

Proceso No 24965

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.221

Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil siete (2007).

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación presentado por el defensor de ROSARIO ESTRADA ECHEVERRI, contra la sentencia del Tribunal Superior de Distrito de Cundinamarca que confirmó la emitida en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Soacha, por cuyo medio fue condenada como autora penalmente responsable de la conducta punible de contaminación ambiental.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

“A petición del presidente del Cabildo Verde del Municipio de Soacha, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, Regional de Funza, inició trámite administrativo sancionatorio en contra de la firma constructora Sociedad Promociones de Vivienda S.A., Provinsa, ordenando a su representante legal Rosario Estrada Echeverri, la suspensión inmediata de las actividades de nivelación topográfica que se estaban desarrollando en la Ronda del Humedal Neuta o Neutal; estableciéndose de la investigación administrativa que no se respetó la ronda hídrica de los cien metros del

humedal; que el material suelto rueda al cuerpo de agua, acelerando los procesos de sedimentación; el proyecto se ha desarrollado sin tener en cuenta los requisitos de índole ambiental; por lo anterior, declaró infractor de las normas ambientales a Provinsa, representada por Rosario Estrada, le impuso una multa y la suspensión temporal del proyecto urbanístico y un plan de manejo ambiental”1.

Copia de la Resolución N° DRF 175 de 14 de septiembre de 1999, mediante la cual se impusieron las aludidas sanciones, fue remitida a la Fiscalía General de la Nación, e iniciada la respectiva investigación por un fiscal de la Unidad Especial de delitos contra la administración pública y el medio ambiente, se vinculó mediante indagatoria a ROSARIO ESTRADA ECHEVERRI, contra quien, tras el cierre de la investigación, el 30 de agosto de 2002 el instructor profirió resolución de acusación, como autora de la conducta punible de contaminación ambiental, descrita en el artículo 247 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por el artículo 24 de la Ley 491 de 1999.

El defensor de la procesada apeló el reseñado pliego de cargos, y la Unidad de Fiscalías Delegada ante el Tribunal Superior de Cundinamarca lo confirmó el 27 de noviembre de 2002.

La causa fue adelantada bajo la dirección del Juzgado Primero Penal del Circuito de Soacha, despacho en el que, concluido el debate público, mediante sentencia de 16 de febrero de 2005, ROSARIO ESTRADA ECHEVERRI resultó condenada por el delito objeto de la acusación, a las penas principales de dieciocho (18) meses de prisión y multa de quinientos mil pesos (\$ 500.000), así como a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la privativa de la libertad, y se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de prueba de dos años.

En virtud del recurso de apelación formulado por el apoderado de la acusada contra el

aludido fallo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, mediante el suyo de 27 de mayo de 2003, lo confirmó, decisión de segunda instancia contra la que el mismo sujeto procesal interpuso recurso de casación.

LA DEMANDA

El actor hace dos cargos al fallo de segundo grado, cuyos fundamentos son los siguientes:

1. CARGO PRINCIPAL

Alega que “por falta de apreciación de la prueba, unas de manera total, otras de manera parcial”, el juzgador incurrió en violación indirecta de la ley sustancial, consistente en la aplicación indebida de los artículos 1, 23 y 247 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado el último por los artículos 24 de la Ley 491 de 1999 y 332 de la Ley 599 de 2000.

Luego de un extenso recuento de las sucesivas modificaciones hechas por la ley al tipo penal de contaminación ambiental y de un igualmente dilatado análisis dogmático de ese punible, asegura que en el fallo se concluye la autoría de la conducta delictiva, al darle a las pruebas obrantes una apreciación incorrecta que permite la adecuación y demostración de los elementos del tipo, más si esa evaluación la hubiese llevado a cabo el juzgador en sana crítica y de manera integral la decisión habría sido absolutoria.

Señala que la condena se basa sólo en la prueba aportada por la decisión que declara infractora a la sociedad constructora “Provinsa” y que sirvió de fundamento para la apertura de la investigación penal, no obstante que posteriormente se revocó mediante la Resolución 294 del 29 de febrero de 2000, que levanta la medida preventiva de suspensión de actividades y aunque también eleva nuevos cargos, fija la ronda entre 20 y 30 metros, lo cual significa, a su entender, que se dio un factor de permisión de la conducta.

Sostiene, en concreto, que en relación con los cargos hechos a la sociedad infractora, representada por su defendida, mediante la Resolución N° DRF 175 de 14 de septiembre de 1999, consistentes en: afectar la ronda del humedal del Neuta; tala de árboles; y vertimiento de residuos líquidos y sólidos a su cuerpo de agua del citado humedal, “lateralmente” a los actos administrativos, el expediente acredita lo contrario, mediante los siguientes medios de prueba:

Respecto de la Ronda del humedal Neuta:

A) Los Oficios No. 8230-93-506596 de fecha 25 de marzo de 1993 y No. 7200-23-094 del 5 de octubre de 1994, por medio de los cuales la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, facultada por el Decreto 1106 del 31 de julio de 1986 para determinar las rondas, según lo determinó también la Corte Constitucional, fijó y reafirmó, respectivamente, los límites de la Laguna de Neuta.

B) La Resolución 0294 del 29 de febrero de 2000, por medio de la cual se formulan cargos a la sociedad “Provinsa” y en la que estableció que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá fijó la ronda de protección ambiental del humedal en virtud de acuerdos entre la Empresa y el Municipio de Soacha.

C) El documento de demarcación suscrito el 5 de septiembre de 1995, por el Director de Planeación del Municipio de Soacha, el Oficio de fecha junio 14 de 1999 y la Resolución 002 del 8 de julio de 1996 originarios del Secretario de Planeación Municipal, que se manifiestan todos en el mismo sentido.

