

Proceso No 23538

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.033

Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil ocho (2008).

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación presentado por el defensor de NELSON CASTRO ARÉVALO, contra la sentencia del Tribunal Superior de Distrito de Cundinamarca que confirmó la emitida en el Juzgado Penal del Circuito de Chocontá, por cuyo medio fue condenado como autor penalmente responsable de la conducta punible de contaminación ambiental.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

“Emerge de la actuación procesal que NELSON CASTRO ARÉVALO tiene una industria de cuero denominada ‘El Cisne’ ubicada en la finca ‘El Castillo’, vereda ‘Chingacio’ del municipio de Chocontá y según visita que practicaron técnicos de la Corporación Autónoma Regional de Zipaquirá los días 28 de mayo y 5 de octubre de 1999, se verificó en el predio que no hay manejo adecuado de los residuos sólidos industriales que causan impacto negativo en el recurso suelo, así como en la calidad del aire que se ve afectado negativamente por la descomposición de materia orgánica. También se estableció la

existencia de vertimiento industrial y doméstico que proviene de las aguas residuales de la curtiembre, las cuales vienen por tubería y se unen en la segunda caja de recolección para luego salir por zanja e ir sin ningún tratamiento al río Bogotá, causando impacto grave sobre el recurso agua. Además, hay riesgo para la salud humana por el manejo descuidado de los insumos químicos que se emplean en el proceso de producción de cueros”1.

Por los anteriores hechos, con base en la Resolución N° 632 de 10 de noviembre de 1999, mediante la cual la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, Regional Zipaquirá, abrió trámite administrativo sancionatorio, impuso medidas preventivas, formuló cargos contra NELSON CASTRO ARÉVALO por infringir las normas ambientales vigentes, y dispuso la compulsa de copias a las autoridades penales —Ley 99 de 1993, artículo 84—, la Unidad especial de delitos contra la administración pública y el medio ambiente de la Fiscalía General de la Nación, el 29 de noviembre de 1999, inició indagación preliminar, y agotada ésta, el 17 de abril de 2000 abrió formalmente la investigación penal.

Mediante indagatoria rendida el 4 de mayo de 2000 se obtuvo la vinculación legal de CASTRO ARÉVALO, y tras el cierre de la etapa instructiva, el mérito probatorio del sumario fue calificado el 23 de agosto de 2002, con resolución de acusación contra el procesado en calidad de autor del delito de contaminación ambiental descrito en el artículo 247 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por el artículo 24 de la Ley 491 de 1999, decisión impugnada por el defensor y confirmada sin modificaciones el 17 de marzo de 2003, por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca

El conocimiento de la causa lo asumió el Juzgado Penal del Circuito de Chocontá, despacho que el 6 de julio de 2004 dictó contra el procesado sentencia condenatoria por el delito objeto de la acusación, y en tal virtud le impuso las penas principales de

veinticuatro (24) meses de prisión y multa en cuantía equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Del expresado fallo apeló el defensor del acusado, y el Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante el suyo de 7 de octubre de 2004, lo confirmó, sentencia de segundo grado contra la que el mismo sujeto procesal interpuso recurso de casación.

LA DEMANDA

Al amparo de la causal primera de casación prevista en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), el actor formula un cargo por violación indirecta de la ley sustancial, aduciendo que para adecuar la conducta de su representado en el tipo penal previsto en el artículo 247 del Código Penal de 1980, modificado por la Ley 419 de 1999, el ad-quem incurrió en varios errores de ponderación probatoria al apartarse de lo dispuesto en los artículos 2, 7, 8, 232, 234, 238, 239, 254, 255 y 257 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), ya que:

1. Otorgó crédito al informe rendido por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR), con base en muestras que fueron tomadas con desconocimiento del procedimiento fijado en el artículo 198 del Decreto 1594 de 1984 y sin contar con la presencia del acusado o su defensor, razón por la cual incurrió en error de derecho.
2. Se equivocó en la estimación del exiguo material probatorio recaudado, en particular no advirtió que NELSON CASTRO ARÉVALO refirió en su indagatoria el error en el cual incurrieron todos los industriales del curtido de pieles por causas atribuibles única y exclusivamente a la CAR.
3. No se percató de las contradicciones en los informes técnicos provenientes de la CAR, y entre éstos y los rendidos por funcionarios del DAS y demás organismos estatales.

4. Ignoró que el procesado atendió los requerimientos hechos por la CAR y que por tanto su industria no genera contaminación, toda vez que con la asesoría de ingenieros implantó el plan de manejo ambiental, con sujeción a las exigencias normativas fijadas por dicha entidad, y también pasó por alto la ausencia de respuesta a los múltiples oficios dirigidos a entidades estatales, así como las placas fotográficas obrantes en la foliatura.

