluntaria, esto es dolosamente, pues conociendo que la utilización inadecuada de los plaguicidas genera efectos nocivos para el medio ambiente, y que los residuos y bolsas o envases que los contienen deben ser dispuestos adecuadamente so pena de impactar negativamente en los recursos naturales, voluntariamente no le importó que ello ocurriera y dejó esparcidos en el predio rural los envases y empaques, impregnados de tóxicos y sin realizar el tratamiento de los desechos, desatendiendo las reglas que impone el manejo de productos peligrosos⁵⁰.

El dolo desplegado por el procesado se concreta en el conocimiento y representación de los hechos, fundamento lógico para la incriminación de la volición. Por la larga experiencia en las faenas agropecuarias, el acusado realizó la acción delictiva pues su conocimiento

precedente le permitía prever que con su comportamiento causaba daños a la naturaleza, siendo lo representado aceptado en su voluntad. No cabe duda que el acusado previó la posibilidad de que el resultado –puesta en peligro del bien jurídico– se verificara y a pesar de ello actuó, aceptando el riesgo de producción de tal peligro, de donde se tiene ejecutado un comportamiento bajo la figura del denominado dolo eventual.

Resulta claro que el procesado anduvo en una situación de absoluta indiferencia con relación al manejo de los plaguicidas y la disposición final de los empaques o envases de los mismos, aceptando el riesgo de producción de una situación de peligro para el bien jurídico medio ambiente, con lo que su comportamiento se encuadró en el tipo de contaminación ambiental a título de dolo eventual. En fin: el factor volitivo propio del dolo se concretó en la «decisión» del autor en contra del bien jurídico y a favor del injusto.

3°. La contaminación ambiental es un tipo de peligro y de mera actividad:

El tipo penal de contaminación ambiental es de peligro, lo que equivale a decir que su realización no exige la transformación del mundo exterior y menos la alteración efectiva del medio ambiente. Así mismo, en atención al bien jurídico tutelado se trata de un delito de mera conducta, porque la afectación del interés protegido ocurre en forma paralela a la ejecución de la conducta.

Recuérdese que en los delitos de peligro no se exige que real o materialmente se destruya el bien jurídico; el legislador castiga la puesta en peligro de un bien jurídico. Esta clase de delitos se consideran consumados cuando el sujeto crea una situación de riesgo, un peligro constatable para el bien penalmente protegido, de modo que supone la existencia de un riesgo que se deriva de la acción, el peligro aparece incorporado como elemento del tipo, de modo que hace parte de la acción.

No es posible tener la contaminación ambiental, ni antes ni ahora, como delito de lesión, pues ello significaría que la intervención del derecho penal sólo sería posible cuando se haya producido el resultado lesivo a la naturaleza. En tales condiciones, por ejemplo, esparcir venenos o elementos altamente contaminantes en el suelo o las aguas no sería delito hasta tanto el suelo, el recurso hídrico o la fauna y flora acuática estén afectados. Tal planteamiento, equivocado, es el que permite a la Corte concluir que la contaminación del predio conocido en autos no es punible. De tal modo la intervención del derecho penal aparece tardía e inoportuna, desvirtuándose con ello sus propósitos de prevención general.

Para que exista contaminación ambiental no es esencial que se aprecie un daño ambiental a los recursos naturales visible en tanto sea apreciable por cualquiera, pues tal daño ontológicamente perceptible puede resultar invisible al ojo humano toda vez que los efectos nocivos para el ambiente se pueden empezar a generar a mediano o largo plazo.

4°. Presupuestos del tipo de contaminación ambiental:

Son presupuestos -se repite- para considerar la realización de la conducta delictiva de contaminación ambiental, en los términos del Código Penal de 1980: (i) que se ponga en peligro de alteración el medio ambiente, (ii) que la contaminación generada por la conducta del sujeto agente desconozca los límites legalmente permitidos o racionalmente tolerados, y (iii) que la contaminación causada tenga aptitud para causar daño o simplemente poner en peligro los recursos naturales o el medio ambiente, entendidos ambos conceptos en su acepción más amplia.

5°. Supuestos de aumento del riesgo que encuadran en el tipo de contaminación ambiental:

Dejar abandonados en un predio envases y empaques de productos químicos utilizados

en el control de plagas y enfermedades por sí solo constituye infracción típica que se debe considerar como contaminación ambiental, pues ello implica una puesta en peligro al bien jurídico.

Tal comportamiento resulta punible en atención a que aparece prohibido expresamente por el Código Sanitario Nacional, artículo 144 de la Ley 9ª de 1979, de donde se desprende que la disposición inadecuada de tales envases y empaques se debe calificar como realizadora de un aumento del riesgo permitido.

El manejo de plaguicidas y venenos es tolerado dentro de ciertos niveles de riesgo y para ello se expiden estatutos que regulan las condiciones en que se pueden manipular tales sustancias; igualmente, las personas que los manejan necesariamente son conocedoras de la peligrosidad que representa el manejo impropio de los mismos. Así las cosas, quien desatiende las recomendaciones que se publicitan sobre la forma como deben ser manejados tales productos y/o incumple las pautas que regularizan la forma como se debe realizar la disposición de los recipientes, actúa por fuera del riesgo socialmente tolerado, esto es, el riesgo permitido, convirtiéndose el sujeto que procede de tal manera en infractor de la ley penal por generar o suscitar una situación de peligro presente y futura para el medio ambiente; es decir, con una tal conducta se engendran las condiciones propicias para degradar la naturaleza y, con ello, favorece las condiciones incompatibles y perjudiciales para la vida en general.