D) Plano suscrito por Hernando Vega Orozco, con matrícula 3494 que aprobó la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, donde aparecen las coordenadas límites de la Laguna de Neuta, y

E) Informe técnico de la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios

de fecha septiembre 28 de 1999, que no incluye la constructora “Provinsa” entre las causas que afectan la ronda del humedal.

En cuanto a la tala de árboles:

A) Mediante la Resolución No. 1985 del 24 de noviembre de 1999 y la N° 0017 del 3 de enero de 2000 que la adicionó, se autorizó la tala de 26 y 46 árboles, respectivamente, de acuerdo con la solicitud que presentó la firma constructora el 5 de septiembre de 1997 a la Corporación Autónoma Regional para el aprovechamiento forestal de unos eucaliptos que amenazaban peligro de volcamiento o caída por su vetustez o grado de inclinación, y

B) Informe técnico proferido por la División de Calidad Ambiental de la Corporación del 30 de noviembre de 1999 en el que se concluye que en cuanto a la tala y aprovechamiento forestal durante la visita realizada no se pudo apreciar tal actividad por parte de la empresa “Provinsa”.

Y en relación con el vertimiento de elementos sólidos y líquidos:

A) El Informe Técnico de la División de Calidad Ambiental de la C.A.R., de 30 de noviembre de 1999 suscrito por los doctores Jairo Gómez C y Maria Cristina Toro, en el que se advierte la comprobación de que la firma constructora conservó una franja paralela al cuerpo de agua entre 8 y 13 metros, y en cuanto a la adecuación del terreno se indica que la ronda del Humedal presenta una alteración topográfica por una elevación a la cota 2581.5 m.s.n.m. y una pendiente en dirección al cuerpo de agua de aproximadamente 45°, adecuación del terreno requerida para instalaciones de redes de alcantarillado y sistema pluvial, que confluyen al colector canoas la primera y al humedal el segundo.

Destaca que según ese informe, las redes de alcantarillado sanitarias y las redes de

alcantarillado pluvial de la construcción ejecutada por “Provinsa” son independientes de conformidad con los diseños aprobados por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, y que en el mismo se señalan varias hipótesis de contaminación, como son fincas, habitantes y vecinos del Municipio de Soacha.

B) El informe del experto Edgardo Gutiérrez, el cual acredita que la contaminación al Humedal ocurre de tiempo atrás y por hechos ajenos a la intervención de la firma constructora.

C) El informe de la Jefe de Reglamentación y Licencias de la C.A.R. que confirma cómo no es cierto que la Sociedad Provinsa S.A. haya realizado vertimientos sólidos al cuerpo del humedal, y en el mismo sentido el informe No. 3701 del Jefe de la Unidad Investigativa del C.T.I.

D) El informe científico de la Delegada de Asuntos Ambientales y Agrarios de la Procuraduría General de la Nación, en el que se detallan de manera precisa y consistente las causas de contaminación que afectan al humedal desde hace más de 50 años, sin incluir a la Sociedad Constructora, y

E) Destaca como un hecho público y notorio que todas las excretas de muchos barrios de Soacha se vertían al río y desembocaban en el Humedal de Neuta, por cuya razón los niveles de contaminación eran insostenibles.

Sostiene que en la etapa del juicio, acerca de los tres aludidos aspectos, se allegaron los siguientes medios de prueba desconocidos al momento del fallo:

A) En audiencia preparatoria, fueron entregadas y aceptadas hacer parte del proceso, cuatro fotografías por medio de las cuales se constata la ronda establecida de 20 y 30 metros; cinco fotografías que muestran la situación del humedal con respecto a los terceros contaminantes, como son fincas, riegos, pastoreo y viviendas ajenas al desarrollo

urbanístico “Quintas de La Laguna”; seis fotografías sobre el estado de la vegetación y el ecosistema en el momento actual; y por último, cinco fotografías del estado de la boca-toma que conecta al Río Soacha con el Humedal Neuta, donde se observa a simple vista la conducción de aguas negras del Municipio de Soacha

B) Acuerdo N° 06 del 13 de diciembre de 1995, por medio del cual el Concejo Municipal de Soacha declaró al predio San Morón, hoy, “Quintas de la Laguna” como zona urbana

C) Acuerdos N° 01 y 39, de 3 de agosto y 10 de diciembre de 1994, respectivamente, y Decreto 1106 del 31 de julio de 1986, por medio de los cuales se definen las características de las rondas o área forestal protectora, al igual que se adoptan criterios para el manejo de sus zonas aledañas y áreas de influencia del Distrito Especial de Bogotá.

D) Guía para proyectos de urbanismo en Soacha, que establece la competencia entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y la Corporación Autónoma Regional para determinar las rondas o área forestal y las permisiones, y

E) Planos con las debidas especificaciones técnicas presentados a las autoridades competentes, y Oficio N° 7200 de 1999 en el que se comunica que las redes de acueducto de “Quintas de La Laguna” fueron aprobadas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá por cumplir los requisitos de norma, así como el relleno dentro de la zona de protección ambiental, cuya profundidad mínima es de un metro y que la ronda se aprobó por Planeación Municipal de Soacha.

Por último sostiene que en la audiencia pública se recopilaron los siguientes medios probatorios, igualmente desconocidos por los juzgadores:

A) Diligencia de inspección judicial practicada al predio de la Urbanización “Quintas de La Laguna”, en la que con el auxilio de técnicos se verificó lo demostrado por medio de

documentos topográficos aceptados como prueba.

