



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Magistrado ponente

SP441-2023

Radicación n.º 54837

Acta 205.

Bogotá, D.C., primero (1º) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

I. VISTOS

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por la defensa de **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA**, contra la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, que revocó el fallo absolutorio emitido el 19 de agosto de 2015 por el Juzgado Promiscuo del Circuito con Función de Conocimiento de El Bagre y, en su lugar, lo declaró penalmente responsable del punible de contaminación ambiental agravada, en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

II. ANTECEDENTES

2.1 Fácticos

El 28 de enero de 2014, en cumplimiento de orden de allanamiento y registro expedida por la Fiscalía Veintiuna Especializada de la Unidad Nacional de Delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente, funcionarios del Grupo Investigativo de Delitos contra el Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Policía Nacional y del Cuerpo Técnico de Investigación [CTI] de la Fiscalía General de la Nación arribaron a zona rural del municipio de El Bagre (Antioquia), sobre el cauce del río Nechí –coordenadas 07°48'02.4" N 74°47'58.0" W–, lugar en el que hallaron en funcionamiento una embarcación a motor en madera tipo draga de succión, utilizada para la explotación y extracción de oro aluvial.

En la infraestructura flotante se encontraron bombas de succión con brocas provistas de mangueras flexibles dirigidas hacia el fondo del corriente fluvial, cajones para retención de sedimentos extraídos del cauce del río, canalones en madera de doble recorrido recubiertos por un tapete que atrapaba el material de interés el cual era decantado, sistemas de lavado y *amalgamación in situ*, siete (7) recipientes con una sustancia con características similares al mercurio y otros tres (3) frascos vacíos con trazas

de la misma sustancia, maquinaria y elementos empleados en la excavación y extracción de material de aluvión con el propósito de recuperar de él el metal precioso.

Aquella actividad la ejecutaban JOSÉ MANUEL RADA MEDINA, JUAN MIGUEL RADA NAVARRO, ALFREDO MARESCUTTI, JAVIER DE JESÚS LÓPEZ MORALES, JOSÉ ALFREDO LÓPEZ MORALES, SAMUEL FRANCISCO OVIEDO GUZMÁN, DIONIZIO ALVES AIRES, SILVIO FIDEL CABALLERO CASTRO, VALDENOR ALMEIDA BATISTA y **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA**, quienes manifestaron no poseer título o concesión minera, razón por la cual fueron capturados por los uniformados.

Además, en el procedimiento de registro de las instalaciones, en el habitáculo n.º 2 ocupado por VALDENOR ALMEIDA BATISTA, se halló un arma de fuego tipo revólver, marca Llama, calibre .38S&P, funcionamiento mecánico, identificada con serial n.º IM3133(S), con seis (6) cartuchos para la misma. Y en el habitáculo n.º 3 ocupado por **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA**, se encontró un arma de fuego tipo carabina, marca Winchester, calibre .22LR, funcionamiento semiautomático, identificada con serial n.º B885699, cargada con quince (15) cartuchos. Ninguno de los mencionados poseía permiso de autoridad competente para su porte o tenencia.

2.2 Procesales

En audiencias preliminares concentradas celebradas el 29 de enero de 2014¹ bajo la dirección del Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Montería (Córdoba), la fiscalía formuló imputación a JOSÉ MANUEL RADA MEDINA, JUAN MIGUEL RADA NAVARRO, ALFREDO MARESCUTTI, JAVIER DE JESÚS LÓPEZ MORALES, JOSÉ ALFREDO LÓPEZ MORALES, SAMUEL FRANCISCO OVIEDO GUZMÁN, DIONIZIO ALVES AIRES y SILVIO FIDEL CABALLERO CASTRO, como coautores del delito de contaminación ambiental culposa agravada previsto en los artículos 332² numeral 3º y 339 del Código Penal.

Y en el caso de VALDENOR ALMEIDA BATISTA y **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA**, por la conducta punible de contaminación ambiental dolosa agravada, en concurso heterogéneo con el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (artículos 332 numeral 3º y 365 *ejusdem*).

Todos los procesados se allanaron a los cargos imputados. Al primer grupo de implicados les fue impuesta

¹ Información extraída del escrito de acusación y de los fallos de instancia. *Cfr.* Folios 2 y 3 y 21, C.O. n.º 1

² La Sala advierte que, para la fecha de los hechos, el artículo 332 del Código Penal, modificado por el artículo 34 de la Ley 1453 de 2011, contemplaba el delito de *contaminación ambiental*, por ende, para todos los efectos, esa será la calificación jurídica sobre la cual versará la presente decisión. En la actualidad, el canon 332 del Estatuto Punitivo establece el punible de *explotación ilícita de yacimiento minero y otros minerales* y el 334 *ibidem*, prevé el injusto de *contaminación ambiental*.

medida de aseguramiento no privativa de la libertad y a los dos últimos, medida privativa de la libertad consistente en detención preventiva en sus residencias.

La actuación la asumió el Juzgado Promiscuo del Circuito con Función de Conocimiento de El Bagre, despacho que el 26 de junio de 2014 improbió el acto de aceptación de cargos por carencia de defensa técnica³.

Radicado escrito acusatorio⁴ ante el mismo juzgado y por idénticas infracciones delictivas, la audiencia de formulación de acusación se cumplió los días 18 de marzo⁵ y 15 de abril⁶ de 2015. La audiencia preparatoria se adelantó el 17 de junio siguiente⁷.

El juicio oral se agotó entre el 4⁸ y 5⁹ de agosto de 2015. En esta última fecha el despacho de conocimiento anunció sentido de fallo absolutorio, el cual profirió el 19 de agosto de igual anualidad¹⁰.