5. Precisa el libelista que todos estos equívocos trascendieron en la decisión impugnada pues condujeron al Tribunal a dar por demostrada la materialidad de la conducta punible imputada al acusado y su responsabilidad penal sin contar con elementos de prueba que demostraran tales aspectos en grado de certeza.

6. Destaca que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección IV, Subsección B, mediante providencia de 25 de agosto de 2004, con la que resolvió la acción popular instaurada por Gustavo Moya Ángel, condenó al Gobierno Nacional, Ministerios del Ramo y entidades como la CAR por la desidia observada respecto del río Bogotá, y a las empresas dedicadas a la curtiembre les otorgó un plazo de un año para reubicarse y ajustarse a las obligaciones normativas en materia ambiental, lo cual demuestra que ese sector provisionalmente podía seguir desarrollando la industria como venía haciéndolo, y que por lo tanto esa actividad es lícita, permisible y no constituye delito.

En consecuencia, solicita casar la sentencia impugnada y “...en su lugar se profiera la que en derecho correspondiere...” y “...conforme al artículo 217 de nuestro Estatuto Instrumental Penal, declarar en qué estado queda el proceso, o disponer las medidas y provisiones de conformidad con dicha norma.”

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

El Procurador Cuarto Delegado para la Casación Penal estima procedente el recurso de casación por la vía ordinaria de acuerdo con jurisprudencia de esta Sala y aunque descalifica la demanda por las falencias técnicas que exhibe —entre otras, la inclusión

de normas no sustanciales entre las infringidas—, considera que la argumentación contenida pone de manifiesto la formulación de errores en la apreciación de la prueba, a su juicio infundados, que impiden casar el fallo recurrido conforme a las siguientes precisiones en las que se sintetiza su concepto:

1. El error de derecho por falso juicio de legalidad que el libelista hace consistir en otorgarle mérito a las pruebas provenientes de la CAR por haber sido trasladadas sin el lleno de los requisitos legales exigidos para el efecto, por cuanto fueron practicadas sin estar presentes el acusado y su defensor, carece de sustento si en cuenta se tiene que la ley no exige la presencia del sindicado o su apoderado en toda práctica de pruebas, y que la réplica de éstas no sólo se ejerce en el momento de su práctica sino en cualquiera del devenir procesal, mediante la objeción o solicitudes de aclaración cuando se trata de experticia científica, o a través de la impugnación de las decisiones que la tengan como fundamento, o con su valoración crítica en los alegatos previos a la calificación del merito sumarial y en los debates del juicio oral.

2. Respecto de la censura por dar credibilidad a las pruebas trasladadas por la CAR, puesto que a juicio del actor no permitían acreditar con el grado de certeza que exige la ley la materialidad del delito y la responsabilidad del procesado, destaca el Delegado que un reproche como ese no podía hacerlo simultáneamente respecto de un mismo medio de convicción, además de que en el discurrir de su argumentación no ingresa en realidad a demostrar un error de hecho por falso raciocinio y en últimas a evidenciar la duda razonable.

3. No demostró el actor en el cuestionamiento relacionado con las contradicciones existentes en los informes de la CAR, y entre éstos y los rendidos por funcionarios del DAS, ni la gravedad y trascendencia de las supuestas contrariedades, que simplemente anuncia, como tampoco lo hace respecto de la omisión de los múltiples oficios sin respuesta y las placas fotográficas que obran en la investigación, quedando de esa forma en una mera

declaración de propósitos su queja, porque la falta de especificación en concreto de las pretendidas discrepancias imposibilitan abordar el estudio de probables errores de hecho en sus distintas modalidades de falso juicio de existencia, identidad o falso raciocinio.

4. Considera un contrasentido que el libelista hubiera atribuido equivocación al Tribunal por abstenerse de apreciar la indagatoria del procesado, pero a la vez, por haberla ponderado de manera defectuosa.

5. Acerca de los efectos que el recurrente infiere del fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, estima que no sólo por su falta de firmeza sino también por lo decidido, allí no cabe afirmar la ausencia de responsabilidad del acusado en la conducta punible de contaminación ambiental, porque aun cuando al Estado le corresponde el deber de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, no obstante que fue declarado responsable por su omisión, tal y como lo consideró el a-quo, la [Constitución Política](#) también le impone a los ciudadanos la obligación de la protección de los recursos naturales y culturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano.