B) El informe pericial suscrito por Maria A. Rivera, Profesional especializada de la Dirección de Ecosistemas del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en el cual se indica que no se sabe cual fue el incumplimiento porque los requerimientos eran tan confusos y de tal magnitud, como también que la contaminación provenía de diversas fuentes.

B) Informe técnico suscrito por la Bióloga de la Corporación Autónoma Regional, en el cual también da cuenta que el origen e impacto negativo del humedal se ha realizado por varios años, debido al uso de tierras por las fincas circunvecinas, la construcción del Geriátrico y el desarrollo vial.

C) Las declaraciones juradas de Rosa Isela Sarmiento Franco, Uriel Gómez Sanabria, Hernando Vega Orozco, Eduardo Alfonso Bermúdez Rubiano y Eduardo Montoya Uricoechea, que explican la actividad conforme a las normas ambientales que adelantó la firma constructora.

Concluye afirmando que estas pruebas “dejadas de apreciar y aquellas que se apreciaron en forma parcial”, conducen a un cambio en la apreciación del acervo probatorio, porque de hacerlo en conjunto y aplicando las reglas de la sana crítica, la conclusión no podría ser distinta a la de la absolución por inexistencia del delito, razón por la que solicita que se dicte el correspondiente fallo de reemplazo como lo ordena el Código de Procedimiento Penal.

2. CARGO SUBSIDIARIO

Sostiene el actor la ocurrencia de una circunstancia enervante del proceso, pues considera que la vinculación de su representada a la investigación fue determinada por una actuación administrativa que se encontraba revocada, como lo fue la Resolución

Nº DRF 175 de 14 de septiembre de 1999, derogada por la Resolución 294 del 29 de febrero de 2000, que fija nuevos cargos, posteriormente ampliados, los cuales dan lugar a un nuevo trámite administrativo, aún pendiente de resolución definitiva.

Precisa que como consecuencia de lo anterior se desconoció lo dispuesto en el artículo 333 de la Ley 600 de 2000, el cual impide la vinculación de una persona al proceso por la determinación unilateral del funcionario, esto es, sin que existan “antecedentes y circunstancias consignadas en la actuación”.

Agrega que propone la nulidad también porque en la indagatoria no se pidió a la procesada explicación alguna acerca del contenido de la Resolución Nº DRF 175 del 14 de septiembre de 1999 por medio de la cual se dispone la expedición de copias a la Fiscalía para que investigue la posible comisión del delito allí determinado, y menos respecto a cuál de las conductas que implica la expresión verbal “contaminar” del delito atribuido a la acusada, se acomodó el actuar de ella, razón por la que se pregunta de qué manera se garantizó el derecho de defensa frente a cargos oscuros y ambivalentes.

Puntualiza que así como no es posible adelantar una investigación a espaldas del investigado, tampoco lo es su vinculación por hechos y demostraciones inexistentes, o que no son claras y precisas, porque ello llevaría a una ruptura del derecho de defensa.

En últimas refiere que acerca de la imputación y cargos de las sentencias de primera y segunda instancia, jamás hubo respuesta, ni pregunta en la investigación y mucho menos en el juicio, quebrantándose de esa manera el derecho de defensa.

Por lo anterior solicita decretar la nulidad desde antes del cierre de la investigación, pero también aclara que de prosperar el cargo se fije por la Corte “el acto procesal desde el cual se ha de reponer la actuación”.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

El Procurador Cuarto Delegado para la Casación Penal estima que los cargos formulados no tienen vocación de éxito.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Ciertamente, como lo hace ver el agente del Ministerio Público, y lo constata la Sala, el actor en la proposición de los cargos desatendió el principio de prioridad, más como esa no es una deficiencia que inhiba el pronunciamiento de fondo, con sujeción a esa regla lógico argumental se atenderá, en primer lugar, el cargo formulado como subsidiario, es decir, aquél que tiene relación con aparentes vicios de estructura y garantía.

1. NULIDAD DE LA ACTUACIÓN (Cargo subsidiario).

1.1. Son dos los aspectos que el demandante, con invocación tácita de la causal tercera de casación, menciona como posibles causales de nulidad: de una parte la vinculación de la procesada sin la existencia de antecedentes y circunstancias consignadas en la actuación que permitieran considerarla autora o partícipe de la infracción, porque la Resolución N° DRF 175 del 14 de septiembre de 1999, por medio de la cual la Corporación Autónoma Regional dispuso la expedición de copias a la Fiscalía para el eventual inicio de la investigación penal, posteriormente se revocó por la Resolución N° 294 del 29 de febrero del año siguiente.

Aun cuando el recurrente no lo precisa, es evidente que tal manifestación de inconformidad tiene que ver con una probable lesión al debido proceso, según se entiende, por ausencia de condiciones para el ejercicio de la acción penal, debido a la revocatoria del acto administrativo en el que se dispuso la remisión de copias a la Fiscalía General de la Nación para investigar a la acusada.

El desacierto es mayúsculo. En efecto, como se sabe, toda conducta punible origina acción penal, e igualmente puede generar acción civil, disciplinaria o administrativa, según sea el caso, todas ellas ejercidas por las autoridades competentes de manera autónoma.

La acción penal inherente al Estado, durante la fase de investigación, salvo las excepciones constitucionales y legales, es ejercida a través de la Fiscalía General de la Nación², a partir del momento en que, por cualquier medio válido (denuncia, querella, o petición especial de autoridad), tenga conocimiento de la probable ocurrencia una conducta lesiva de bienes jurídicamente tutelados, independientemente de que por el comportamiento respectivo se haya o no originado previamente alguna de las demás acciones a las cuales puede dar lugar éste.