6°. Lógica formal y justicia material:

Cuando un razonamiento en su estructura puramente formal, resulta inobjetable, como lo es un silogismo en su forma estándar -premisa mayor (regla o norma), premisa menor (el caso o supuesto fáctico) y conclusión (la decisión o conclusión)-, en todo caso puede ser cuestionado en su validez por razones de justicia material y criterios de verdad real, por lo que no resulta aceptable que el

funcionario judicial se conforme con las simples formas a la hora de enfrentar la solución de un problema jurídico.

Además: cuando de lógica formal se trata hay que examinar si el sujeto y el predicado nos conducen a un concepto cierto, acertado o verdadero pues la mente procesa unas operaciones que permiten su validez o la negación del mismo. En el presente caso, el silogismo es falso porque el concepto contaminación ambiental no es el correcto, es inconsistente y distante de lo que se reclama por la Constitución Política y el afán de protección que brinda el legislador penal; infortunadamente la Sala acogió uno que permite la destrucción de los recursos naturales y sólo cuando ello ha ocurrido se permite la intervención punitiva.

Visto que los conceptos son fundamentales para la calificación de la norma jurídica, no otra cosa puede resultar de la utilización de conceptos erráticos que la elaboración de proposiciones falsas, de manera que el razonamiento utilizado resulta inaceptable a la luz de las expectativas humanas de propender por la defensa del medio ambiente.

En estas condiciones, el silogismo correcto a construir debía tener como (i) premisa mayor la norma que define el delito de contaminación ambiental, concepto cuya comprensión se debe hacer de cara a la Constitución de 1991 y según los mejores desarrollos dogmáticos que decididamente señalan tal tipo como de peligro; (ii) una premisa menor, el supuesto fáctico, demostrado en los términos del abundante, claro, uniforme e inequívoco material probatorio con el que se constata que el medio ambiente fue gravemente agredido y en consecuencia alterado, con lo que irremediablemente se tenía que llegar a (iii) inferir, deducir o concluir que el procesado realizó materialmente la conducta típica, razón suficiente para imponerle la pena señalada en la ley.

Queda dicho que la sentencia es inaceptable a la luz de la lógica por utilizar conceptos contrarios a los valores, principios y derechos fundamentales que consagra la Carta Política de 1991⁵¹, razón de peso para señalar que, en consecuencia, tal decisión choca contra los más elementales criterios de justicia material que tienen realización en tanto en cuanto los jueces en sus decisiones tienen que buscar y realizar acciones –interpretar y sentenciar– en la búsqueda de justicia y de un orden justo.

La degradación del planeta está afectando y poniendo en peligro la vida de todas las especies, incluyendo la humana. Hechos como los que fueron objeto de juzgamiento están contribuyendo al cambio climático, el cual, como se dice en el Informe Stern,⁵² afectará los elementos básicos de la vida de personas de todas partes del mundo -el acceso al agua, la producción de alimentos, la sanidad y el medio ambiente-, siendo necesario que la sociedad tome consciencia de lo que está ocurriendo, que los industriales y empresarios ejecuten acciones que permitan conciliar el desarrollo y el crecimiento económico con la vigilancia y protección al ecosistema y que el Estado intervenga utilizando todos los medios de control social a su alcance, entre los cuales aparece legitimada y necesaria la participación del ius puniendi.

Por todo lo dicho es que el bien jurídico penal medio ambiente y recursos naturales se identifica con el derecho fundamental a un ambiente sano, el cual desde la perspectiva internacional debe ser considerado como delito de lesa humanidad, paralelo al genocidio, la tortura, las desapariciones forzadas o las ejecuciones sumarias, pues corresponde a una clase de embestida que lesiona y agota el medio en donde el hombre desarrolla su vida social.

La protección del medio ambiente, como lo señala la Corte Constitucional⁵³, no es un “amor platónico hacia la madre naturaleza”, sino la respuesta a un problema que

de seguirse agravando al ritmo presente, acabaría planteando una auténtica cuestión de vida o muerte: la contaminación de los ríos y mares, la progresiva desaparición de la fauna y la flora, la conversión en irrespirable de la atmósfera de muchas grandes ciudades por la polución, la desaparición de la capa de ozono, el efecto invernadero, el ruido, la deforestación, el aumento de la erosión, el uso de productos químicos, los desechos industriales, la lluvia ácida, los melones nucleares, el empobrecimiento de los bancos genéticos del planeta, etc., son cuestiones tan vitales que merecen una decisión firme y unánime de la población mundial. Al fin y al cabo el patrimonio natural de un país, al igual que ocurre con el histórico - artístico, pertenece a las personas que en él viven, pero también a las generaciones venideras, puesto que estamos en la obligación y el desafío de entregar el legado que hemos recibido en condiciones óptimas a nuestros descendientes.

Teniendo presente que la Constitución impone al Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de especial importancia ecológica, —art. 79—, planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, su conservación, restauración o sustitución, e imponer las sanciones legales —art. 80—, que se hace en relación y con fundamento en todos los seres de la naturaleza, entre ellos los humanos, se tiene que concluir que el bien jurídico penalmente protegido está atado a la protección tanto del equilibrio de los recursos humanos como de la biodiversidad, a los seres humanos, pues la Carta señaló como uno de los derechos fundamentales el de disfrutar de un ambiente sano⁵⁴.

Dado que el bien jurídico que se resguarda con el tipo penal de contaminación ambiental -digno, merecedor y necesitado de protección-, busca mantener las propiedades de los recursos naturales y del medio ambiente, procurando que los mismos no sufran alteraciones o, lo que es lo mismo, que tales bienes se mantengan dentro de la estabilidad normal que permita su resiliencia (capacidad

de recuperación de un sistema natural o rapidez en que un ecosistema vuelve a su estado anterior después de haber sido perturbado y desplazado de su estado original) y resistencia (capacidad del sistema natural de impedir la propia perturbación), es evidente que en el presente proceso aparece demostrado que fue objeto de lesión por la puesta en peligro a la que fue sometido, motivo adicional para la casación de la decisión referida, como así mismo lo solicitó de manera categórica el Agente del Ministerio Público.

