

Proceso No 23287

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado          Acta 037

Bogotá, D. C., once de mayo de dos mil cinco

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la defensa del procesado OLIVERIO BARRERO FERNANDEZ.

#### 1. ANTECEDENTES

1. Mediante sentencia proferida el 23 de junio de 2.004, el Juzgado Penal del Circuito de Chocontá condenó al señor BARRERO FERNANDEZ a la pena principal de 36 meses de prisión y multa de 100 s.m.l.m. como autor de un delito de contaminación ambiental. Se impuso, además, la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas (Fol. 160 C-1).

1. La sentencia fue apelada y el recurso de alzada lo conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, profiriendo fallo el 12 de agosto de 2.004, mediante el cual se modificó la pena impuesta, dejándola en 24 meses de prisión y 100

s.m.l.m. (Fol. 4 C-1).

1. El defensor del procesado interpuso recurso de casación contra el fallo del Tribunal (Fol. 28 C-2). Esa Corporación concedió el recurso el 7 de octubre de 2.004 (Fol. 30 C-2), presentándose la demanda el 13 de enero de 2.005 (Fol. 39 C-2), de la cual se ocupa ahora la Corte.

## 2. LA DEMANDA

Del escrito presentado por el censor se detalla que el recurso extraordinario se interpone por vía excepcional, en razón de la necesidad de unificar la jurisprudencia con respecto al delito de contaminación ambiental, frente a una providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que resolvió una acción popular por la contaminación del Río Bogotá; recurso hídrico éste, sobre el cual se ejerció la contaminación por la cual se condenó al procesado.

Cumplido el propósito de evidenciar la necesidad de conocer del recurso, pasó a formular un único cargo contra la sentencia por violación indirecta de la ley sustancial al considerar que se incurrió en errores por haber otorgado validez a algunas pruebas recogidas en sede administrativa, por parte de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR.

## 3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. La casación por vía excepcional

El actor pretende que la Corte entre a unificar jurisprudencia frente al punible de

contaminación ambiental, pero trayendo como objetivo de unificación una providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Eso, desde luego, no es de recibo. La Corte, en su Sala de Casación Penal, está llamada a unificar la jurisprudencia de la jurisdicción ídem, pero no la de otras jurisdicciones.

La acción popular resuelta por el Tribunal Administrativo anunciado tiene unas connotaciones específicas, esto es, la protección de derechos colectivos, que en nada se relacionan con el propósito de una acción penal, vale decir, desentrañar si una persona puede ser considerada o no responsable de la comisión de una conducta punible.

Luego, de entrada, no existe justificación alguna, para que la Corporación entre a conocer del recurso por la vía excepcional, a sabiendas de que el art. 205 del C. de P.P.<sup>1</sup> hace del recurso presentado por ésta vía, más exigente, pues se tiene que convencer a la Sala de la necesidad de abordar el conocimiento de un asunto que, en principio, no estaría obligada a dilucidar.

#### 1. La casación por vía ordinaria

Por otro lado, podría pensarse que atendiendo al último pronunciamiento de la Corte<sup>2</sup> relacionado, entre otras cosas, con la norma penal más favorable para efectos del recurso de casación, se podría admitir la demanda bajo el contexto de la vía ordinaria.

Pero ni siquiera tal cometido sería posible, de acuerdo con lo que se expone a continuación.

La Corte en el proveído citado adujo:

Ahora bien, consignadas las anteriores premisas ha de recordarse que para efectos de determinar la procedencia del recurso de casación en su modalidad ordinaria, la Sala mayoritaria tomaba como referente la ley adjetiva vigente al momento de la emisión de la sentencia de segunda instancia, con lo cual estimaba que las normas reguladoras del extraordinario recurso comportaban una naturaleza simplemente instrumental, motivo que a su vez hacía nugatoria la invocación y aplicación de la favorabilidad. Sin embargo, una nueva visión de tal situación permite inferir que la clasificación de la normatividad atinente a los recursos encuentra cabida en la especie de las normas procesales con efectos sustanciales. (...)

En ese contexto, entonces, bien cabe pregonar en concreto que los dispositivos legales que regulan la casación (y a la par con ella los demás recursos) hacen parte de la normatividad procesal que apareja efectos sustanciales, en la medida en que por razón de su limitación, ampliación, consagración, eliminación, etc. pueden verse afectadas -positiva o negativamente- garantías fundamentales, característica ésta que es -en el fondo- lo que permite calificar que una norma instrumental alcance esa condición. (...)