El delito de contaminación ambiental es de aquellos investigables de oficio, lo cual implica que, en el presente evento, el ejercicio de la acción penal podía adelantarla y retenerlo el Estado con prescindencia del acto administrativo emitido por la Corporación Autónoma Regional, es decir, la Resolución N° DRF 175 de 14 de septiembre de 1999, bastándole el conocimiento que obtuvo por medio de aquél, acerca de hechos constitutivos de esa infracción, toda vez que era obligación de la Fiscalía dilucidar las circunstancias relacionadas con la probable violación de la ley penal, máxime cuando la potestad punitiva del Estado frente a esta conducta opera “sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiere lugar”³.

Pero además de lo anterior, como bien lo destaca el agente del Ministerio Público, aun cuando es verdad que la procesada fue vinculada a la actuación mediante indagatoria rendida el 11 de julio de 2000, cuando efectivamente la citada resolución ya había sido revocada, igualmente es cierto que el demandante soslaya dos aspectos:

Primero: que a la actuación también se había allegado para ese momento el memorando

suscrito por el ingeniero Hernán Fernando Montero Gómez, adscrito al área de Calidad Ambiental de la Corporación Autónoma Regional, mediante el cual se conceptúa que el proyecto urbanístico “Quintas de la Laguna”, adelantado por “Provinsa” sociedad de la que era representante legal la acusada, se venía desarrollado progresivamente sin tener en cuenta los requisitos de índole ambiental⁴; y segundo, el más importante, que en la Resolución N° 294 de 29 de febrero de 2000, mediante la cual se revocó la N° DRF 175 del 14 de septiembre de 1999, también se dispuso formular cargos por la tala de árboles y afectación de la ronda del humedal, al tiempo que se impusieron medidas preventivas⁵.

Lo anterior quiere decir, en otras palabras, que la revocatoria de la citada resolución no ocurrió porque la situación de contaminación del medio ambiente jamás hubiera ocurrido o hubiese sido corregida o cesado, pues lo que se desprende de las consideraciones expuestas en la Resolución N° 294 de 29 de febrero de 2000, es que los supuestos fácticos del proceder ilegal en el que estaba incurso la persona jurídica representada por la encausada, fueron ratificados al resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte afectada con el anterior acto administrativo.

El actor, en lo esencial, se basa en el efecto administrativo que dejó de tener aquella determinación por su revocatoria, pero es preciso advertir que unas son las decisiones de carácter administrativo que imponen sanciones u otras medidas que afecten a los autores de infracciones al medio ambiente, y otros los hechos o situaciones concretos y reales en que se fundan, los cuales en este caso particular persistían, ya que con posterioridad la misma Corporación Autónoma Regional, reiteró los cargos e impuso nuevas obligaciones y sanciones.

1.2. El otro aspecto en el que se fundamenta la pretensión de nulidad apunta hacia un probable desconocimiento del derecho de defensa, toda vez que según el libelista, al momento de la indagatoria de la procesada no le fue explicado en cuál forma o de qué

manera fue que incurrió en la conducta “contaminar” a que alude el ingrediente normativo del delito de contaminación ambiental.

El problema jurídico implícito en el planteamiento del actor está ligado a la exigencia que en la Ley 600 de 2000 se hace, en el sentido de que el instructor al recibir indagatoria a quien se atribuye la comisión de una conducta punible, se encuentra en la obligación de interrogarla acerca de “...los hechos que originaron su vinculación y le pondrá de presente la imputación jurídica provisional...”⁶.

Sin embargo, resulta obligado advertir que la acusada rindió indagatoria el 11 de julio del año 2000 cuando todavía regía el Decreto 2700 de 1991, el cual simplemente obligaba a interrogar al imputado en relación con los hechos que originaron su vinculación⁷, y en este caso, a la enjuiciada, en la diligencia de inquirir, se le preguntó si sabía el motivo por el cual había sido citada a rendir injurada, ante lo cual respondió:

“Si se. Esta indagatoria se origina por la Resolución N° 175, de fecha septiembre 14 de 1999, de la C.A.R. Regional Funza, la cual fue derogada en su totalidad por la resolución 0294 del 29 de febrero de 2000, de la C.A.R. Oficina Principal. Yo soy representante legal de PROVinsa S.A....”

Luego, tras dejar que la procesada libremente se expresara acerca de los trámites y acciones generadas por las resoluciones de las que manifestó tener pleno conocimiento, y respecto de las gestiones para continuar adelantando el proyecto urbanístico “Quintas de la Laguna” frente a las exigencias de las autoridades encargadas de vigilar tal obra, el instructor formuló varias preguntas finalizando con la siguiente:

“Con base en la Resolución DRF 175 de septiembre 14 de 1999, expedida por la C.A.R. Funza, se le formulan cargos a usted en calidad de representante legal de la empresa PROMOCIONES DE VIVIENDA S.A. PROVinsa, como presunta autora del delito de CONTAMINACIÓN AMBIENTAL, previsto en el artículo 247 del Código Penal, modificado por

la Ley 491 de 1999, Se lee la citada norma y se explican los cargos a la indagada”

Ante la cual aquella contestó:

“No es cierto, nosotros no hemos (sic) daño ecológico alguno, hemos trabajado siguiendo las pautas fijadas por la empresa de acueducto y alcantarillado, hemos respetado la ronda y la protección ambiental, no vertemos sobre la laguna nada distinto a las aguas lluvias de la urbanización, no hemos rellenado la laguna...”.