Cordialmente,

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Magistrado.

Fecha ut supra:

SALVAMENTO DE VOTO

Con el acostumbrado respeto que me merecen las decisiones de la Sala, presento a continuación las razones de mi disenso con la determinación adoptada por la mayoría de no casar el fallo emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, mediante la cual confirmó la decisión del Juzgado Penal del Circuito de Chocontá de absolver a VÍCTOR MANUEL UMBARILA del delito de Contaminación ambiental.

Es necesario anotar que sin reserva alguna me adhiero a la muy importante exposición que hace sobre la materia el H.M. Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS en su salvamento de voto, pues no sólo es amplio en los argumentos, sino que sus enseñanzas nos muestran la razón mucho más si se tiene en cuenta que el doctor RAMÍREZ BASTIDAS, como el que más, es el maestro en la materia, como lo deja ver en su exposición y como se deduce de la lectura

de sus obras jurídicas sobre el delito ecológico, las que van más allá de exposiciones sobre el tema de escritores colombianos y foráneos.

Como bien podemos anotar, la Constitución Política de Colombia de 1991 ha sido llamada por la jurisprudencia y la doctrina la “Constitución Ecológica”, porque en cerca de 49 de sus artículos se hace referencia al medio ambiente y a los recursos naturales. Es así como el artículo 79 consagra que “Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano”, para lo cual el Estado deberá “proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”, al paso que el artículo 80 prevé que el Estado “planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución”, debiendo para el efecto “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados” y cooperar con otros países para la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, y el artículo 95, numeral 8°, señala como uno de los deberes de la persona y del ciudadano “Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano...”

Sin embargo, el medio ambiente empezó a ser objeto de protección antes de la Carta Magna, pues desde la expedición del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Decreto-Ley 2811 de 1974) se le consideró “patrimonio común”, por lo que el Estado y los particulares debían participar en su preservación y manejo, por ser de utilidad pública e interés social (artículo 1°), siendo el medio ambiente “necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos”, motivo por el cual con tal código se buscaba:

“1. Lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios

de equidad que aseguren el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de éstos y la máxima participación social, para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio nacional.

(...)

3. Regular la conducta humana, individual o colectiva y la actividad de la Administración Pública, respecto del ambiente y de los recursos naturales renovables y las relaciones que surgen del aprovechamiento y conservación de tales recursos y de ambiente.” (artículo 2°)

Acorde con tales objetivos, el código regula (i) el manejo de los recursos naturales renovables, (ii) la defensa del ambiente y de los recursos naturales renovables contra la acción nociva de fenómenos naturales, y (iii) los demás elementos y factores que conforman el ambiente o influyan en él, denominados “elementos ambientales”, como los residuos, basuras, desechos y desperdicios (artículo 3°).

Por esto, en el artículo 8° ibídem se consideran factores que deterioran el ambiente, entre otros, “a). La contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables”, debiéndose entender por contaminación “la alteración del ambiente con sustancias o formas de energía puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente de los recursos de la nación o de los particulares” (subrayado no original), y por contaminante “cualquier elemento, combinación de elementos, o forma de energía que actual o potencialmente pueda producir alteración ambiental de las precedentemente descritas”, pudiendo ser la contaminación de índole “física, química o biológica” (incisos primero y segundo del literal “a” del artículo citado).

De ahí que, acorde con lo consagrado en el literal “a” del artículo 34 del aludido Código, en el manejo de residuos, basuras, desechos y desperdicios se deben observar, entre otras reglas, la utilización de los mejores métodos, “de acuerdo con los avances de la ciencia y la tecnología, para la recolección, tratamiento, procesamiento o disposición final de residuos, basuras, desechos y desperdicios”, teniendo la investigación científica y técnica, según el literal “b” ídem, el deber de “1° Desarrollar los métodos más adecuados para la defensa del ambiente, del hombre y de los demás seres vivos. 2° Reintegrar al proceso natural y económico los desperdicios sólidos, líquidos y gaseosos, provenientes de industrias, actividades domésticas o de núcleos humanos en general... 4° Perfeccionar y desarrollar nuevos métodos para el tratamiento, recolección, depósito y disposición final de los residuos sólidos, líquidos o gaseosos no susceptibles de nueva utilización”.

Del mismo modo, para la disposición o procesamiento final de las basuras se deben utilizar preferiblemente los medios que permitan “Evitar el deterioro del ambiente y de la salud humana” (artículo 36).

Como se evidencia de las anteriores disposiciones, el código trató de manera amplia y precisa todos los aspectos en busca de la conservación o mantenimiento de un ambiente sano, hasta el punto de referir en los artículos 178, 179 y 178 el “suelo agrícola”, normas éstas que son del siguiente tenor:

“ARTICULO 178. Los suelos del territorio nacional deberán usarse de acuerdo a sus condiciones y factores constitutivos.

Se determinará el uso potencial de los suelos según los factores físicos, ecológicos y socioeconómicos de la región.

Según dichos factores también se clasificarán los suelos.

ARTICULO 179. El aprovechamiento de los suelos deberá efectuarse en forma de mantener su integridad física y su capacidad productora.

En la utilización de los suelos se aplicarán normas técnicas de manejo para evitar su pérdida o degradación, lograr su recuperación y asegurar su conservación.

ARTICULO 180. Es deber de todos los habitantes de la República colaborar con las autoridades en la conservación y en el manejo adecuado de los suelos.

Las personas que realicen actividades agrícolas, pecuarias, forestales o de infraestructura, que afecten o puedan afectar los suelos, están obligadas a llevar a cabo las prácticas de conservación y recuperación que se determinen de acuerdo con las características regionales.”