6. Indica que tampoco se configura la causal de ausencia de responsabilidad (Ley 599 de 2000, artículo 32, numeral 10) invocada por el demandante con base en la decisión de la jurisdicción contencioso administrativa, por cuanto en la indagatoria el acusado reconoció que “Si se está contaminando las aguas”, y la forma dolosa de su proceder la consideró el Tribunal cuando estableció que jamás “se demostró que la C.A.R. hubiera determinado al procesado a utilizar productos químicos contaminantes y a más de ello, si se tiene en cuenta que el error de prohibición se presenta cuando el agente no ha tenido oportunidad de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta, surge indubitable que en el caso que se examina el sujeto activo se había representado la ilicitud de su conducta, pues estando enterado de la Resolución 00632 de 10 de noviembre de 1999, tal y como lo admitió, la C.A.R. efectuó reuniones para prevenir

la contaminación, visitó los predios unas 10 veces y tomó muestras (28), lo que indica que se enteró de las modalidades de contaminación ambiental, de manera que no resulta razonable admitir la existencia de un error invencible”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Necesario se hace primero advertir que el demandante al sustentar el recurso de casación, en la demanda afirmó que acudía a la casación “excepcional” de acuerdo con el artículo 205, inciso tercero, de la Ley 600 de 2000, e incluyó un capítulo para justificar esa pretensión, lo cual, en este caso, resulta intrascendente.

En efecto, para la época de comisión de la respectiva conducta punible, es decir, entre el 28 de mayo y el 5 de octubre de 1999, el Código de Procedimiento Penal en ese momento vigente y aplicable en virtud del principio de favorabilidad para la procedencia del recurso extraordinario, era el Decreto 2700 de 1991, que preveía la casación por vía ordinaria para delitos sancionados con pena de prisión “cuyo máximo sea o exceda de seis (6) años” —artículo 218, modificado por el artículo 35 de la Ley 81 de 1993—, límite ampliamente superado en el presente evento, en virtud de la modificación hecha al artículo 247 del Decreto Ley 100 de 1980 por el artículo 24 de la Ley 491 de 1999.

2. Acerca de los motivos de censura expuestos en el único cargo, cierto es, como lo destaca el Delegado de la Procuraduría, que la indistinta enunciación de errores in iudicando y la mezcla de argumentos en el discurso sustentatorio, revelan falencias lógico argumentativas en la estructuración formal del libelo, extrañas a la corrección deseable en un escrito dirigido al máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, para sustentar un recurso que tiene características especiales y específicas.

Sin embargo, esta Corporación proveerá de fondo respecto del cuestionamiento formulado contra la sentencia impugnada porque el razonamiento explícito contenido

en la mayoría de las argumentaciones del libelo hace entendible el cargo por violación indirecta de la ley sustancial, en cuanto a que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 247 del Código Penal de 1980 que define y sanciona el delito de contaminación ambiental.

3. El error de derecho por falso juicio de legalidad relacionado con los conceptos emitidos por la CAR, se advierte planteado desde dos perspectivas:

De una parte, por otorgarle mérito a la prueba técnica producida con base en las muestras que se recolectaron, según el censor, sin sujeción al procedimiento fijado en el artículo 198 del Decreto 1594 de 1984.

Se trata del “MEMORANDO RZ-GCA-O-2011” de 12 de octubre de 19992, elaborado por un Profesional Especializado y un Funcionario de la CAR, a raíz de las visitas practicadas el 28 de mayo y 5 de octubre de ese año a las instalaciones de la curtiembre “El Cisne”, ubicada en la finca “El Castillo”, de la vereda Chingacio, municipio de Chocontá, de propiedad de NELSON CASTRO ARÉVALO, en cuyo desarrollo se estableció el impacto negativo grave sobre los recursos naturales renovables, agua, aire, fauna y suelo causados por los vertimientos de aguas residuales industriales y domésticas en el río Bogotá, y por la acumulación y el mal manejo en la disposición de los residuos sólidos industriales que producen lixiviados con un alto contenido de sulfuro, cromo, cal, grasa y materia orgánica.

No le asiste al libelista razón al señalar que dicha prueba y el análisis de laboratorio realizado por funcionarios de la CAR no cumplen con las exigencias establecidas en el artículo 198 del Decreto 1594 de 1984, mediante el cual fueron reglamentados parcialmente la Ley 9 de 1979 y el Decreto 2811 de 1974, en cuanto a usos del agua y residuos líquidos, pues dicha norma no se ocupa de regular los requisitos para efectuar los mencionados exámenes, sino que señala:

“Aplicada una medida preventiva o de seguridad, sus antecedentes deberán obrar dentro del respectivo proceso sancionatorio”.