Lo anterior hace evidente la ausencia de fundamento del reproche formulado por el demandante, con la aspiración de estructurar una supuesta lesión al derecho de defensa, pues resulta ostensible que en manera alguna fue sorprendida la procesada con aspectos desconocidos, ya que en desarrollo de su indagatoria el instructor le hizo conocer los hechos naturalísticamente entendidos por los que se dispuso vincularla a la investigación, tal y como lo exigía la ley vigente al tiempo de la indagatoria de la procesada.

Reitérase, de acuerdo con la codificación procesal penal en vigor por aquél entonces, no se exigía una fórmula para interrogar al procesado por los hechos que motivaron su vinculación o que ellos se le hicieran conocer por su acepción jurídica —y sin embargo en este caso así se hizo—.

Además, tiene dicho la Sala, es preciso recordarlo, que la indagatoria, se erige en una condición necesaria para que el proceso se inicie y desarrolle válidamente, y que desconocer sus requisitos legales no sólo afecta su existencia y validez, sino que socava la estructura de la actuación impidiendo su culminación eficaz, pero que, independientemente de lo deficiente o poco exhaustivo que sea el interrogatorio, atendiendo el principio de instrumentalidad de las nulidades (artículo 308, numeral 1°, Decreto 2700 de 1991, hoy 310-1° Ley 600 de 2000), cuando cumple su fin, que no es otro que el de vincular al imputado al proceso, y a lo largo del mismo éste se ha

defendido de los cargos, ninguna razón hay para invalidar lo actuado, con el fin de que se defienda de una conducta punible cuya imputación conoció oportunamente y a la que tuvo oportunidad de enfrentar y controvertir, sin que haya habido sorprendimiento alguno⁸.

La procesada, como se vio, fue interrogada por los aspectos fácticos que hasta ese momento se conocían como motivo de su vinculación, de los que se desprendía su probable incursión en la conducta punible de contaminación ambiental, y si a partir de ese momento a su disposición, y la de su defensor, quedaron los soportes probatorios por los que fue oída en injurada, lo mismo que los que con posterioridad fueron aportados durante la investigación, con base en los cuales se edificó la acusación por el señalado delito, es palmario que no fue sorprendida con imputaciones inciertas o ambiguas que no haya comprendido o frente a las cuales no haya ejercido su derecho a la defensa tanto material como técnica.

Por lo anterior no prospera el cargo de nulidad, ya con base en el aparente desconocimiento del debido proceso, ora por la supuesta lesión del derecho de defensa.

2.- VIOLACIÓN INDIRECTA.

Al amparo de la causal primera de casación prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el demandante sostiene que los juzgadores “al no apreciar las pruebas, en algunas oportunidades de manera total, y en otras de manera parcial” incurrieron en aplicación indebida de los artículos 1, 23, y 247 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado el último por la Ley 491 de 1999, artículo 24.

Aun cuando el actor expresamente refiere que se configuró un error de hecho por “falso juicio de existencia”, de su planteamiento se infiere que se refiere tanto a ésta clase de vicio fáctico, como a un falso juicio de identidad por apreciación incompleta o parcial de determinados medios de prueba.

Se ofrece, entonces oportuno recordar que el primero de aquellos dislates, es decir, el falso juicio de existencia, en estricto rigor, se configura cuando el funcionario omite apreciar el contenido de una prueba legalmente aportada al proceso (falso juicio de existencia por omisión), o cuando, por el contrario, hace precisiones fácticas a partir de un medio de convicción que no forma parte del proceso, o que no pertenecen a ninguno de los allegados (falso juicio de existencia por suposición).

Por su parte, el falso juicio de identidad, al cual alude el censor al sostener que la “omisión” de pruebas se dio en algunas ocasiones en forma “parcial”, se diferencia del anterior en que el juzgador sí tiene en cuenta el medio probatorio legal y oportunamente practicado, pero, al aprehender su contenido, le recorta o suprime aspectos fácticos trascendentes (falso juicio de identidad por cercenamiento), o le agrega circunstancias igualmente relevantes que no corresponden a su texto (falso juicio de identidad por adición), o le cambia el significado a su expresión literal (falso juicio de identidad por distorsión o tergiversación).

La acreditación de falsos juicios de existencia o de identidad, por tratarse de vicios objetivo contemplativos, es en extremo elemental. En el primer caso basta con identificar el contenido de la prueba omitida y el lugar en el que ésta se halla adosada a la actuación, o con señalar la precisión fáctica que corresponde a un medio de prueba extraño a la actuación o que no pertenece a alguno de los legalmente aportados; y en el segundo, es suficiente con la comparación o cotejo entre lo que de manera fidedigna revela la prueba y la síntesis o aprehensión que de su contenido hizo el funcionario, en aras de evidenciar el cercenamiento, la adición o la tergiversación de su texto.

En el presente evento, sin embargo, hay que decirlo desde ahora, el cargo no está llamado a prosperar, toda vez que aquél elemental ejercicio lógico-demostrativo, se halla ausente de la argumentación esbozada por el demandante, ya que el libelista se dedicó a hacer una reconstrucción del contenido de las pruebas con base en su propia

aprehensión, y otras veces acudiendo a la transcripción de fragmentos de las mismas, sin llevar a cabo confrontación alguna de la expresión literal de esos elementos de convicción con la reseñada en los fallos de primero y segundo grado, que como unidad jurídica inescindible estaba obligado a enfrentar.

A cambio de ese ejercicio dialéctico consignó las conclusiones y deducciones que a él le parecían acertadas desde su particular punto de vista como parte interesada, con lo cual el cargo no trasciende la naturaleza de un alegato de instancia, desprovisto de la contundencia para resquebrajar la doble presunción de acierto y legalidad con la que arriba amparado el fallo de segundo grado.