En concordancia con estas últimas disposiciones, el Código Sanitario Nacional (Ley 9 de 1979), de los artículos 136 a 144, regula lo concerniente al uso, disposición, comercio, transporte, almacenamiento y fabricación de plaguicidas, de la siguiente manera:

“ARTICULO 136. El Ministerio de Salud establecerá las normas para la protección de la salud y la seguridad de las personas contra los riesgos que se deriven de la fabricación, almacenamiento, transporte, comercio, uso o disposición de plaguicidas.

ARTICULO 137. Para la importación, fabricación o comercio de cualquier plaguicida, se requerirá registro expedido conforme a lo establecido en la presente Ley y su reglamentación. Este registro sólo podrá ser expedido por la autoridad competente cuando a juicio del Ministerio de Salud el plaguicida en cuestión no represente un grave riesgo para la salud humana o el ambiente y no sea posible su sustitución adecuada por productos menos peligrosos.

PARAGRAFO. Los plaguicidas que en la fecha de vigencia de la presente Ley cuenten con la licencia del ICA y con certificado de uso de Salud Pública se consideran registrados pero quedarán sujetos a la renovación de dicho registro en el lapso que establezca el Ministerio de salud.

ARTICULO 138. El registro que aprobare el Ministerio de salud para plaguicidas destinados a uso agropecuario no exime a los interesados del cumplimiento de las disposiciones que para tales productos tengan establecidas las autoridades de agricultura.

ARTICULO 139. El Ministerio de Salud podrá autorizar la importación o fabricación de muestras de plaguicidas para fines de investigación, experimentación o registro. Cuando la experimentación con estos productos pueda causar daño a la salud de los trabajadores, de la población o del ambiente tal actividad debe someterse a la vigilancia de las autoridades de salud, las cuales exigirán la adopción de medidas necesarias para prevenir o remediar tales daños.

ARTICULO 140. En cualquier actividad que implique manejo de plaguicidas queda prohibida toda situación que permita contacto o proximidad dentro de un mismo local o vehículo de estos productos con alimentos, drogas, medicamentos, o con cualquier otras sustancia u objeto cuyo empleo, una vez contaminado, represente un riesgo para la salud humana.

ARTICULO 141. La publicidad de plaguicidas deberá estar conforme con las características señaladas en la solicitud que sirvió de base para obtener el registro del producto. La terminología referente a toxicidad para seres humanos debe ceñirse a la utilizada en la clasificación toxicológica.

ARTICULO 142. En la aplicación de plaguicidas deberán adoptarse todas las medidas adecuadas a fin de evitar riesgos para la salud de las personas empleadas en esa actividad y de los ocupantes de las áreas o espacios tratados, así como la contaminación

de productos de consumo humano o del ambiente en general, de acuerdo con la reglamentación que expida el Ministerio de salud.

ARTICULO 143. Las personas que con fines comerciales se dediquen a la aplicación de plaguicidas deberán contar con licencia de operación expedida por las autoridades sanitarias.

ARTICULO 144. Los residuos procedentes de establecimientos donde se fabriquen, formulen, envasen o manipulen plaguicidas así como los procedentes de operaciones de aplicación no deberán ser vertidos directamente a cursos o reservorios de agua, al suelo o al aire. Deberán ser sometidos a tratamiento y disposición de manera que no se produzcan riesgos para la salud.”

Estas normas fueron objeto de reglamentación a través del Decreto 1843 de 1991, y es así como en su artículo 3° se determinó que los desechos o residuos especiales estaban constituidos por “Envases o empaques que hayan contenido plaguicidas, remanentes, sobrantes o subproductos de estos plaguicidas que por cualquier razón no pueden ser utilizados; o el producto de lavado o limpieza de objetos o elementos que hayan estado en contacto con los plaguicidas tales como: ropa de trabajo, equipos de aplicación, equipos de proceso u otros”, denominándose a su vez como plaguicida a “Todo agente de naturaleza química, física o biológica que solo, en mezcla o en combinación se utilice para la prevención, represión, atracción o control de insectos, ácaros, agentes patógenos, nemátodos, malezas, roedores u otros organismos nocivos a los animales o a las plantas, a sus productos derivados, a la salud o la fauna benéfica. La definición también incluye los productos utilizados como defoliantes, reguladores fisiológicos, feromonas y cualquier otro producto que a juicio de los Ministerios de Salud o de Agricultura se consideren como tales”.

Asimismo, se señaló que los empaques de los plaguicidas debían ser destruidos,

ciñéndose a las indicaciones del Capítulo XII del mismo decreto, demás disposiciones específicas y complementarias vigentes sobre “residuos especiales” (artículo 39).

El Capítulo en cita está integrado por los artículos 152 a 160, los que prevén:

“Artículo 152. Del tratamiento previo. Bajo la responsabilidad de la persona natural o jurídica que maneja plaguicidas, los desechos de estos productos deben recibir tratamiento previo a la evacuación final, de tal manera, que los afluentes no sobrepasen los límites permisibles oficialmente.

Artículo 153. De los envases y empaques. Los empaques o envases vacíos de plaguicidas, no podrán reutilizarse. Cualquier tratamiento diferente que se quiera dar a los envases o empaques debe ser autorizado por la respectiva dirección seccional de salud de acuerdo con las indicaciones del Ministerio de Salud.

Artículo 154. De la disposición de otros desechos. Los remanentes o sobrantes de plaguicidas y el producto de lavado o limpieza de equipos, utensilios y accesorios y ropas contaminadas, deberán recibir tratamiento previo a su evacuación teniendo en cuenta las características de los desechos a tratar. Para el efecto podrán utilizarse los diferentes métodos tales como: reutilización, tratamiento químico, enterramiento, incineración o cualquier otro sistema aprobado por las direcciones seccionales de salud.