En realidad, los métodos de análisis y de la toma de muestras para determinar la calidad de los recursos, están regulados en los artículos 155 a 161 del aludido Decreto, en la siguiente forma:

“Artículo 155: Se consideran como oficialmente aceptados los siguientes métodos de análisis. El Ministerio de Salud establecerá los procedimientos detallados para su aplicación:

“(…)

“Parágrafo: El Gobierno Nacional por conducto del Ministerio de Salud, por razones de innovaciones científicas o de su acción de vigilancia y control sanitarios, podrá adicionar o modificar los métodos de análisis contemplados en el presente artículo.

“Artículo 156: La EMAR establecerá los procedimientos de conducción de bioensayos acuáticos en lo referente a técnicas de muestreo y métodos de análisis. Los sistemas utilizados para bioensayos acuáticos pueden ser, entre otros, los siguientes:

“a. Estáticos, con o sin renovación;

“b. De flujo continuo.

“Artículo 157: El Ministerio de Salud indicará para otras referencias, los métodos de análisis oficialmente aceptados. Además cuando lo considere necesario, podrá para una misma referencia aprobar otros métodos de análisis.

“Artículo 158: El Ministerio de Salud establecerá para cada referencia los requisitos mínimos para la preservación de las muestras.

“Artículo 159: Los procedimientos para toma de muestras deberán ajustarse a las exigencias del Ministerio de Salud para los métodos contemplados en el artículo 155 de este Decreto y a los de las EMAR para los bioensayos.

“Artículo 160: La toma de muestras se hará de tal manera que se obtenga una caracterización representativa de los vertimientos y del cuerpo receptor, para lo cual el Ministerio de Salud o la EMAR determinarán el sitio o sitios y demás condiciones técnicas.

“Artículo. 161: La toma de muestras para determinar la calidad del recurso, deberá hacerse por fuera de la zona de mezcla”.

No especifica el demandante ni demuestra las falencias de las pruebas técnicas o cuál método de los que consagra la citada normatividad fue desconocido en la toma de muestras y análisis efectuados por los técnicos de la CAR y que los llevaron a concluir que los residuos industriales de la actividad desarrollada en la empresa del procesado CASTRO ARÉVALO, vertidos para la fecha de los hechos de manera directa en el río Bogotá y en el suelo, causaban un impacto negativo grave sobre los recursos naturales antes mencionados, pues se limitó a aseverar que las muestras analizadas fueron tomadas en contravía de las normas legales que regulan tal actividad sin explicar ni demostrar en qué consistieron las irregularidades, circunstancias en las cuales no es posible concluir la ilegalidad de los análisis realizados.

En segundo lugar, el error de derecho por falso juicio de legalidad propuesto en relación con el referido concepto técnico de la CAR, lo propone el libelista aduciendo que las muestras cuyo análisis lo fundamentan, fueron tomadas sin contar con la presencia del acusado y/o su defensor, argumentación que tampoco conduce a la prosperidad de la censura, habida cuenta que, uno: no existe disposición legal que imponga la participación de este o aquél en esos trámites; y dos: contrario a lo manifestado por

el actor, el acusado sí estuvo presente en esa actividad, según constancia dejada en el “MEMORANDO RZ-GCA-O-2011”:

“En el momento de la visita se encontraba el señor Nelson Castro Arévalo, con C.C. 80.394.370 de Chocontá quien es el dueño de la industria, atendió la vista e informó lo siguiente:”

Además, es el propio acusado quien termina por derrumbar la aseveración del demandante, toda vez que en su indagatoria³, al preguntarle si había tenido reuniones en su industria con funcionarios de la CAR acerca del problema de contaminación ambiental ocasionado por su actividad fabril, señaló:

“Claro, han visitado los predios como unas diez veces, han tomado muestras, se han hecho reuniones sobre la prevención y por mi estoy de acuerdo que se descontaminen las aguas.”.

Por lo tanto, si el enjuiciado no sólo conoció la práctica de las aludidas pruebas técnicas, sino que también se enteró de que con base en los resultados obtenidos se abrió trámite administrativo sancionatorio a través de la Resolución N° 632 de 10 de noviembre de 1999, contra la que presentó un escrito solicitando reconsiderar las medidas preventivas allí impuestas⁴, infundado resulta asegurar que éste fue sorprendido y violentado su derecho de defensa en ese trámite, como tampoco puede aseverarse con acierto que en el presente proceso fue objeto de un desaguisado semejante, ya que tanto él como su defensor conocieron el concepto técnico, y estuvieron en condiciones de criticar su contenido intrínseco, así como los demás elementos de convicción que luego fueron aportados.