Al margen de lo anterior, lo esencial del alegato del demandante es su pretensión de desvirtuar el delito con base en la afirmación de que la representante legal de la firma de vivienda Promociones de Vivienda S.A. “Provinsa”, esto es la acusada, “en su gestión como tal, desarrolló las permisiones –de buena fe- que desde el punto de vista ambiental se sujetaban a lo determinado en la ley”.

Esa premisa es la que gobierna el reproche hecho a la decisión de condena, porque, a juicio del recurrente, los juzgadores dejaron de tener en cuenta o pretermitieron prueba documental, técnica o pericial, y además testimonial, que paralelamente acreditaba la actuación de la procesada dentro del ámbito de la permisión y ajustada por completo a la legalidad, sirviéndose, en cambio, los falladores, únicamente, de la prueba aportada con la resolución administrativa que declaró infractora a la firma constructora y ordenó la expedición de copias para la investigación penal.

Un detenido y sereno análisis de las consideraciones plasmadas en el fallo de segundo grado permite advertir que los elementos de convicción reseñados por el demandante y en relación con los cuales de manera indeterminada alega falso juicio de existencia, o falso juicio de identidad por apreciación parcial, sí fueron cabal y por completo valorados

por el juez plural.

En efecto, no obstante reconocer el Tribunal la concurrencia de otras posibles fuentes de contaminación y el cumplimiento final de algunas de las exigencias impuestas por la Corporación Autónoma Regional a “PROVinsa”, de todas formas consideró configurado el delito, por el deterioro ambiental que generó la construcción del complejo urbanístico “Quintas de la Laguna”, el cual determinó la imposición de multa y la orden de suspensión inmediata de la actividad.

Es evidente que el Tribunal precisó que por el hecho de que propietarios de fincas aledañas al sector del Humedal Neuta estuvieran incurriendo igualmente en contaminación ambiental, ello no exoneraba a la inculpada de responsabilidad, pues estaba probado ampliamente que ella cometió tal delito, luego sin que le diera la trascendencia que demanda el recurrente, sí consideró el tema que probaban los elementos de convicción que el libelista reclama como omitidos, sin que le fuera menester la mención expresa de los mismos.

Recuérdese que el juzgador, en virtud del principio de selección probatoria, no está obligado a hacer un examen exhaustivo de todas y cada una de las pruebas incorporadas al proceso, ni de todos y cada uno de sus extremos asertivos, porque la decisión se haría interminable, sino de aquellos que considere importantes para la decisión a tomar, de suerte que sólo existirá error de hecho por omisión o mutilación de prueba, cuando aparezca claro que el medio, o un fragmento del mismo, fue realmente ignorado, siendo probatoriamente relevante.

Ahora bien el censor destaca la contraposición de la sentencia del Tribunal con la de primera instancia, en cuanto ésta niega que en las diligencias obra prueba indicativa de que la Constructora hubiera dado cumplimiento a algunas de las obligaciones impuestas por la C.A.R., mientras que aquella indica, por el contrario, que sí hubo cumplimiento de

las recomendaciones y la prueba de ello, afirmación seguida del reproche consistente en que no obstante condena a la acusada con la prueba aportada por la decisión que declaró infractora a la firma constructora y sirvió de fundamento al inicio de la investigación, en la medida que la sociedad era uno de los agentes causantes de la contaminación.

Como es sabido, la sentencia de primera y segunda instancia sólo constituyen unidad jurídica inescindible, en todo aquello que no se contradigan y según lo ha reiterado la Sala “un hecho se considera demostrado debidamente en los fallos cuando ha sido reconocido por los juzgadores en ambas instancias (primera y segunda), o por lo menos en segundo grado; no cuando habiéndolo sido por el juez a quo, es desestimado por el ad quem, pues si ello acontece, serán las apreciaciones y declaraciones de este último, en razón de integrar el juicio de segunda instancia, las que pasan a conformar el marco fáctico y jurídico de la decisión, y las que deben ser tenidas en cuenta para efectos del ejercicio de la casación, dados los efectos vinculantes de su pronunciamiento como superior funcional”⁹.

Pese a la crítica que formula el recurrente acerca de la supuesta contrariedad entre los fallos de primero y segundo grado, la confrontación de esas decisiones permite advertir su armonía en lo sustancial, y frente a lo que es materia del cargo, es decir, la pretermisión probatoria, que los elementos de convicción presuntamente omitidos o contemplados parcialmente, también fueron valorados de manera integral en la primera instancia.

En efecto, en las consideraciones del fallo de primer grado se lee:

“La conducta punible investigada, encuentra demostración, a través de los diferentes elementos de juicio obrantes en el plenario, tales como las resoluciones 175 de septiembre 14 de 1999 (...); 0294 de febrero 29 de 2000 (...); 0935 de junio 2 de 2000 (...); 1200 del 27 de junio de 2000 (...); 1445 del 4 de septiembre de 2000 (...) y 0890 del 11 de junio de

2001 (...), actos administrativos mediante los cuales la Corporación Autónoma Regional C.A.R., se pronunció respecto a la contaminación del Humedal Neuta; memorando ACA-080 (...); DCA-E-733 (...); DCA-222 (...), sobre procesos de nivelación de terreno, procesos de sedimentación y afectación del nicho acuático; Informes técnicos de la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios (...); inspección judicial con intervención de peritos adscritos al Ministerio del Medio Ambiente, la Corporación Autónoma Regional C.A.R y Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General, y sus respectivos informes ...”

Específicamente indica que dentro de la actuación obran

“...múltiples elementos probatorios que demuestran la contaminación ambiental de que fue víctima el Humedal del Neuta. Fue así como la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales (...), aseguró, respecto a las características y calidad de las aguas del humedal Neuta, que el grado de contaminación es preocupante, por el acelerado proceso de desarrollo urbano, crecimiento poblacional y aumento de actividades agropecuarias sobre sus zonas de influencia”.