Apelada esta decisión por la delegada de la fiscalía y por la representante judicial de la víctima CORANTIOQUIA, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia

³ Información extraída del documento de solicitud de impedimento presentado por la Fiscalía General de la Nación. *Cfr.* Folios 1 a 7, *ib.*

⁴ El 11 de febrero de 2015. *Cfr.* Folios 8 a 32, *ib.*

⁵ *Cfr.* Folios 67 y 68, *ib.*

⁶ *Cfr.* Folios 76 y 77, *ib.*

⁷ *Cfr.* Folio 93, *ib.*

⁸ *Cfr.* Folios 229 y 230, *ib.*

⁹ *Cfr.* Folios 235 y 236, *ib.*

¹⁰ *Cfr.* Folios 237 a 257, *ib.*

mediante sentencia del 14 de noviembre de 2018¹¹ la revocó en su integridad y, en su lugar:

(i) Condenó a JOSÉ MANUEL RADA MEDINA, JUAN MIGUEL RADA NAVARRO, ALFREDO MARESCUTTI, JAVIER DE JESÚS LÓPEZ MORALES, JOSÉ ALFREDO LÓPEZ MORALES, SAMUEL FRANCISCO OVIEDO GUZMÁN, DIONIZIO ALVES AIRES y SILVIO FIDEL CABALLERO CASTRO, como coautores del delito de contaminación ambiental culposa agravada (artículos 332 numeral 3º y 339 del Código Penal), impuso las penas de 40 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y multa de 95 salarios mínimos legales mensuales vigentes. A todos concedió la suspensión de la ejecución pena. Y,

(ii) Condenó a VALDENOR ALMEIDA BATISTA y **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA** por la conducta punible de contaminación ambiental dolosa agravada, en concurso heterogéneo con el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, impuso las penas de 120 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por 20 meses¹². Negó cualquier mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad y ordenó la captura inmediata.

¹¹ Cfr. Folios 285 a 310, C.O. n.º 2.

¹² La Sala advierte que, sin razón alguna, no se impuso pena de multa.

Contra la sentencia de condena emitida por primera vez por el Tribunal la defensa técnica de **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA** recurrió en casación y allegó la correspondiente demanda¹³, que la Corte admitió por auto del 4 de junio de 2019¹⁴ con el fin de satisfacer el derecho a la doble conformidad judicial del procesado. El 18 de junio siguiente se verificó la sustentación respectiva¹⁵.

III. LA DEMANDA

En un acápite introductorio destinado a justificar la legitimidad e interés para recurrir, el demandante realiza *«una solicitud formal de doble conformidad judicial de la primera condena en el presente caso, resolviendo los cargos del recurso extraordinario bajo los parámetros argumentativos del recurso ordinario de apelación, promoviendo un[a] revisión completa, accesible, efectiva e idónea del asunto de la referencia»* [original en negrilla].

Luego de exponer los fines proyectados con la casación, cifrados en la efectividad del derecho material y de las garantías de los intervinientes y la reparación de los agravios *«infringidos»*, así desarrolla los cargos:

¹³ Cfr. Folios 320 a 399, *ib.*

¹⁴ Cfr. Folio 12, cuaderno de la Corte.

¹⁵ Cfr. Folios 33 y 34, *ib.*

3.1 Primer cargo (principal). Causal segunda.

En criterio del recurrente, en el pliego de cargos «*se evidencia una absoluta indeterminación y ausencia de hechos jurídicamente relevantes que acrediten la existencia de las conductas punibles imputadas*».

Transcribe apartes del escrito de acusación, translitera algunas intervenciones de la audiencia de verbalización del pliego acusatorio y enlista los que identifica como errores. Puntualmente, que de la acusación no se determina: (i) si la imputación consiste en un acto de ocurrencia inmediata o una pluralidad de actos que configuran una unidad de acción; (ii) en qué consistieron los vertidos y los depósitos contaminantes y la alteración del ambiente; (iii) el grado de contaminación generada y si supera el límite mínimo permitido en la ley; (iv) en qué consistió la puesta en peligro de la salud humana o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos; (v) por qué la zona exacta donde se realizó el allanamiento y registro de la draga, es protegida o de importancia ecológica; (vi) en qué consistió la violación al deber objetivo de cuidado de su representado para atribuir la modalidad culposa de la conducta imputada; y (vii) el nexo causal en el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

A continuación, (i) reseña como normatividad infringida la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Constitución Política de Colombia y la Ley 906 de 2004; (ii) identifica el derecho fundamental a la defensa como la garantía vulnerada ante la imprecisión en la construcción de los hechos jurídicamente relevantes y, (iii) sustenta la trascendencia e *«irreparabilidad del daño»*, además de los principios que orientan la declaratoria de las nulidades.

Solicita la nulidad de lo actuado *«desde la acusación»* por violación al derecho fundamental a la defensa.

3.2 Segundo cargo (subsidiario). Causal tercera. Falso raciocinio por quebrantamiento del principio lógico de razón suficiente frente a la acreditación del conocimiento necesario para condenar por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Delimita *«los medios de prueba sobre los cuales recayó el yerro denunciado»* a la declaración del investigador del CTI ANDRÉS FELIPE LOPERA ROJAS y a las estipulaciones celebradas.

Expresa que, para el Tribunal, el lugar donde fue hallada la carabina (el habitáculo donde **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA** pernoctó la noche anterior a la diligencia de

allanamiento y registro) y la suscripción del acta de incautación del arma de fuego, hacen al procesado «*propietario*» de aquel artefacto por aceptación de su dominio.

No obstante, no se tuvo en cuenta que **MONSALVE PARRA** declaró en su propio juicio y narró que firmó el acta de incautación por el susto ante la diligencia que se adelantaba, aunado a que los habitáculos de la embarcación tenían una asignación provisional a cualquiera de sus ocupantes, es decir, que el arma de fuego podía ser de cualquiera de los tripulantes o de otra persona que allí hubiese habitado, explicación que no fue desvirtuada por el ente acusador y que es igualmente razonable a la esgrimida por el *ad quem*.