Si contaron con múltiples oportunidades procesales para solicitar otros análisis técnicos que desvirtuaran los resultados de los practicados por los expertos de la CAR, no puede pregonarse que se vulneró el derecho de defensa o de contradicción.

4. Los restantes yerros que el censor atribuye al Tribunal derivados de la forma equivocada como valoró la indagatoria del acusado, en cuanto no le otorgó crédito a lo expresado acerca de que él y los demás curtidores fueron inducidos en error por causas atribuibles a la Corporación Autónoma Regional; y del crédito otorgado a las pruebas provenientes de la CAR a pesar de las contradicciones yacentes en su interior y de las existentes entre éstas y el informe técnico rendido por el DAS, en verdad, como lo destaca el Delegado, no los desarrolló como corresponde a la técnica exigida para las diversas modalidades de error de hecho.

Revisada la injurada se observa su descontextualización por parte del actor, en la medida en que de ninguna manera el enjuiciado atribuye responsabilidad a la CAR por el impacto negativo derivado de los procesos aplicados en su industria a las pieles para transformarlas en cueros, además que hace abstracción de expresiones autoinculpatorias del siguiente calado:

“Si, se está contaminando las aguas, el aire no porque ya no se queman los recortes de cuero y a los suelos ya desde hace dos años no se les riega desperdicios de cuero. Bueno mi intención es descontaminar haciendo la planta de tratamiento, cumplir con los requisitos que ellos o sea la CAR exigen.”

El Tribunal expresamente evaluó dichas expresiones como un elemento más que acreditaba tanto la materialidad como la responsabilidad del acusado, razonamiento en el que no se advierte desconocimiento de los postulados de la sana crítica, y de así considerarlo el demandante estaba obligado a indicar cuál de las reglas de la experiencia, de los postulados de la lógica o qué principios científicos contravino el juez plural en su análisis, según corresponde a la sustentación del error producto de un falso raciocinio.

Tampoco cumplió con las exigencias inherentes al falso juicio de identidad al reprochar al ad-quem el no detectar las supuestas contradicciones internas del concepto técnico

emitido por funcionarios de la CAR en el memorando de 12 de octubre de 1999, previamente citado, y de su examen, antes que aflorar por parte alguna contrariedades, refulgen los argumentos empíricos y lógicos conducentes a demostrar que el incumplimiento de las normas reguladoras del uso de las aguas y de los residuos sólidos y líquidos producto de la actividad industrial desarrollada por el procesado, es causa eficiente de la severa degradación ambiental por la que en esta actuación fue sancionado:

“...En el predio El Castillo la acumulación y mal manejo en la disposición de residuos sólidos industriales⁵ y de subproductos como la carnaza producen lixiviados que contienen un alto contenido de sulfuro, cromo, cal, grasas y materia orgánica con la consecuente disminución de la producción agrícola, aceleración de la erosión, pérdida de la permeabilidad que afecta en forma negativa el drenaje natural, causando una mala regulación de las aguas infiltradas y de las aguas de escorrentía. La porosidad del suelo se ve alterada ya que se pierde la relación entre el volumen total del suelo y el volumen ocupado por gases y líquidos, afectando la aireación y el movimiento del agua del suelo; ya que el agua y el aire de los poros son desplazados por grasa que se adiciona en esta práctica, lo cual no permite el desarrollo de organismos y microorganismos del suelo. El suelo contaminado interfiere en futuros usos del mismo y contribuye a la contaminación de cursos de aguas cercanos y subterráneos.

(...)

“En el predio El Castillo se verificó la existencia de vertimiento industrial y doméstico, el cual proviene de las aguas residuales de la curtiembre El Cisne y de otras localizadas en el costado oriental (...) las cuales vienen por tubería y se unen en la segunda caja de recolección, para luego salir por zanja, e ir sin ningún tratamiento al río Bogotá, causando un impacto grave sobre el recurso agua, ya que las aguas residuales descargadas directamente a un cuerpo de agua ocasionan efectos negativos: en la vida acuática, produciendo la muerte de peces por la disminución del oxígeno disuelto y en los usos

posteriores, disminuyendo el valor del uso como agua para bebida o para fines agrícolas e industriales. En las aguas subterráneas la contaminación es más problemática porque la autodepuración es lenta debido a la falta de aireación, agravándose cuando es la única fuente de abastecimiento para una población. Los efluentes no tratados de la actividad del curtido del cuero ocasionan salinidad en las aguas subterráneas debido a la alta concentración de cloruros.