Artículo 155. Del personal. El personal encargado del tratamiento de los desechos deberá cumplir las normas y requisitos establecidos en el Capítulo XIV de la presente disposición.

Artículo 156. Del permiso para el tratamiento de desechos. Las instalaciones de tratamiento de desechos deben tener permiso de la dirección seccional de salud correspondiente, antes de iniciar cualquier actividad con plaguicidas.

Artículo 157. De valores máximos. Mientras el Ministerio de Salud, con la colaboración del consejo asesor nacional, establece los valores máximos permisibles en el ambiente para cada plaguicida se utilizarán los indicados por la OMS, comité mixto FAO/OMS u otros organismos.

Parágrafo: Frente a evidencia local o regional, los comités seccionales de plaguicidas, podrán proponer al Ministerio de Salud modificaciones de tales límites, el cual podrá adoptarlas mediante resolución.

Artículo 158. De los residuos. Los residuos de plaguicidas en productos para consumo humano o animal no deberán sobrepasar los valores de tolerancia establecidos oficialmente.

Artículo 159. De la publicación de tolerancia El Ministerio de Salud del ICA, para el efecto del Artículo anterior, publicarán periódicamente las tolerancias oficiales en productos para consumo humano o animal.

Artículo 160. De los valores del Codex alimentario. Mientras se establecen oficialmente límites máximos para residuos de plaguicidas, se utilizarán los indicados en el Codex alimentario.”

Y el Codex Alimentarius -código alimentario- “es un conjunto de normas alimentarias internacionales de carácter voluntario, adoptadas por la Comisión del Codex Alimentarius. Las normas del Codex abarcan los principales alimentos, sean éstos elaborados, semielaborados o crudos. Se incluyen además las sustancias que se emplean para una ulterior elaboración de los alimentos, en la medida en que éstas son necesarias para alcanzar los principales objetivos mencionados en el código: proteger la salud de los consumidores y facilitar prácticas justas en el comercio de alimentos.”⁵⁵

Del mismo modo, la protección del medio ambiente y los recursos naturales ha sido objeto de pronunciamiento a nivel internacional.

Así, la Conferencia de las Naciones Unidas reunida en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, Reafirmando la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972, proclamó la “Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo”, el que tiene dentro de sus principios el de precaución, en los siguientes términos:

“PRINCIPIO 15

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.” (subrayado no original)

Y en días pasados (febrero 9 de 2007) la Comisión Europea le presentó una directiva al Consejo Europeo en busca de criminalizar ciertas actividades consideradas como “crímenes verdes”, cuando se realizan con intención o por negligencia. “Los nueve tipos de infracciones previstos en la propuesta fueron creados con base en tragedias ambientales ocurridas en años atrás. Es el caso de la embarcación Probo Koala, ocurrida en año del 2006, en Costa de Marfil. El barco contenía una gran cantidad de desechos tóxicos que fueron arrojados en distintas partes de la ciudad de Abidjan, lo que causó la muerte por intoxicación de miles de personas. Esos hechos serían sancionados bajo la directiva, como embarco ilegal de sustancias tóxicas.

En la norma se proponen penas de 5 a 10 años de cárcel para los autores de los delitos y multas de 750.000 a 1.500.000 euros para las compañías responsables. También se incluye el deber de recuperar la zona afectada o la prohibición de

funcionamiento para las empresas contaminantes.”⁵⁶

Es así como resulta evidente que la normatividad nacional e internacional se ha preocupado desde antaño por la protección del medio ambiente y los recursos naturales, con el propósito de lograr la supervivencia y el desarrollo económico y social de los habitantes no sólo del territorio colombiano sino del mundo entero, por lo que, con mi acostumbrado respecto, no puedo estar de acuerdo con la decisión de la Sala mayoritaria, pues se afirma en el fallo de casación que aun cuando el procesado había dejado abandonados en el predio que tenía arrendado envases y empaques de los productos que utilizó para controlar las plagas y enfermedades del cultivo de papa, ello no era demostrativo de la realización de la conducta típica, ya que una cosa es el hecho generante de la contaminación y otra la contaminación que ese hecho puede generar, y comoquiera que en este caso no se determinó que el medio ambiente sufrió alteraciones y que tales alteraciones sobrepasaron los límites legalmente permitidos o razonablemente tolerados, la conducta resultaba atípica, en razón a que la realización de la conducta delictiva, de acuerdo con el contenido del artículo 332 de la Ley 599 de 2000, exige el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

“(i) que se presente alteración del medio ambiente, (ii) que la contaminación generada por la conducta del sujeto agente desconozca los límites legalmente permitidos o racionalmente tolerados, y (iii) que la contaminación causada tenga aptitud para causar daño o poner en peligro la salud humana, o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos.”

No discuto, en principio, que para la estructuración del tipo penal en cuestión se deban presentar los presupuestos aludidos, los que, en sentir de la Sala mayoritaria, no se dieron en el presente evento, afirmación de la cual me aparto por completo, pues si medio ambiente es el “conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismos vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada

biosfera”57, o “el entorno o suma total de aquello que nos rodea y que afecta y condiciona especialmente las circunstancias de vida de las personas o la sociedad en su conjunto”58, o “aquellos aspectos del ambiente sobre los que actúa un ser vivo y de los cuales obtiene experiencia”59, resulta obvio que todo aquello que de una u otra manera, por acción u omisión de una persona, altera esa armonía, debe ser objeto de sanción.