Agrega que, aunque se acreditó la idoneidad del arma de fuego para producir disparos, se subsanó la omisión probatoria de la fiscalía frente al elemento del tipo penal «*permiso de autoridad competente*», para lo cual bastó el testimonio de ANDRÉS FELIPE LOPERA ROJAS, quien dijo que llamó a la línea habilitada del Departamento de Control Comercio de Armas, Municiones y Explosivos y obtuvo por respuesta que **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA** no poseía permiso para porte o tenencia de armas.

«El Tribunal dedujo el elemento objetivo “sin permiso de autoridad competente” con base en prueba de referencia, pues con la declaración del investigador lo único que se puede acreditar es que realizó la llamada y recibió esa información,

mas no la veracidad de esa información», aserto que soporta en precedente de la Sala CSJ SP16564–2016, 16 nov. 2016, rad. 44113.

Para el demandante, el único sustento de la condena por el delito en cuestión sería la estipulación probatoria en punto de la incautación de la carabina, elemento insuficiente para atribuir responsabilidad y que, además, debió excluirse por violar el derecho a la no autoincriminación.

Solicita a la Sala casar la providencia impugnada y *«mantener incólume la sentencia de primer grado en lo que atañe al punible en contra de la seguridad pública endilgada».*

3.3 Tercer cargo (subsidiario). Causal tercera. Falso juicio de existencia por suposición de la prueba destinada a acreditar la comisión del delito de contaminación ambiental.

Memora el censor lo plasmado por el *ad quem* para justificar la demostración del punible de contaminación ambiental y frente a sus consideraciones identifica los que considera supuestos fácticos carentes de respaldo en la prueba practicada. Para el demandante, el error del Tribunal consiste en suponer:

(i) la inexistencia de título minero en cabeza de los procesados que permita de forma legal la explotación aurífera en la zona; (ii) la naturaleza, concentración y cantidad de la sustancia incautada en la diligencia de allanamiento y registro; (iii) el uso por parte de los capturados de aquella sustancia; (iv) la presencia de esa sustancia en la ribera o cauce del río Nechí o los recursos fáunicos y forestales de sus alrededores; (v) la existencia de un nexo causal entre los procesados y la afectación ambiental que, según los investigadores que acompañaron la diligencia, encontraron en la zona; (vi) la violación al deber objetivo de cuidado que configura la modalidad culposa en la conducta imputada; y, (vii) la puesta en peligro de la salud humana o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos.

En lo referente al título minero, el recurrente indica que se contó con el testimonio del investigador del CTI ANDRÉS FELIPE LOPERA ROJAS, quien dijo que consultó en tiempo real a la Agencia Nacional de Minería, más no manifestó ¿con quién se comunicó?, ¿en qué consistió la comunicación?, ¿cómo realizó la constatación?, ¿cuáles son los detalles de la información aportada?, o ¿cuál fue el procedimiento de averiguación?

Recrimina que esa declaración es prueba de referencia inadmisibles por cuanto pretende probar la veracidad de la información aportada por un tercero por fuera de la

audiencia de juicio oral. Lo único que se puede acreditar con el dicho del investigador es que realizó la llamada a la Agencia Nacional de Minería, más no la veracidad de la información aportada por la persona (desconocida) con la que se comunicó, ni cómo logró obtener la información.

Sobre la naturaleza de la sustancia incautada declaró el ingeniero HUGO ASCENCIO SALAZAR, quien afirmó que no realizó algún procedimiento técnico para verificar si en realidad se trataba de mercurio (como tampoco su cantidad o concentración), pues simplemente basó sus conclusiones en su percepción visual y experiencia.

En cuanto a la concentración de la sustancia, el testigo refirió que recibieron reportes de un laboratorio de aguas de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, informe que no fue aportado a la foliatura, desconociéndose si su concentración es tóxica porque tampoco obra en la actuación la base de opinión pericial. Además, al no ser el perito quien realizó el procedimiento de corroboración, ni quien emitió el informe, su afirmación se torna en prueba de referencia.

Explica que no se demostró que el mercurio se vertiera o depositara en el ejercicio de la actividad desarrollada pues, aunque la draga estaba en funcionamiento, los procesados no fueron sorprendidos utilizando la sustancia, desdibujando la flagrancia por la cual se les aprehendió. De ese modo, se supuso el verbo rector *verter*.

Tampoco se determinó la presencia de mercurio en los recursos hídricos, fáunicos y forestales aledaños a la zona en la cual se realizó la diligencia de allanamiento y registro. Ante la carencia de informe que así lo acredite, se supuso la prueba sobre la aparición de residuos contaminantes.

Agrega que en el expediente no se tuvo el conocimiento necesario para condenar por el delito ambiental al ignorarse si se superó el límite de contaminación consagrado en la ley y exigido para la configuración típica del artículo 332 del Código Penal, *«ni que las coordenadas exactas en las que fue hallada la embarcación corresponda a zona protegida o de importancia ecológica, pues este aspecto ni siquiera fue considerado en sede de segunda instancia»*.

Además, se omitió realizar alguna precisión fáctica sobre la violación al deber objetivo de cuidado *«que a título de imprudencia, impericia, negligencia o desconocimiento de manuales o códigos de comportamiento incurrió mi representado en la presunta comisión de la conducta punible»*.

3.4 Cuarto cargo (subsidiario). Causal tercera. Falso raciocinio por quebrantamiento del principio lógico de razón suficiente frente a la acreditación del conocimiento necesario para condenar por el delito de contaminación ambiental.

Circunscribe «*los medios de prueba sobre los cuales recayó el yerro denunciado*» a las declaraciones del investigador del CTI ANDRÉS FELIPE LOPERA ROJAS, del ecólogo RICARDO CARRERA PLAZA, del ingeniero de minas JACOB AQUILES DURÁN COTES y del ingeniero químico HUGO ASCENCIO SALAZAR.

Expresa que, para el Tribunal:

(i) El proceso de explotación aurífera a través de «*dragas tipo brasilero*» ocasiona afectación ambiental. Los procesados fueron capturados en situación de flagrancia mientras la draga de succión se encontraba en funcionamiento.