(...)

“La calidad del aire se ve afectada negativamente por la descomposición de materia orgánica y la emisión de sulfuros de las aguas residuales, que causan el característico mal olor de una curtiembre, ya que el sulfuro presenta riesgo de formación de gas sulfhídrico el que en baja concentración genera olor desagradable y en alta concentración es tóxico. Las emisiones de sulfuro provenientes del pelambre y de las aguas residuales, las de amoníaco y vapores de solventes que provienen del desencalado y acabado, así como las carnazas y grasas del descarte, son fuentes importantes de producción de olores que podrían eliminarse mediante un buen control de las operaciones de la industria.

(...)

“El riesgo para la salud se presenta por el manejo descuidado de los insumos químicos que se emplean en el proceso de producción de cueros así como por la inadecuada disposición de los residuos al interior y fuera de la planta industrial. El cromo es un metal pesado persistente que causa problemas a la salud humana en altas concentraciones por absorción cutánea, inhalación e ingestión afectando el sistema pulmonar y la piel causando cáncer de pulmón, dermatitis, úlcera, perforación del tabique nasal.

“Las actividades desarrolladas en el proceso de curtido de cuero, en la actualidad no

poseen sistemas de tratamiento de aguas residuales industriales las cuales están siendo vertidas directamente al río Bogotá”

Es de advertir que la incorporación de dicha prueba de origen administrativo al proceso penal se cumplió conforme al artículo 239 del Estatuto Procesal de 2000, norma cuyo contenido obraba en el artículo 255 del Decreto 2700 de 1991, vigente cuando se tomó la decisión de acopiarla, luego su traslado estaba y está expresamente autorizado.

Los anteriores hallazgos fueron convalidados mediante visita realizada a la curtiembre “El Cisne” el 8 de marzo de 2001 por investigadores del DAS, Grupo Medio ambiente y Patrimonio Arqueológico, a solicitud de la Fiscalía, mediante informe N° 108, rendido el 9 de marzo de 2001, como se pasa a transcribir:

“...se encuentra montada una construcción de aproximadamente 250 metros cuadrados la cual está destinada para el proceso de curtido de pieles, ubicada fuera de la ronda del río Bogotá; donde se han adecuado tanques de almacenamiento de agua, dos bombos y demás implementos utilizados en la curtiembre, los cuales no se encontraban en funcionamiento pero sí en el proceso de tinturado de pieles.

“...entrevistado el señor NELSON CASTRO ARÉVALO identificado con C.C. 80.394.370 de Chocontá, en la cual manifestó: Que la fábrica se encuentra funcionando desde hace nueve (9) años y que en la actualidad curte 200 pieles al mes, por otra parte el señor ARÉVALO comenta que el plan de manejo ambiental en la actualidad lo está gestionando ante la CAR.

“De igual forma se observó que la distancia existente entre la curtiembre y el cauce del río, es de aproximadamente 1.000 metros, pero los residuos proceso del curtido, son conducidos por medio de una zanja hasta el cauce del río”⁶

En la etapa de juzgamiento, a solicitud del a-quo, fue allegado el “CONCEPTO TÉCNICO RSNA - CCAO - E- N° 173”7 de 6 de febrero de 2002, elaborado con base en la vista técnica practicada a la fábrica del acusado el 4 de febrero de ese año por funcionarios de la CAR, con el fin de verificar el cumplimiento de la Resolución N° 632 de 10 de noviembre de 1999, y entre los aspectos que se recapitulan acerca del procedimiento administrativo seguido a aquél se señala lo siguiente:

“Mediante ficha técnica de informe 2011 de 24 y 31 de enero de 2000 (folios 57 y 58) se concluye que las muestras de pelambre y curtido sobrepasan los valores máximos permisibles en la normatividad ambiental vigente.”

Indispensable resulta aclarar que si bien es cierto en el informe últimamente citado, está consignado el cumplimiento por parte del procesado de las “MEDIDAS PREVENTIVAS” impuestas en la Resolución N° 632 de 10 de noviembre de 1999, así como la presentación del “Plan de Manejo Ambiental”, ello no implica contradicción alguna con el rendido en forma precedente por la misma entidad, ni con el del DAS, dado que igualmente es verdad que esos hechos corresponden a una época distinta de aquella en la cual sucedieron los que dieron origen a esta investigación, como que fue a través de las visitas técnicas efectuadas el 28 de mayo y el 5 de octubre de 1999, que se constató que la industria de cueros del acusado no tenía permiso de vertimientos y las aguas residuales eran descargadas al río Bogotá, tampoco había un manejo adecuado de los residuos sólidos industriales, presentándose un impacto negativo para el medio ambiente, al punto que en las muestras tomadas en el mismo predio se halló que éstas sobrepasaban los valores máximos permisibles de la normatividad ambiental.