Así, pues, si las reglas relativas a la impugnación son instrumentales de efectos sustanciales, al existir variación legal de la norma primigenia por una posterior que impone nuevas exigencias, la elección en el proceso comparativo previo debe inclinarse a favor del acusado por aquella que le ofrezca mejorar su situación procesal, bien sea para abrirse campo el recurso cuando la providencia le es adversa, ora para enervar -respecto de otros sujetos procesales- la posibilidad de impugnar cuando la decisión judicial protege los intereses del sindicado, como ocurriría en el caso de una sentencia absolutoria frente a la eventual impugnación del Ministerio Público o la Fiscalía.

Con estos parámetros se pasa a analizar la situación de favorabilidad que se puede predicar para el caso materia de análisis:

a. Al tiempo de la comisión de la conducta por la cual se lo condenó al señor BARRERO FERNÁNDEZ, regía el art. 24 de la Ley 491/993, que modificó el art. 247 original del Código Penal de 1.980.

a. Esta norma preveía una pena de 3 a 8 años de prisión para el delito de contaminación ambiental, luego era viable interponer recurso de casación por la vía ordinaria ( art. 218 original del C.de P.P. de 1.991), pues para la época se podía intentar frente a delitos cuya pena privativa de la libertad fuera o excediera de 6 años.

a. Con el art. 1 de la Ley 553 de 2.000, que modificó el art. 218 citado en el literal anterior, y con el art. 205 del C. de P.P. /2.0004, no ocurre lo mismo, pues éstas normas incrementaron el rango de la pena al disponer que la casación procedía y procede por delitos que tuvieran o tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo EXCEDA de ocho años.

a. En conclusión, siendo más favorable la normatividad vigente al tiempo de los hechos, con los nuevos derroteros expuestos por la posición mayoritaria de la Sala, era posible intentar la casación por vía ordinaria.

Sin embargo, aún si se aceptara la procedencia del recurso por la vía ordinaria, la formulación de la demanda no se sujeta a los parámetros exigidos en la técnica de casación penal, pues revisando su contenido se encuentra que el libelo no constituye sino

un alegato adicional a los que se presentó durante las instancias, relacionado con la crítica subjetiva y personal que la defensa hizo a lo largo de toda la actuación de la prueba recogida por la entidad administrativa encargada de la gestión y control ambiental de la fuente hídrica materia de contaminación.

Bien se sabe que la casación no es una tercera instancia sino un mecanismo para enervar la doble presunción de acierto y legalidad que ampara los fallos judiciales. Seguir discutiendo lo mismo que se planteó en la primera y segunda instancia, no es más que prolongar el juicio más allá de lo posible y ese no es el fin del extraordinario recurso.

Siendo así las cosas, de conformidad con el art. 213 del C. de P.P. se inadmitirá la demanda, toda vez que no se reunieron los requisitos necesarios que la técnica exige (art. 205 y art. 212 num. 3 ibídem).

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

#### R E S U E L V E

1. INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre del señor OLIVERIO BARRERO FERNANDEZ, por lo anotado en la motivación de este proveído. En consecuencia se DECLARA DESIERTO el recurso.

1. Contra este auto no procede recurso alguno.

1. Devuélvase al Tribunal de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aclaración de voto

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Permiso

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO O. PÉREZ PINZÓN

JORGE L. QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

ACLARACION DE VOTO

Convencida de la coherencia dentro de la cual debe estar enmarcada la interpretación judicial, procedo a consignar los motivos que me llevan a variar mi criterio y asumir junto con la posición mayoritaria de la Sala que en punto de los preceptos que establecen el quantum punitivo exigido por el legislador para acceder al recurso de casación por la vía ordinaria, es preciso en virtud del principio de favorabilidad de la ley procesal con efectos sustanciales, no sólo verificar la norma adjetiva que regía al momento de proferirse el fallo de segundo grado, como era mi posición disidente,

sino también la disposición vigente para cuando se cometieron los hechos motivo de investigación e inclusive, cualquiera otra que hubiere regido entre la comisión del delito y el momento de calificar el libelo de casación, siempre que con ello se beneficie el procesado, esto es, se le permita acceder al referido medio impugnatorio por la vía ordinaria, dado que la vía discrecional, como ya reiteradamente se ha dicho, comporta mayores exigencias a fin de conseguir la admisión de la demanda y la consiguiente revisión del fallo atacado por parte de la Sala de Casación Penal.