(ii) Como en uno de los habitáculos de la embarcación se hallaron siete (7) frascos contentivos de una sustancia con características similares al mercurio, metal tóxico usado en ese tipo de minería, se infiere que los enjuiciados estaban utilizando mercurio en el proceso de amalgamación del oro extraído. Y,

(iii) Los investigadores expertos que acompañaron la diligencia de allanamiento y registro encontraron una importante afectación ambiental en la ribera y cauce del río Nechí, cuya responsabilidad recayó en los aprehendidos mientras tenían en funcionamiento una draga de explotación minera.

Según el impugnante, estas conclusiones son insuficientes para acreditar el delito de contaminación ambiental pues, *«aunque se reconoce que los investigadores refieren una afectación ambiental en la zona sobre la cual realizaron la diligencia de allanamiento y registro, no basta para configurar la comisión del punible en mención»*.

Nuevamente se refiere a la falta de elemento probatorio demostrativo de la ausencia de título minero en cabeza de los procesados y a la circunstancia de que estos fueran los responsables de la afectación ambiental que los técnicos evidenciaron en el procedimiento, toda vez que se encontraban en una embarcación que constantemente se movía, aunado a que se trataba de una zona de explotación minera, es decir, los aquí implicados no eran las únicas personas que tenían en funcionamiento dragas de esa naturaleza.

3.5 Quinto cargo (subsidiario). Causal primera. Violación directa de la ley sustancial *«por aplicación indebida de los artículos 332.3 y 339 del Código Penal... y el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal»*.

El impugnante transcribe la *«determinación fáctica señalada por el Tribunal»*, de la cual resalta que *«las conductas realizadas por mi representado consisten en la utilización de una draga, tipo brasilero, para succión y explotaciones ilícitas a cielo abierto, usando además químicos*

altamente contaminantes (mercurio) para la extracción de oro, afectando, destruyendo e inutilizando los recursos naturales (agua, suelo, fauna y flora) y el entorno natural. Lo anterior, sin permiso de la autoridad competente para realizar la actividad».

Para el casacionista, los supuestos fácticos reconocidos por el juez colegiado no se adecuan a alguno de los verbos rectores imputados a **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA**, pues en la descripción de los hechos no se hace claridad sobre la utilización de químicos contaminantes. Se afirma la ocurrencia de vertimientos y emisiones de sustancias tóxicas, sin embargo, no existe prueba de las cantidades o la concentración de ellas.

Reitera que *«tampoco se incluye dentro del acápite de hechos, las circunstancias fácticas que acrediten el agravante consagrado en el numeral 3º del artículo 332 del Código Penal».*

Agrega que, ante la indeterminación sobre la potencial afectación generada por la draga de succión, el Tribunal resume la prueba aportada por la fiscalía como aspectos meramente descriptivos. Es decir, la redacción de los hechos acreditados no permite la adecuación de los elementos objetivos del tipo penal imputado, razón por la cual es ostensible su indebida aplicación. En apoyo de su

argumentación, cita la sentencia CSJ SP7436–2016, 1º jun. 2016, rad. 47504.

3.6 En los tres últimos cargos, el recurrente solicita a la Sala casar la providencia de segunda instancia y, en consecuencia, *«mantener incólume la sentencia de primer grado en lo que atañe al punible en contra de los recursos naturales y el medio ambiente endilgado»*.

IV. AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

4.1. Recurrente

A través de su síntesis, ratificó los cargos y la argumentación expuesta en el libelo demandatorio.

4.2 No recurrentes

4.2.1 Fiscalía

El Fiscal Segundo Delegado ante esta Corporación explica que, en el primer cargo, el censor radica el vicio en el escrito acusatorio, cuya nulidad pretende, lo cual debe desestimarse toda vez que, tratándose la acusación de una petición de parte, la misma no es nula, sino que la sanción por sus supuestos yerros estaría dada por su no prosperidad en el fallo. No obstante, los aspectos que señala la defensa

como omitidos en relación con los elementos del tipo penal, sí surgen de la acusación.

Agrega que el pliego de cargos (con fotos incluidas) da cuenta de la extracción ilegal de oro, lo cual causa daño y contaminación ambiental por excavaciones profundas, remoción de gran parte de la capa vegetal, pérdida de vegetación y de material orgánico, generando un grave compromiso para los recursos naturales renovables según se lee en el escrito acusatorio, además de la disposición inadecuada de lodos sobre el cauce del río Nechí y el uso de mercurio cuyos residuos pueden parar en el afluente con el potencial riesgo para la vida existente en el área. Así, los hechos fijados dan cuenta del recorrido de los elementos del tipo penal de contaminación ambiental.

Si bien podría esperarse una mayor ilustración sobre la modalidad del delito, lo cierto es que la acusación informa que lo imputado es la extracción de minerales sin permiso de autoridad competente, siendo el desconocimiento de leyes (resalta la Ley 1450 de 2011) o reglamentos el aspecto generante de la infracción al deber objetivo de cuidado, lo cual se refuerza cuando la fiscalía enlista la cantidad de disposiciones aplicables que el acusado no acató.

Advierte que el pliego de cargos relacionó el contenido de diversos elementos probatorios y de ellos deriva que la actividad minera imputada comportó el uso de dragas,

causando daño grave a los recursos naturales y medio ambiente por destrucción de la flora, muerte de fauna y destrucción de su hábitat, contaminación del agua con mercurio, descapote y cambio de estratos del suelo del río Nechí, alteración del lecho y ribera del río, provocando mayores inundaciones, remoción y acumulación de grava y fango de forma irregular, filtración de derivados del petróleo del combustible de la embarcación y tratamiento indebido de residuos del mercurio utilizados en el lavado y amalgamación.

Esos elementos aportan claridad respecto de los hechos que se endilgan como daño ambiental y de ellos se sindicaba a todos los integrantes de la embarcación que realizaban la labor de minería ilegal. Así, la acusación no padece de las falencias señaladas por el impugnante, no existe indeterminación como quiera que se hizo claridad que la contaminación estaba dada por las conductas verter y disponer sustancia contaminante: mercurio.