Es cierto que el a-quo reconoció la revocatoria por parte de la C.A.R., de la Resolución Nº DRF 175 del 14 de septiembre de 1999, que declaró infractora de las normas ambientales a la empresa, se impuso multa, el cierre temporal del proyecto urbanístico y la demolición de las obras civiles adelantadas en la franja de protección ubicada en la ronda del humedal, empero, no puede pasarse por alto que así mismo el sentenciador, para restarle importancia a esa circunstancia precisó:

“Pero nótese que, lejos de cumplirse los compromisos impuestos por la autoridad ambiental mencionada y solucionar los problemas de contaminación que prestaba la reserva hídrica, se profieren otros actos administrativos en los que se imponen, nuevos deberes a cargo de la firma PROVinsa S.A., como la prevista en la resolución 0935 del

2 de junio de 2000, donde la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca ordena identificar y cancelar las posibles conexiones erradas de aguas residuales, que deterioran la calidad del vertimiento de aguas lluvias al Humedal Neuta, obligaciones que igualmente fueron desconocidas por la empresa constructora y su representante ROSARIO ESTRADA ECHEVERRI.

“Ese incumplimiento de obligaciones, fue de nuevo corroborado por la entidad ambiental, quien mediante resolución 1200 de julio 27 del mismo año, decidió sancionar con multa, a la constructora, imponiéndole la suspensión inmediata de las obras relacionadas con el proyecto Quintas de la Laguna, reiterando las acciones que debía realizar PROVinsa S.A. para evitar la contaminación del recurso hídrico afectado.

(...)

“Igualmente, sobre el cumplimiento de los límites fijados como ronda del Humedal Neuta, es evidente que desde cuando la Corporación Autónoma Regional C.A.R., conoció del caso, advirtió a la representante legal de PROVinsa S.A. sobre su competencia como máxima autoridad ambiental, para determinar rondas o zonas de protección, pero la constructora hizo caso omiso, insistiendo en que se encontraban amparados con los permisos otorgados por la oficina de Planeación Municipal y la Empresa de Acueducto de Bogotá.

“De tal situación, se ocupó la resolución 294 del 29 de febrero de 2000, al advertir claramente que la autoridad ambiental competente para determinar las zonas o rondas de los ríos, embalses, lagunas, quebradas y canales en el Municipio de Soacha, es la Corporación Autónoma Regional, en este mismo tema, pero sólo en lo relacionado con recursos hídricos que se encuentren dentro de la comprensión territorial del Distrito Capital, cuestión que tampoco tuvo en cuenta la representante legal de PROVinsa S.A., ROSARIO ESTRADA ECHEVERRI, a pesar, de tener conocimiento que el proyecto

Quintas de la Laguna se constituía en el perímetro urbano de esta ciudad.

“En sus diferentes resoluciones la Corporación Autónoma Regional, fue reiterativa en señalarle a la Constructora, que la ronda del humedal Neuta era de 30 metros, pero aún así, prosiguió la obra sin contar con licencia ambiental y sin ningún tipo de consideración y respeto sobre la ronda de protección, de dicha reserva hídrica, con lo cual se realizaron alteraciones topográficas, mediante obras de nivelación y recebado, aspectos demostrados, a través del extenso material probatorio”.

(...)

“Igualmente se estableció, el vertimiento al Humedal, de aguas lluvias, que sometidas a análisis químico respectivo, revelan aporte de contaminantes por las altas concentraciones de DBO5, grasas, aceites y coliformes fecales que traen efectos negativos sobre la humedad.

“Es así como mediante Resolución No. 0890 del 11 de junio de 2000, la entidad ambiental, declara nuevamente infractora de diferentes normas, a la constructora PROVINSA S.A. citando la Resolución No. 935 de junio de 2000, que impuso a la misma empresa, la obligación de identificar y cancelar las posibles conexiones erradas de aguas residuales, causantes del deterioro de la calidad del vertimiento de aguas lluvias al humedal y la construcción de estructuras de sedimentación, sin que en las diligencias obre prueba indicativa que la constructora hubiese dado cumplimiento a esas recomendaciones.

“Señala el informe de la perito, adscrita la Dirección de Ecosistemas del Ministerio del Medio Ambiente, que aún cuando no se logró determinar si los vertimientos de los cabezales se encuentran por encima de los parámetros permisibles por no contar con equipos especializados, los monitoreos de la C.A.R., realizados con anterioridad, demuestran que si existen vertimientos de aguas residuales domesticas con altas concentraciones de DBO5, coniformes fecales, grasa, aceites y detergentes al humedal.

“Ante tan contundentes resultados, que demuestran las pruebas de cargo (conceptos técnicos, material fotográfico, actos administrativos) sobre la contaminación que sufrió el Humedal Neuta, como consecuencia directa del incumplimiento de la normatividad ambiental vigente, por parte de la firma PROVinsa S.A. y su Representante Legal ROSARIO ESTRADA ECHEVERRI, al haberse sustraído conscientemente a su deber de cumplir los lineamientos dados por la autoridad ambiental, encontramos comprometida en grado sumo, la responsabilidad a título de dolo de ROSARIO ESTRADA ECHEVERRI, frente al delito de Contaminación Ambiental por el que se le convocó a este juicio, así que se le impondrá fallo condenatorio.”