La circunstancia de que el procesado haya presentado con posterioridad a ello un plan de manejo ambiental adecuado no lo exonera de responsabilidad, por cuanto con su comportamiento ya se había producido la contaminación ambiental de que da cuenta el proceso, y lo que buscaba era ajustarse a las condiciones administrativas exigidas por la

CAR para continuar laborando en su industria sin seguir afectando el medio ambiente.

A este respecto cabe recordar que la acción penal por el delito de contaminación ambiental no está sujeta a los resultados de la acción administrativa que adelante la autoridad ambiental, pues se trata de acciones diferentes aplicables concurrente y no excluyentemente, cada una sujeta a presupuestos legales y procesales diversos y, lo que es más significativo, con distintas finalidades: la penal, como respuesta político criminal a la realización de una conducta atentatoria de bienes jurídicos sobre los cuales el legislador ha querido brindar un marco punitivo de protección, y la administrativa orientada a evitar la repetición o continuación de la actividad humana que pone en peligro el medio ambiente, como así se extrae de las finalidades a las cuales se asocian las medidas que impone la autoridad ambiental y las sanciones por incumpliendo de normas sanitarias (Decreto 1594 de 1984, artículo 185).

En conclusión, la censura por los aspectos aquí analizados no prospera.

5. No goza de acierto el reproche de no haber tenido en cuenta que ninguno de los múltiples oficios dirigidos a entidades estatales por el instructor penal obtuvo respuesta, pues resulta absurdo pretender darle el carácter de medio de prueba a la negligencia de sus destinatarios.

Tampoco, que se hubiera abstenido de considerar las placas fotográficas arrimadas a la actuación, pues debe convenirse con el Delegado que el reproche no es afortunado dada la ausencia de demostración de la trascendencia del acogimiento de ellas en el fallo impugnado.

La tacha en este caso se reduce a la expresión del criterio muy personal del casacionista sobre los elementos de convicción allegados y sobre su reducido número, argumentos que en últimas constituyen la única forma para oponerse a los razonamientos

de la sentencia, en los cuales se respetaron las reglas procesales de ponderación judicial contenidas en los artículos 232, 234, 238, 239, 254, 255 y 257 del Código de Procedimiento Penal, cuya ausencia de aplicación denuncia infundamente el censor, sin lograr descubrir error ostensible alguno.

Estos reproches, en consecuencia, no prosperan.

6. Acerca de la alegación aislada que trae en la demanda en relación con la providencia emitida por el Tribunal de Cundinamarca el 25 de agosto de 2004, dentro de la acción popular promovida por Gustavo Moya Ángel, que condenaba a la CAR y a otras entidades por el detrimento del río Bogotá, y que otorgó a las empresas dedicadas a la curtiembre un plazo de un año para reubicarse y ceñir sus procesos a la normatividad de protección ambiental, a juicio del censor, generadora en el procesado de la convicción de contar con autorización para seguir operando como lo venía haciendo, y a su vez, constitutiva de la causal de ausencia de responsabilidad penal descrita en el artículo 32, numeral 10° del Código Penal, la Sala responde que la circunstancia de que una autoridad judicial haya proferido una decisión, en ningún momento configura la causal invocada, porque por razón de los principios de autonomía e independencia que opera entre las acciones administrativa y penal, la definición de esta última no puede subordinarse a las resultados de un procedimiento ante esa autoridad, según criterio constante de esta Sala.

Finalmente, en cuanto tiene que ver con la aplicación del principio de favorabilidad, con base en que la prueba de cargo está constituida por las muestras recopiladas en mayo y octubre de 1999, por lo que en el parecer del demandante se debió aplicar al acusado “la norma que contemplaba el punible de contaminación ambiental para ese entonces”, al contrario de cómo lo hicieron los juzgadores al encuadrar la conducta de aquél “en la norma de mayor punibilidad, haciendo con ello más gravosa la situación jurídica del encausado”, hay que decir que si bien es cierto la primera

muestra se recogió en vigencia del original artículo 247 del Decreto Ley 100 de 1980, igualmente es verdad que la segunda lo fue, como lo reconoce el actor, cuando dicha norma ya había sido modificada por la Ley 491 de 1999, esto es, que el comportamiento tuvo también cabal configuración bajo el imperio de la aludida reforma, con la que empezó a reprimirse en forma más drástica el delito.