Las anteriores precisiones resultan aplicables a los cargos tercero, cuarto y quinto subsidiarios pues, en esencia, la argumentación es la misma.

El Tribunal no supuso prueba alguna, máxime que el recurrente no enuncia, ni demuestra cuál fue el medio probatorio que, no habiendo sido aportado, fue supuesto por el *ad quem*. El análisis del juzgador no infringió los

postulados de la sana crítica, pues lo que enseña es su inteligencia subjetiva sobre el alcance que ha debido darse a las pruebas.

En el quinto cargo el demandante, a pesar de anunciar la violación directa, pretende demostrar una valoración probatoria diversa a la del Tribunal, lo que descarta la comisión del yerro.

La ausencia de permiso para ejercer la actividad minera no se demostró con prueba de referencia, en tanto los elementos de juicio allegados dan cuenta que el área donde la embarcación realizaba la conducta ilegal estaba autorizada a la empresa Mineros S.A., lo cual permite inferir que los acusados no contaban con esa licencia.

Lo anterior resulta de buen recibo respecto del delito contra el medio ambiente, no así con el referido a la tenencia de armas para defensa personal pues, en efecto, los aspectos estipulados por las partes refieren solamente al encuentro de un artefacto en el habitáculo que en ese momento ocupaba **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA**, pero no obra elemento probatorio que acredite que ese sitio era ocupado permanente y exclusivamente por él.

Agrega que *«la común ocurrencia de las cosas»* permite inferir que en ese tipo de embarcaciones, esos sitios son de ocupación transitoria por quien los necesite y esté presente,

asunto que declaró el enjuiciado en la vista pública, sin que su versión hubiese sido confrontada y sin que el Tribunal se detuviere en la valoración de sus explicaciones al respecto.

En ese contexto, no existe certeza sobre la responsabilidad que en el hallazgo del arma pueda caberle a **MONSALVE PARRA** cuando, por otra parte, no se demostró que los restantes procesados tuviesen o no permiso de porte de esos objetos bélicos. El investigador del CTI no constituye prueba directa sobre el tema pues dijo que solo realizó una llamada y se le informó que el acusado no tenía autorización para portar armas. Es evidente que ello constituye prueba de referencia, sin que se hubiese pedido y decretado en esas condiciones.

Así, la duda en este estadio es insalvable y se impone resolver en favor del acusado, en aplicación del derecho fundamental al *in dubio pro reo*.

Con apoyo en lo argumentado, el fiscal delegado solicita a la Sala casar parcialmente el fallo del Tribunal en relación con el delito de tenencia de armas para que, en su lugar, se absuelva por ese comportamiento y no casarlo respecto del punible de contaminación ambiental.

4.2.2 Ministerio Público

El Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal exteriorizó frente al primer cargo que, verificada la actuación procesal censurada, se advierte que la fiscalía detalló que al realizar diligencia de registro y allanamiento en el río Nechí, sector rural del municipio de El Bagre, en coordenadas preestablecidas, se halló: *(i)* en el lecho del río una construcción con ocho (8) habitáculos, *(ii)* desvío del cauce del río debido a la actividad minera que no contaba con el respectivo permiso, *(iii)* una draga en funcionamiento, removiendo y extrayendo material del suelo, haciendo que se perdiera parte significativa de la capa vegetal, ocasionando daño en el medio ambiente, *(iv)* se hallaron frascos que en su interior contenían mercurio, *(v)* además de dos armas de fuego, un revólver y una escopeta, última que se encontraba en el habitáculo del cual se dijo se hospedaba **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA**, conductas adecuadas a los artículos 332 numeral 3º y 365 del Código Penal, hechos frente a los cuales el procesado tuvo oportunidad de defenderse. Es decir, para el representante de la sociedad sí se describieron los hechos jurídicamente relevantes.

En cuanto al segundo cargo subsidiario advierte que, para condenar al procesado por portar arma de fuego sin permiso de autoridad, el Tribunal explicó que **MONSALVE PARRA** no exhibió el correspondiente permiso, asunto que debió acreditar por estar en mayor posibilidad de hacerlo. Por

tanto, no puede distraerse la atención en el sentido que corresponde al Estado acreditar lo que está en mejor condición de probar, siendo que quien tenía en su poder el arma no exhibió permiso. No se configura el error invocado por el demandante.

En el tercer cargo subsidiario explica que el Tribunal valoró en conjunto el material probatorio allegado al proceso, como fue el acta de incautación de elementos en el lugar de los hechos, el testimonio del perito químico quien dio cuenta del procedimiento y protocolo observado para el caso de la incautación de mercurio y enseñó, por su experiencia, que la sustancia incautada corresponde a ese metal líquido que estaba usándose en la actividad minera a la que se dedicaban las personas allí capturadas. No se observa que el *ad quem* haya inferido responsabilidad penal sin pruebas o haya supuesto algún elemento material probatorio, por el contrario, del análisis de las pruebas oportunamente debatidas en el juicio se derivó la responsabilidad que se ciñó a lo previsto en la Ley 906 de 2004.

En el cuarto cargo subsidiario expresa que, al analizar la decisión del Tribunal, se advierte que para determinar la responsabilidad, la segunda instancia se valió de diversos elementos de prueba como fueron el informe de registro y allanamiento, el informe de captura en flagrancia, el hallazgo de la sustancia certificada por los peritos que acompañaron la diligencia conforme su experiencia quienes dieron cuenta

que pertenecía a mercurio, siendo esa la razón de la aprehensión. Luego no puede decirse que no existen elementos de convicción que acrediten con suficiencia el daño. Por tanto, el Tribunal no incurrió en el yerro demandado.

Frente al último cargo manifiesta que los hechos objeto de condena por el Tribunal corresponden a la descripción típica del artículo 332 del Código Penal, toda vez que la actividad en la cual fueron sorprendidos los procesados es la de explotación aurífera sin permiso de autoridad competente y desviar el cauce del río, con la que causaron daño al medio ambiente, al aire, agua y suelo, tener en su poder mercurio y devastar la capa vegetal. Luego la inconformidad no tiene vocación de prosperidad, en el entendido que existe claridad de los hechos jurídicamente relevantes y estos se recogen en la disposición citada.