En el caso que ocupa la atención en el momento, podemos afirmar que se dio la alteración del medio ambiente por cuanto al suelo fueron depositados ingredientes manufacturados, es decir no producidos por la naturaleza sino por el ser humano, alterándose de este modo su composición; los residuos de plaguicidas o abonos y otros productos tóxicos contenidos en los envases y empaques, tal como lo muestra el estudio del proceso, sí superan los límites necesarios para la conservación del medio ambiente, tanto más si se tiene en cuenta que la conducta del señor VÍCTOR MANUEL queda en entredicho al no disponer lo necesario para el reciclaje y destrucción de aquellos objetos contaminantes del medio, con lo cual se puso en peligro la salud humana, en la medida que fueron contaminados hasta pozos de agua, mientras que vacunos que pastaban en el lugar alcanzaron a ingerir, al aparecer, de esos contaminantes; también se ponen en peligro los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos, más aún si se tiene en cuenta que aquellos residuos quedaban expuestos y además podían ser conducidos por las lluvias a las corrientes de agua del lugar o a los almacenamientos de este líquido que existían en el sitio, pues se trataba de plaguicidas y otros productos químicos altamente tóxicos, lo cual entra en contravía con los mandatos legales en cuanto a normas sanitarias y del medio ambiente se trata, configurándose, como ya se ha dicho, el delito por el cual se ha venido procesando al señor UMBARILA, debiéndose haber concluido con un fallo de condena, como lo cree el suscrito, sin que ello signifique que desconozca o me oponga a la decisión de la mayoría.

De los señores Magistrados,

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Magistrado

Fecha ut supra.

1 Folios 105 y 136-139 del cuaderno original 1.

2 Folios 61-62, 92-98, 186-191, 206-213 y 241-252 ibídem.

3 Folios 223-231 del cuaderno 2 y 1-10 del cuaderno de la Unidad Delegada ante el Tribunal.

4 Folios 53-58 del cuaderno original 3 y 28-44 del cuaderno del Tribunal.

5 Artículo 8° del Decreto Ley 2811 de 1974.

6 Cfr. José Luis de la Cuesta Arzamendi, «La ley alemana de reforma del C.P. para la lucha frente a la criminalidad contra el ambiente», en Cuadernos de Política Criminal, N° 18, Madrid, Edersa, 1982, p. 653 ss.

7 Antonio Vicente Arenas, Comentarios al nuevo código penal, T. II, Parte Especial, Vol. 1, Editorial Temis, Bogotá, 1981, p. 309; Antonio José Cancino Moreno, Los delitos contra el orden económico-social en el nuevo código penal, Ediciones Librería del Profesional, 1982, p. 279.

8 Corte Suprema de Justicia, prov. 12-III-87.

9 Luis Rodríguez Ramos, «Protección penal del medio ambiente», en Comentarios a la Legislación Penal, Revista de Derecho Público, T. V., Vol. 2, p. 834; y, Manuel Trenzado

Ruiz, Técnicas o Instrumentos Jurídicos, tradicionales y nuevos, en Derecho y Medio Ambiente, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Madrid, 1981, p. 61-81. Desde un punto de vista general, Enrique Cury Urzúa, La Ley Penal en Blanco, Bogotá, Edit. Temis, 1988, p. 57.

10 Juan Fernández Carrasquilla, Derecho Penal Fundamental, 2a. Edición, Vol. I, Edit. Temis, Bogotá, 1986, p.71; similar opinión, Juan Bustos Ramírez, Manual de Derecho Penal, Barcelona, Edit. Ariel, 1986, p. 353.

11 Francisco Muñoz Conde, «La ideología de los delitos contra el orden socio-económico en el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal», en Cuadernos de Política Criminal, Nro. 16, Madrid, Edersa, 1982, p. 107 ss. y Revista Nuevo Foro Penal, N° 15, p. 728.

12 El artículo 3° del Código de Recursos Naturales señala los recursos renovables y los elementos ambientales, pero no se refiere a los recursos no renovables.

13 En el mismo sentido Procuraduría General de la Nación, ¡Ambiéntate! Sistema de gestión Ambiental Procuraduría General de la Nación, Bogotá, 2005, p. 10.

14 Francisco José Ferreira Delgado, Derecho penal especial. Tomo II. Bogotá, Editorial Temis, 2006, p. 103.

15 Por todos, Julio César Rodas Monsalve. Responsabilidad penal y administrativa en derecho ambiental colombiano. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 165.

16 Decreto 948 de 1995, artículo 2°.

17 Sentencia de 20 de septiembre de 2000, proceso 15659.

18 José Luis de la Cuesta Arzamendi, «La ley alemana de reforma del C.P. para la lucha frente a la criminalidad contra el ambiente», Cuadernos de Política Criminal, Nro. 18, Edersa, Madrid, 1982, p. 656-657; Juan Bustos Ramírez, Manual de Derecho Penal, Parte Especial, Barcelona, Edit. Ariel, p. 353; y, Francisco Muñoz Conde, Derecho Penal, Parte Especial, 6a. edición, Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1985, p. 435.

19 Luis Rodríguez Ramos. «Los riesgos de lo «abstracto» en el Derecho penal (el delito de contaminación ambiental como ejemplo)», Diario Jurídico Aranzadi, Madrid, 30-05-2003. Sobre el derecho penal español también pueden consultarse: Francisco Muñoz Conde, Derecho Penal, Parte Especial, 12a. Edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 531 y s.s.; Mirentxu Corcoy Bidasolo (Dir.), Manual práctico de derecho penal. Parte especial, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 983 y s.s.; Alfonso Serrano Gómez, Derecho penal. Parte especial, Madrid, Editorial Dykinson, 2004, p. 611 y s.s.; Rosario de Vicente Martínez, «Derecho penal del medio ambiente», en Luis Ortega Álvarez (Dir.), Lecciones de derecho del medio ambiente, Valladolid, Editorial Lex Nova, 2002, p. 505 y s.s... De la misma autora sus ponencias «La protección penal del medio ambiente tras la reforma del código penal por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre»; y, «Funcionarios públicos y delitos contra el medio ambiente», en el curso de especialización “Protección jurídica del medio ambiente, flora y fauna, ordenación del territorio y patrimonio histórico”, Toledo, enero de 2005.