Sin desconocer que la variedad de puntos de vista, tanto de la doctrina, como de la jurisprudencia⁹, en este caso la Sala comparte la solución que al problema jurídico esbozado propone el agente del Ministerio Público, en los siguientes términos:

“En atención a los efectos de la teoría de la acción, que no del resultado, la cuestión de aplicar la ley favorable, sin embargo, difícilmente puede ser resuelta sin tomar en cuenta en cada caso las características del delito y en verdad que la diversidad de criterios es manifiesta.

“Tratándose de los delitos de ejecución permanente y continuados, según Antolisei “debe aplicarse la ley posterior, aún cuando sea menos favorable, porque bajo su imperio se ha desenvuelto también una parte de la actividad ejecutiva”. A la par Guiseppe Grispigni se inclina porque se incrimine solamente la parte del hecho ejecutado bajo la misma ley; en cambio Jiménez de Asua, siguiendo a E. Schmidt, se le hace insostenible, en su concepto porque el delito es único y rige para él también el «favor rei».

“El conocido autor nacional, Fernando Velásquez Velásquez, siguiendo el mismo criterio del que denomina «delito a distancia», considera que “Si es un delito permanente, el tiempo de comisión comprende todo el lapso transcurrido desde el instante de la manifestación de la conducta hasta que cesa de ejecutarse; así, por ejemplo, si Luís secuestra a Diego el 20 de diciembre de 1980 dejándolo en libertad el 13 de junio de 1986, puede invocar la ley más favorable de las imperantes durante ese lapso, las que, por supuesto, pueden ser más de dos”.¹⁰

“Mayor fundamento y explicación racional se encuentra en la postura contraria de otro de los autores patrios de nombradía, Juan Fernández Carrasquilla, quien reacio a aceptar la crítica del fraccionamiento de la conducta en el delito permanente y el continuado porque, a su juicio, lo único que sucede es la alteración de su desvalor jurídico en una y otra ley, explícitamente sostiene que “en los delitos de que trata la acción se realiza en tiempo de diversas vigencias legales y no hay en verdad razón alguna, ni técnica ni humanitaria, para ultractivar una ley favorable pese a que el agente continuó cometiendo el hecho bajo una nueva ley más gravosa para él, que tampoco bastó para intimidarlo o disuadirlo. Tal posición equivale a dejar impune la parte del hecho ejecutado bajo la nueva ley, solución absolutamente inequitativa con respecto a quienes hayan comenzado a realizar el hecho después de expirada la vigencia de la ley anterior, resultando así injustamente favorecido el delincuente que más ha perseverado en el mantenimiento o la reiteración de la consumación.”¹¹

“Este autor opta por la tesis de Fontán Balestra, autor foráneo que a su turno sentencia que si “la nueva ley es menos favorable, y la consumación se ha prolongado en el tiempo, de modo que la situación antijurídica se mantiene el día de entrar en vigencia la nueva ley, ésta resulta aplicable, puesto que el hecho se consuma también durante su vigencia. Es decir que la ley nueva que tipifica o agrava el hecho es aplicable si una situación preexistente se mantiene a pesar de ella”

“Conforme a estas últimas enseñanzas, ninguna razón tendría la pretensión del recurrente acerca de la aplicación de la Ley 100 de 1980 que sancionaba el delito de Contaminación Ambiental con una pena privativa de la libertad que oscilaba de uno a seis años y de multa de veinte mil hasta dos millones de pesos, porque si la conducta continuó ejecutándose cuando entró a regir su modificación por la Ley 491 de 1999, con justa razón el Tribunal denegó la favorabilidad en materia punitiva que se pretendió en las instancias.”

Así las cosas, el cargo no prospera.

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:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Despacho de origen.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
GONZÁLEZ DE L.

MARÍA DEL ROSARIO

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 Cuaderno original, folios 15 a 22.

3 Cuaderno original, folios 27 a 29.

4 Cuaderno original, folios 32 a 35.

5 Estos residuos consisten, según se especifica en párrafo anterior del mismo concepto, en “pelambre, recorte inicial, sebo o unche del descarnado, cal del pelambre, recorte de cuero curtido”

6 Cuaderno original, folios 36 y 37.

7 Cuaderno original, folios 132 a 137.

8 Sentencia de 16 de marzo de 2006, Rad. N° 23.654.

9 Sentencia de 30 de marzo de 2006. Rad. 22.813.

10 Derecho Penal, Parte General, Edit. TEMIS, 1994, Pág. 123.

11 Derecho Penal Fundamental, Vol. I, Edit. TEMIS, 1986, Pág. 127 y 128.