Pretender que se valoren por separado las pruebas y bajo los criterios propios del demandante es desconocer las reglas previstas por la ley procesal penal, debiéndose mantener la decisión de condena.

Solicita, en consecuencia, no casar la sentencia impugnada.

V. CONSIDERACIONES

5.1 Precisión inicial y delimitación del problema jurídico.

5.1.1 La Sala ha sostenido que cuando la demanda de casación ha sido admitida, le corresponde examinar de fondo los problemas jurídicos propuestos por el recurrente, con independencia de los defectos de orden formal que puedan exhibirse en su formulación, los que se entienden superados con el fin de verificar la legalidad de la decisión judicial y garantizar la realización de los fines del recurso.

5.1.2 Adicionalmente, el libelo en el caso concreto se declaró formalmente ajustado en garantía del derecho a impugnar la primera condena de que trata el Acto Legislativo n.º 01 de 18 de enero de 2018¹⁶, habida cuenta que el fallo de segunda instancia revocó la absolución dispuesta por el *a quo* y, por primera vez, declaró la responsabilidad penal de **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA** en los delitos de contaminación ambiental agravada y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

En tal virtud, la Corporación verificará, no sólo si los cargos elevados por el demandante están llamados a prosperar, sino también, de ser aquellos descartados, la

¹⁶ Por medio del cual se modifican los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política y se implementan el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria.

materialidad y el fundamento de la condena emitida en segundo grado.

5.1.3 En el obligado examen que el asunto de la especie concita, la Sala, a partir: (i) de los fundamentos de los fallos de instancia, y (ii) del análisis integral del conjunto probatorio recaudado, (iii) resolverá el caso concreto, escenario en el que dará respuesta a los cargos propuestos en casación y afrontará la valoración probatoria sin el rigor propio del medio de controversia extraordinario, con la finalidad de garantizar la doble conformidad judicial del procesado.

5.2 De las sentencias

5.2.1 Primera instancia

5.2.1.1 Reseñó el *a quo* la prueba practicada en juicio, en especial la testimonial del investigador del CTI ANDRÉS FELIPE LOPERA ROJAS, del ecólogo RICARDO CARRERA PLAZA, del ingeniero de minas JACOB AQUILES DURÁN COTES, del ingeniero químico HUGO ASCENCIO SALAZAR, del investigador RIGOBERTO CASTAÑO MÁRQUEZ y del procesado **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA** en su propio juicio.

Resaltó las diferencias entre *testigo técnico* y *perito* y, soportado en jurisprudencia de esta Sala, distinguió entre el informe y la prueba pericial. Luego, expresó que los hechos jurídicamente relevantes no fueron demostrados y que la

presunción de inocencia jamás podrá desvirtuarse mediante la formulación aislada de hipótesis alusivas a «*reglas o máximas empíricas*» de la experiencia.

Explicó que la ausencia de prueba pericial que certificara la sustancia contaminante depositada en la fuente hídrica y el suelo no permitió acreditar la materialidad de la infracción delictiva de contaminación ambiental. Así, se requería el dictamen del laboratorio al cual fueron sometidas las muestras tomadas para establecer el tipo de sustancia que se vertía sobre el río y el grado de contaminación en él, aunado al testimonio de quien efectuó el análisis para sustentar sus conclusiones.

Para el juez singular no se demostró, en un grado de conocimiento más allá de toda duda, la naturaleza de la sustancia que se vertía sobre el afluyente y el suelo, ni el riesgo, daño o deterioro que potencialmente causa en el suelo, subsuelo, agua, ronda hídrica, fauna y flora.

5.2.1.2 A idéntica conclusión llegó en relación con el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones pues, si bien es cierto, no hay duda que en la diligencia de registro y allanamiento, en los habitáculos ocupados por VALDENOR ALMEIDA BATISTA y **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA** se encontraron dos armas de fuego, respectivamente un revólver y una carabina, aptas para producir disparos, la

fiscalía no se preocupó en indagar sobre el origen de la mismas, o contar con la certificación respectiva para saber si pertenecían o no a los procesados, o al menos si tenían salvoconducto para el porte de algún artefacto de esa naturaleza.

Concluyó que el ente persecutor no demostró los específicos delitos atribuidos a los procesados. Por tanto *«al no existir convencimiento sobre la responsabilidad penal de los acusados, emergiendo sólo dudas razonables, le corresponde a este funcionario absolver a todos y cada uno de los procesados»*.

5.2.2 Segunda instancia

5.2.2.1 El Tribunal empezó por recordar la configuración objetiva del delito de contaminación ambiental, conforme a la normatividad regulatoria (Decreto 2811 de 1974) y la jurisprudencia de la Sala sobre el tópico (citó las sentencias CSJ SP, 19 feb. 2007, rad. 23286 y CSJ SP, 15 may. 2008, rad. 27035).

Indicó que la conducta delictiva se produjo como consecuencia de la ilegal operación de una estructura (draga) *«tipo brasilera»* que el 28 de enero de 2014, a través de succión, extraía oro en el río Nechí, accionar en el cual los procesados empleaban mercurio para la separación del oro

de otros metales, actividad riesgosa para la salud y el medio ambiente.

Memoró lo expuesto en la vista pública por los testigos de cargo ANDRÉS FELIPE LOPERA ROJAS, RICARDO CARRERA PLAZA, JACOB AQUILES DURÁN COTES y HUGO ASCENCIO SALAZAR, con quienes –aseguró– se acreditó el daño mediato e inmediato causado al ecosistema, así como a los recursos naturales, debido a las actividades de succión para extracción de oro, utilizar una draga, una retroexcavadora y desechos sobre el cauce del río Nechí y en el proceso de amalgamación, usar mercurio con afectación grave del lecho y la ribera del río, destrucción del hábitat, causación de daños sobre el suelo, el recurso hídrico y graves consecuencias a la flora y la fauna.