20 José Manuel Paredes Castañón, «Responsabilidad penal y “nuevos riesgos”: el caso de los delitos contra el medio ambiente», REDP N° 16, marzo de 2001.

21 Eduardo Novoa Monreal, Fundamentos de los delitos de omisión, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1984, p. 125.

22 Por ejemplo, Hans-Heinrich Jescheck, Tratado de Derecho Penal, Barcelona, Bosh

Casa Editorial, 1981, p. 353, 354 y 357.

23 José María Escriba Gregori, La puesta..., ob. cit., p. 63 ss.

24 María Inmaculada Ramos Tapia. «Sobre la imputación subjetiva en el delito de conducción temeraria con consciente desprecio por la vida de los demás», en La Ley, número 5069, Madrid, Martes, 6 de junio de 2000. Para sus tesis se apoya en Feijoo Sánchez, «Delitos contra la seguridad colectiva: ¿tentativas imprudentes?», La Ley, Madrid, 1997-1, p. 2005; María Luisa Maqueda Abreu, «La idea de peligro en el moderno Derecho Penal. Algunas reflexiones a propósito del Proyecto de Código Penal de 1992», Actualidad Penal, Madrid, Aranzadi, 1994-1, p. 497; Mirentxu Corcoy Bidasolo, Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales, Valencia, 1999, p. 356.

25 Sentencia, 12 de octubre de 2006, radicación 25.465.

26 De manera genérica, Alfonso Reyes Echandía, Derecho Penal, Parte General, Uniext., Bogotá, 1984, p. 156; y, La Tipicidad, Santafé de Bogotá, editorial Temis, 1997, p. 168; José Ortego, Bien jurídico: Lesión y peligro, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1982, p. 431; Francisco Muñoz Conde, La ideología de los delitos contra el orden socio-económico en el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal, Revista Nuevo Foro Penal, Nro. 16, Editorial Temis, p. 107; y, Klaus Tiedemann, El concepto..., ob. cit., p. 67. De manera específica, José Luis de la Cuesta Arzamendi, «La ley alemana de reforma del C.P. para la lucha frente a la criminalidad contra el ambiente», Cuadernos de Política Criminal, Nro. 18, Edersa, Madrid, 1982, p. 654: “La exigencia de un daño real, de una lesión concreta, hubiera tenido como corolario la imposible aplicación práctica de las nuevas disposiciones y, en consecuencia, la no protección del ambiente desde una perspectiva penal”. María Victoria Sánchez-Migallón Parra, «El bien jurídico protegido en el delito

ecológico», Cuadernos de Política Criminal, Madrid, Nro. 29, Edersa, 1986, p. 343: “En la deseable configuración de los delitos ecológicos como delitos de peligro abstracto, está una de las claves del problema, no sólo a efectos de evitar las dificultades de prueba, sino también de lograr una efectiva protección penal del medio ambiente”. Entre las recomendaciones de orden jurídico votadas en las primeras jornadas argentinas de derecho y administración ambientales (17 abril-1974), está: “e) acciones procesales para obtener la preservación del entorno o la corrección de su deterioro, con particular énfasis en la legitimación de la calidad de obrar aún sin la prueba de una lesión directa o inmediata del actor”. Guillermo J. Cano, Introducción al derecho ambiental argentino, Revista La Ley, 1972; Derecho, Política y Administración Ambientales, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 77. Por todos, José María Escrivá Gregori, La puesta en peligro de bienes jurídicos en la teoría del delito, Tesis para aspirar al grado de Doctor en Derecho, Universidad de Barcelona, 1974; y, La puesta en peligro de bienes jurídicos en derecho penal, Barcelona, Bosch Casa Editorial, S.A., 1976, p. 69 ss.

27 Alfonso Reyes Echandía, Derecho Penal, Parte General, Uniext., Bogotá, 1984, p. 156. Así mismo piensan, Carlos Fontán Balestra, Derecho Penal, Parte Especial, Buenos Aires, Edit. Abeledo-Perrot, 1987, p. 656; y, Carlos Creus, Derecho Penal, Parte Especial, T. II. Buenos Aires, Edit. Astrea, 1983, p. 81. Y, específicamente sobre el tema que nos ocupa: Francisco Muñoz Conde, Derecho Penal, Parte Especial, 6a. edición, Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1985, p. 435; y, Juan Bustos Ramírez, Manual de Derecho Penal, Parte Especial, Barcelona, Edit. Ariel, S.A., 1986, p. 353: la polución “está referida a emisiones (que consiste en arrojar, exhalar o echar hacia afuera una cosa, o bien, en lanzar ondas de cualquier naturaleza) y vertidos (consistente en derramar o vaciar líquidos y cosas menudas)”; p. 354: “Es necesario que estas situaciones pongan en peligro grave la salud de las personas o puedan perjudicar gravemente las condiciones de vida animal, bosques,

espacios naturales o plantaciones útiles”.

28 Sobre la teoría de la prueba en el proceso penal cfr. Jesús Ignacio García Valencia, Las pruebas en el proceso pena, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002.

29 Juan Terradillos Basoco, «Peligro abstracto y garantías penales», en Nuevo Foro Penal, número 62, Bogotá, Editorial Temis, 1999, p. 88.

30 «Peligro abstracto y garantías penales», en Nuevo Foro Penal, número 62, Bogotá, Editorial Temis, 1999, p. 70 a 83.