En efecto, consideraba que en virtud de la alteridad o intersubjetividad del derecho, no existía un derecho al recurso de casación en abstracto, sino por el contrario, que este tenía que ser concreto frente a un supuesto establecido en la ley, que no era otro que el fallo de segunda instancia y que por ello, la regla legal que se ocupara del acceso y condiciones de tal impugnación sólo podía ser la vigente para cuando el ad quem dictara su sentencia y no antes, tanto menos, la que regía en el momento en que se comete el ilícito.

No obstante, una revisión de tal criterio de conformidad con la reiterada posición de la Sala y con recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional<sup>5</sup>, amén de la nueva previsión legal sobre favorabilidad de las normas procesales de efecto sustancial, contenida en el inciso del artículo 6º de la Ley 906 de 2004, me llevan a concluir que, en verdad, también el principio de favorabilidad en pro del sindicado opera respecto de la normatividad anterior al fallo de segundo grado en la medida que le permita acceder al recurso de casación por la vía ordinaria, por las siguientes razones.

Si bien el objeto del recurso extraordinario de casación no lo constituye la conducta del procesado, ni los delitos, ni las decisiones judiciales en general, sino única y exclusivamente las sentencias de segundo grado, incluidas las de primera instancia cuando ello sea viable en virtud del principio de unidad de los fallos, a partir de unos propósitos específicos, unas causales taxativas y unas reglas técnicas puntuales, cuya decisión se

adopta en un nuevo fallo en el cual se determina si se casa o no la decisión atacada, un replantamiento del tema de la aplicación favorable de los referidos preceptos, me llevan a concluir que para acceder al recurso extraordinario de casación, también se impone la selección de las normas que en esta materia resulten más favorables al procesado, vigentes para cuando se cometió el delito y hasta cuando se decida sobre la admisibilidad de la demanda de casación, entre las cuales se encuentran, desde luego, aquellas que señalan el quantum punitivo para acceder a dicho recurso por la vía común.

En el asunto objeto de estudio advierto que si bien la Ley 600 de 2000 vigente para cuando el ad quem dictó el fallo de segundo grado (12 de agosto de 2004) no permitía al procesado OLIVERIO BARRERO FERNANDEZ acceder a la impugnación extraordinaria por el sendero común, pues el delito de contaminación ambiental por el cual fue condenado tiene una sanción que no excede los ocho (8) años de prisión, el artículo 35 de la Ley 81 de 1993 (Diario Oficial No. 41.098 del 2 de noviembre de 1993), según el cual, procedía el recurso extraordinario de casación contra los fallos de segundo grado sancionados con pena privativa de la libertad “cuyo máximo sea o exceda de seis (6) años”, el cual regía para cuando se cometió el ilícito, si lo permitía, imponiéndose entonces aplicar este precepto en virtud del principio de favorabilidad de la ley procesal con efectos sustanciales, como en efecto ocurrió.

En los anteriores términos dejo consignada la aclaración de mi voto, no sin antes expresar que comparto también las consideraciones expuestas en orden a estimar que el censor incurrió en múltiples desaciertos en la presentación formal del libelo los cuales conducían sin duda a su inadmisión y que, además, no se advierten circunstancias que impusieran la intervención oficiosa de la Sala.

Con toda atención,

MARINA PULIDO DE BARÓN

Magistrada

Fecha tu supra.

1                    Art. 205.- Procedencia de la casación. (...) De manera excepcional, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, DISCRECIONALMENTE, puede admitir la demanda de casación contra sentencias de segunda instancia distintas a las arriba mencionadas, a la solicitud de cualquier de los sujetos procesales, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos por la ley -mayúsculas fuera de texto para destacar-.

2                    CSJ, Sala de Casación Penal, Auto del 16 de febrero de 2.005, Radicado 23006, M.P. ALFREDO GOMEZ QUINTERO. Salvamento de Voto, Dra. MARINA PULIDO DE BARON, Salvamento parcial Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ y aclaración de voto Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS.

3                    Promulgada el 15 de enero de 1.999, D.O. 43477, pero vigente en el Capítulo I, relacionado con los delitos ambientales, seis meses después, esto es, desde el 15 de julio de 1.999, según mandato de su art. 34.

4                    Vigente desde el 25 de julio de 2.001.

5 Por ejemplo fallo T-272/05 del 17 de marzo de 2005. M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.