Frente a la supuesta carencia de prueba confirmatoria de la naturaleza de la sustancia química contaminante incautada, refirió que al *a quo* no le era dable exigir que ello únicamente se demostrara con medios científicos o técnicos, desconociendo el principio de libertad probatoria.

El paginario cuenta con informe de captura en flagrancia suscrito por agentes policiales que participaron en la diligencia de allanamiento y registro, el cual es convergente con el hallazgo en poder de los procesados de una sustancia que, por las características físicas advertidas por los peritos y conforme a su experiencia, correspondía a

mercurio, siendo esta la razón de la aprehensión, elementos probatorios que sumados a la prueba testimonial, eliminan cualquier duda sobre la naturaleza de la sustancia.

Explicó que la conducta realizada por todos los capturados en desarrollo de la actividad de extracción de oro en el lecho del río Nechí mediante la utilización de una draga de succión, potencialmente causa contaminación ambiental al recurso hídrico, habida consideración que los residuos de mercurio presentes en los vertimientos y en los lodos generados en la etapa de lavado y «*amalgamiento*» no tienen el tratamiento adecuado e inevitablemente el metal tóxico se incorpora al río causando daños en los recursos naturales y ambientales, adecuándose así a la descripción típica prevista en el artículo 332 del Código Penal.

Esos supuestos fácticos revelan la ejecución de dos clases de acciones contaminantes (emisiones y vertimientos), *«no así si éstas se produjeron con incumplimiento de la normatividad ambiental excediendo el ámbito del riesgo permitido, pues no se establecieron las cantidades ni la concentración de las sustancias puestas por los procesados en el aire y en las aguas»*.

5.2.2.2 En lo concerniente al delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, destacó que a las armas incautadas a VALDENOR ALMEIDA BATISTA y **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA** se

les hizo el respectivo experticio técnico, estableciéndose su idoneidad, *«aunado que se logró demostrar que los acusados no portaban ni registraban permiso de autoridad competente»*.

Por lo anterior, concluyó que de la prueba practicada se reunían las exigencias del inciso 4º del artículo 7º de la Ley 906 de 2004, en armonía con lo previsto en el canon 381 *ejusdem*, razón por la que revocó la decisión del juez de primer nivel y, en su lugar, profirió sentencia de condena en contra de **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA** por las conductas punibles objeto de acusación e impuso las sanciones atrás reseñadas.

5.3 Valoración probatoria en ejercicio de doble conformidad judicial.

5.3.1 En acápite precedente (*Cfr.* § III) la Sala sintetizó los motivos de inconformidad del recurrente frente a la sentencia condenatoria emitida en segunda instancia, de cuya lectura se advierte la elaboración de un alegato alejado por completo del rigor técnico que exige la casación, ineptitud formal que lejos de constituir un obstáculo en esta sede, permite a la Corporación afrontar libremente y de mejor manera la valoración probatoria, con la finalidad de garantizar a **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA** el derecho a la doble conformidad judicial.

En ese norte, la oposición frente a lo decidido por el *ad quem* será analizada siguiendo la lógica propia del recurso de alzada. Por contera, en virtud del principio de limitación, la labor de la Corte se concretará a examinar los aspectos sobre los cuales se expresa inconformidad, estudio que, de ser necesario, se extenderá a los temas inescindiblemente vinculados al objeto de censura.

La Sala abordará de forma conjunta los motivos de disenso pues, se trata de verificar si en efecto, como lo sostiene la impugnación, el Tribunal desatendió las directrices de orden legal y jurisprudencial en el análisis de los hechos jurídicamente relevantes de la acusación en el caso concreto y, de superarse lo anterior, examinar si el juez colegiado incurrió en algún yerro de juicio en el ejercicio de valoración probatoria, con efecto trascendente en la decisión final de revocar la absolución y condenar a **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA** como autor del punible de contaminación ambiental agravada, en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

5.3.2 Primer cargo (principal). De los hechos jurídicamente relevantes en el caso concreto.

5.3.2.1 Aunque no es dable transcribir en su totalidad la acusación formulada –debido a su extensión (15 folios)–, de ella pueden extraerse los que la fiscalía consideró como

«aspectos fácticos generales» y «aspectos jurídicos que sustentan el escrito de acusación»¹⁷:

El 18 de diciembre de 2013, en comunicación dirigida a la ENTONCES Fiscalía 21 Especializada de la Unidad Nacional de Delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente, HOY 79 ESPECIALIZADA DE LA DIRECCIÓN DE FISCALÍAS NACIONALES, EJE TEMÁTICO PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE – ETMA, el señor Armando Estrada Salazar, Secretario General de la empresa Mineros S.A., denunció lo que en su concepto constituye una serie de delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, en áreas que hacen parte de los títulos mineros otorgados a esa empresa, localizados principalmente en el lecho del Río Nechí en el Bajo Cauca Antioqueño.

Señala que en síntesis, el problema más generalizado es la invasión de la minería ilegal en zonas tituladas a la empresa, lo que genera, no solamente inseguridad sino daños irreparables a los recursos naturales y al medio ambiente en general; refiere que frente a tan magna problemática, no han sido suficientes las acciones legales hasta hora instauradas, léase, amparos administrativos, informes a las alcaldías con competencia territorial en la zona, y quejas ante las autoridades ambientales y mineras.

Como soporte a su denuncia, allegó una fijación fotográfica de varios polígonos donde afirma se asienta la problemática, principalmente y según se corrobora, por la presencia de las llamadas “dragas brasileras” y en general de maquinaria pesada tipo retro excavadora...
(...)

El mismo 18 de diciembre de 2013, el suscrito fiscal 21 especializado UNMA, observada la gravedad de la problemática denunciada, enteró del tema a la policía judicial adscrita a su despacho, a efecto de que se apersonaran de la situación y procedieran conforme a las facultades [c]onstitucionales y legales.
(...)