31 Ley 685 de 2001, art. 214.

32 Luis Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, T. IV, Edit. Losada S.A., Buenos Aires, 1976, p. 684.

33 Para el presente y demás puntos referidos a elementos y fuentes de la contaminación nos apoyamos en: La contaminación, Biblioteca Salvat de Grandes Temas, 1974, p. 31 ss; Giordano Repossi, Cuestión de vida o muerte, Barcelona, Círculo de Lectores, 1979, p. 13 ss; Emil T. Chan Lett, La Protección del Medio Ambiente, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1976, p. 15 ss; Stahrl Edmunds y John Letey, Ordenación y gestión del medio ambiente, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1975, p. 201 ss; y, Antonio Villalón y Antonio Monclus, Contaminación ambiental, Edit. Jims, Barcelona, 1974, p. 1 ss).

34 Ello a pesar de las normas que regulan el uso y manejo de los plaguicidas, que se debe efectuar con el objeto de evitar que afecten la salud de la comunidad, la sanidad animal y vegetal o causen deterioro del ambiente. Cfr. Decreto 775 de 1990.

35 El documento puede ser consultado en la página http://www.ideam.gov.co/apc-aa/img_upload/467567db4678d7b443628f8bc215f32d/Lineamientos_Plaguicidas.pdf

36 Se toma como fuente para tal afirmación el trabajo de Carlson G. and M. Wetzstein. «Pesticides and Pest Management» En: Carlson, Zilberman and Miranowski, Agricultural and Environmental Resource Economics. Oxford University (1993).

37 CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. C-534-96.

38 CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. T-254-93; reiterada mediante Sent. C-359-96.

39 Los artículos de la Constitución Nacional de Colombia de 1991 con referencia expresa o indirecta al Medio Ambiente, son: 1, 7, 8, 11, 13, 44, 49, 50, 58, 64, 65, 66, 67, 69, 71, 75, 76, 79, 80, 81, 82, 86, 89, 95-8, 101, 102, 103, 113, 115, 116, 117, 118, 119, 150-3, 200-3, 213, 215, 226, 267, 268-7, 277-4 y 7, 278-4, 282-2, 289, 300-2, 302, 305-6, 306, 310, 313-2, 313-9, 315-2, 3 y 5, 317, 318, 319, 328, 330, 334, 340, 356, 357, 360, 361 y 366. Los transitorios son: 38, 39, 42, 44, 55 y 56.

40 Folios 34-36 c.o. 1 y 410-411 c.o. 2.

41 En la presentación FURADAN. Plaguicida que actúa por ingestión, por contacto y por acción sistémica a través de las raíces. Sobre su toxicología se sabe que tiene toxicidad aguda en ratas, baja en conejos y en términos prácticos es importante destacar que la toxicidad de los organofosforados no se delata hasta que la absorción llega a un nivel peligroso, dando poco aviso previo de una sobre-exposición (ver folio 32 c.o. 2).

42 Folios 143-145 c.o. 1.

43 Se trata de un insecticida utilizado en el control de plagas de muchos cultivos (ver folio 22 c.o. 2).

44 Insecticida organofosforado utilizado en muchos cultivos para el control de plagas (ver folio 23 c.o. 2)..

45 Folio 12-13 c.o. 2.

46 Folios 38-39, 93-98, 127, 187-190, 251-252 c.o. 1; Folio 88, 93-96, 217-220, 334-343 c.o. 2; folio 13 c.o. anexos N° 2;

47 Folio 407-409 c.o. 2. El informe del CTI, de fecha 19 de marzo de 1997, suscrito por el técnico judicial Gustavo Bermúdez García (folio 412-414, c.o. 2).

48 Decreto 775 de 1990, por el cual se reglamentan el uso y manejo de plaguicidas.

49 Cfr. Ramon Ragues I Valles, «Consideraciones sobre la prueba del dolo», La Ley, número 5.633, martes 15 de octubre de 2002.

50 Decreto 775 de 1990, artículos 152 y siguientes.

51 La argumentación incorrecta, porque viola las leyes del pensamiento, tiene incidencia en la aplicación del derecho. Cfr. Ulrich Klug, Lógica jurídica, Bogotá, Editorial Temis, 1990, p. 201.

52 Cfr. Yesid Ramírez Bastidas, El delito ecológico, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2006, p. 683 y siguientes.

53 CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. T-411-92. Tal pensamiento aparece reiterado en las Sent. C-150-05.

54 Por vía de sentencias de tutela se ha establecido que el derecho a un ambiente sano, debido a su inescindible relación con la vida, la integridad física y la salud de los asociados, es un derecho fundamental que puede ser protegido a través del mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Carta. Cfr. sentencias T-092/93, T-411/92, T-415/92, T-428/92, T-528/92, T-536/92, T-028/93, T-067/93, T-163/93, T-251/93, T-254/93, T-380/93, T-471/93, T-469/93, T-014/94, T-028/94, entre otras.

55 www.mincomercio.gov.co. Información actualizada el 11 de agosto de 2006.

En mayo de 1963, la 16ª Asamblea Mundial de la Salud aprobó el establecimiento del programa Conjunto FAO/OMS sobre normas alimentarias y adoptó los estatutos de la Comisión del Codex Alimentarius. Es entonces la Comisión el órgano visible a nivel mundial del Codex Alimentarius.

56 Dato obtenido en *Ámbito Jurídico*, año X, N° 219, Colombia, 19 de febrero al 4 de marzo de 2007, página 11.

57 www.monografías.com/trabajos_15/medio-ambiente-venezuela/medio-ambiente. Trabajo realizado por Héctor Tablero. Barcelona, Venezuela.

58 www.wikipedia.org/wiki/medio_ambiente.

59 Tratado de la educación personalizada. Enseñanzas Sociales de la Educación Intermedia. Manuel Rico Vercher. 1996, Editorial Rialp.