En lo transcrito lo primero que se advierte es la valoración del juez singular, no sólo de la resolución que ordenó la expedición de copias con destino a la Fiscalía para la correspondiente investigación penal, sino de las otras que igualmente impusieron nuevas obligaciones e incluso sanciones de multa, con lo cual se desvirtúa que aquella haya sido únicamente el sustento probatorio de la condena. Además en el fallo de primer grado se alude expresamente a los informes técnicos de la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios; la inspección judicial con intervención de peritos adscritos al Ministerio del Medio Ambiente, la Corporación Autónoma Regional C.A.R., y Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General, lo cual demuestra que sí fueron tenidos en cuenta.

En otras palabras, los elementos de prueba respecto de los cuales se predicen los vicios fácticos, y que según el actor apuntan a demostrar que la Contaminación Ambiental es de antaño, generado por el uso de tierras de fincas circunvecinas, otras construcciones, el desarrollo vial, e incluso el hecho notorio del vertimiento de todas las excretas de muchos barrios de Soacha al Río que desemboca en el Humedal Neuta, sí fueron objeto de las consideraciones de los juzgadores, sólo que las desestimaron en ejercicio de su libertad de valoración, como elementos determinantes para desvirtuar la comisión del delito por parte de la acusada.

En efecto, aun cuando es verdad que el fallador de segunda instancia, inicialmente admitió el acierto del Juez de la causa cuando señaló que la infractora hizo caso omiso a las exigencias y sugerencias de la máxima autoridad en el medio ambiente, y más adelante precisó que la procesada incurrió en el delito “así en este momento como lo predica la defensa haya cumplido con todos los requerimientos de la Corporación Autónoma Regional, porque el hecho que finalmente haya acatado las exigencias y normas ambientales, ello no la exonera de responsabilidad, pues en el momento en que utilizó el espacio delimitado por la ley para la ronda del Humedal, que arrojó escombros al mismo y efectuó la tala de árboles, incurrió en el delito por el cual se le juzgó y condenó y precisamente la investigación administrativa por parte del personal de la máxima autoridad ambiental como lo es la C.A.R., impidió que esto siguiera sucediendo”.

Es decir que si el Tribunal en algo hace mención al cumplimiento de las exigencias impuestas por la C.A.R., es para restarle la capacidad de derruir la efectiva ocurrencia de la conducta punible, y el acierto de tal consideración se integra con las del fallo de primera instancia, en las que de manera rotunda se desestima el argumento de la legalidad de la actuación que adelantó la firma constructora representada por la inculpada.

En resumen, la demanda se limita a la extensa enumeración de pruebas que a juicio del recurrente apuntan a desvirtuar que los hechos por los cuales se declaró inicialmente infractora a la sociedad de las normas ambientales, y atribuye al Tribunal que no las tuvo en cuenta, pero en realidad no hace la confrontación a la que estaba obligado para demostrar su trascendencia con todos y cada uno de los fundamentos de los fallos de primera y segunda instancia, olvidando el libelista que cuando se trata de cuestionar una sentencia con fundamento en una censura de carácter probatorio, debe desquiciarse toda la base de convicción que haya tenido el juzgador para dar sustento al fallo, por cuanto de mantener vigencia al menos uno de ellos que le sirva de pilar, el reproche se torna en intrascendente, lo cual bien puede predicarse en el presente caso.

Las anteriores consideraciones son suficientes para puntualizar que no prospera el cargo formulado al fallo de segundo grado por violación indirecta de la ley sustancial, debido a falsos juicio de existencia o de identidad.

3. CUESTIÓN FINAL

Hallándose el expediente en traslado al Agente del Ministerio Público, la defensora de la acusada, el 18 de septiembre del año en curso, presentó escrito en el que solicitó declarar prescrita la acción penal y la consecuente cesación de procedimiento a favor de la enjuiciada, con base en que en el auto de 10 de agosto pasado, mediante el cual fue designada como defensora de oficio, se señaló que esa causal de terminación anormal de la actuación se configuraría el 31 del mismo mes.

La pretensión carece de respaldo porque, fundamentalmente, si se tiene en cuenta la fecha de la resolución de segunda instancia que confirmó el pliego de cargos, la cual data de 27 de noviembre de 2002, observada la pena máxima fijada para la infracción (artículo 247 del Decreto Ley 100 de 1980) y el término prescriptivo de la acción fijado en abstracto por la ley (artículos 83 y 86 de la Ley 599 de 2000), que en este caso vendría ser de cinco (5) años, es palmario que aquel fenómeno extintivo de la facultad punitiva del Estado aún hoy no ha operado, lo que hace de suyo improcedente la solicitud de la memorialista.

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

RESUELVE:

1. NO CASAR la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca el 30 de agosto de 2005, debido a la improsperidad de

los cargos formulados en la demanda presentada por el defensor de ROSARIO ESTRADA ECHEVERRI.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

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

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
R. GONZÁLEZ DE L.

MARÍA DEL

Comisión de servicio

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUÍS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS
SOCHA SALAMANCA

JULIO ENRIQUE

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Antecedente fáctico tomado del fallo de segundo grado.

2 Constitución Nacional, artículo 250, modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, artículo 2, Decreto 2700 de 1991, artículo 24; Ley 600 de 2000, artículo 26, y Ley 906 de 2004, artículo 66.

3 Decreto Ley 100 de 1980, artículo 247; Ley 491 de 1999, artículos 24 y 28, y Ley 599 de

2000, artículo 332.

4 Folio 28, cuaderno original # 1.

5 Folio 38, cuaderno original # 1

6 Ley 600 de 2000, artículo 338.

7 Decreto Ley 2700 de 1991, artículos 359 y 360.

8 Sentencia de 21 de julio de 2004. Radicación N° 14.538.

9 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia del 23 de mayo de 2000