El 24 de enero de 2014, mediante el informe de INVESTIGADOR DE CAMPO FPJ, elaborado a las 8:30 horas, suscrito por los funcionarios de policía judicial... informan que conforme a la[s]

¹⁷ Literalmente verbalizada en audiencia de abril 15 de 2015. Récord CONTAMINACION AMBIENTAL- ACUSACION - 2015-00047-0020150415104527, minutos 08:10 a 01:12:42. Cfr. Folios 76 y 77, C.O. n.º 1.

facultades [c]onstitucionales y legales propias de la [p]olicía [j]udicial, habiendo sido enterados oficialmente de la denuncia, en concreto, contando materialmente con la documentación contentiva de la denuncia y sus soportes, lo cual según se registra ocurrió el 09/01/2014, el 16 de enero de 2014 de desplazaron al lugar de los hechos, advirtiendo que al llegar al sitio, en algunos de los puntos indicados no se encontró la presencia de maquinaria –dragas brasileras– por cuanto, por su misma característica y dinámica de trabajo, estas son movilizadas de un lugar a otro, veamos el reporte: “servidores del Grupo Investigativo de Delitos Contra los Recursos Naturales y Medio Ambiente (DEREMA) Antioquia en conjunto con Unidades de Investigación Criminal Minero Ambiental (UICMA) de la DICAR de la Policía Nacional, procedimos a desplazarnos a los municipios de El Bagre y Nechí – Antioquia, a fin de verificar la extracción de mineral oro mediante la utilización de dragones tipo brasileros por succión y explotaciones ilícitas a cielo abierto, para lo cual nos desplazamos vía fluvial sobre el río Nechí con apoyo de personal de la empresa Mineros S.A quien es la poseedora legal de los respectivos títulos mineros, de los terrenos a visitar y denunciante en el presente caso.

(...)

Los hallazgos de explotaciones ilícitas se evidencian en tres puntos de los municipios anteriormente referidos, los cuales se describen a continuación:

(...)

➤ Segunda explotación minera en el municipio de El Bagre – Antioquia sobre las coordenadas N 07°47'55.5" W. 074°46'58.5" (observatorio Bogotá) mediante la modalidad de draga de succión para extracción de oro de tipo brasileros ocasionando daño ambiental y contaminación ambiental a causa del accionar de minero en el cauce del río Nechí y los terrenos aledaños.

[se aportan fotografías]

(...)

Descripción draga de succión para la extracción de oro:
Infraestructura de la draga de succión para extracción de oro de tipo brasileros la cual consiste en una embarcación mayor pintada en colores blanco y azul, techo en láminas de zinc, en el primer piso se concentran los motores de navegación y de succión del lecho del río, en el segundo piso se encuentran los habitáculos y cocina, además de que se pueden apreciar tres ventanas a cada costado y en la parte frontal un punto de ingreso a los dormitorios, así como una antena de televisión satelital instalada en el techo de la infraestructura. En la parte delantera se encuentra instalada

una grúa que sostiene la manguera de succión utilizada para extraer el mineral del lecho del río Nechí, en la parte trasera posee una clasificadora que cumple la función de atrapar los diferentes minerales, principalmente el oro.

(...)

En orden a lo anterior concluye el informe que se trata de actividades y/o trabajo mineros, con la utilización de maquinaria pesada, con características posiblemente de ilegal, con un grave compromiso negativo para con los recursos naturales renovables existentes en la zona, gracias a que al parecer, sumado a la considerable remoción de capa vegetal y el consecuente impacto sobre la flora y la fauna, amén de la disposición inadecuada de lodos (ribera [o] cauce del Río Nechí), eventualmente se puede estar también dando uso en los distintos procesos a sustancias químicas de interés sanitario, tales como el mercurio y el cianuro, cuyos residuos pueden ir a parar al Río Nechí con el potencial riesgo para la vida existente en el área, dentro de la cual se encuentra la humana al entrar en contacto directo o indirecto con los químicos.

(...)

El 28 de enero de 2014, siendo las 12:07, según el informe de allanamiento y registro FPJ de la misma fecha, suscrito entre otros por los funcionarios de policía judicial ANDRÉS FELIPE LOPERA ROJAS y SI. ESPAÑA LÓPEZ JOHON JAIME, hicieron presencia en el punto identificado con las coordenadas N 07° 48'02.4" W74° 47'58.0" (PUNTO 2) **"Infraestructura de la draga de succión para extracción de oro de tipo brasilero la cual consiste en una embarcación mayor pintada en colores blanco y azul, techo en láminas de zinc, en el primer piso se concentran los motores de navegación y de succión del lecho del río, en el segundo piso se encuentran los habitáculos y cocina, además de que se pueden apreciar tres ventanas a cada costado y en la parte frontal un punto de ingreso a los dormitorios, así como una antena de televisión satelital instalada en el techo de la infraestructura. En la parte delantera se encuentra instalada una grúa que sostiene la manguera de succión utilizada para extraer el mineral del lecho del río Nechí, en la parte trasera posee una clasificadora que cumple la función de atrapar los diferentes minerales, principalmente el oro"**, y según se informa, luego de haberse asegurado el área, y después de que los expertos peritos dispuestos en la orden de allanamiento y registro, determinaran la presencia de contaminación ambiental y en general, afectación en los recursos naturales y el medio ambiente, también de que tomaran las muestras respectivas, amén, de haber constatado la presencia de extracción de minerales sin permiso de autoridad competente (título minero), sumado el registro de ocho (8)

habitáculos que conformaban el bien mueble (draga), procedieron a capturar en situación de flagrancia por delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente a las siguientes personas:

1. **SILVIO FIDEL CABALLERO...**, ocupante del habitáculo no. 6 de la nave allanada y registrada.
 2. **JOSÉ ISACC MONSALVE PARRA...**, ocupante del habitáculo no. 3 de la nave allanada y registrada, en cuyo interior además se encontró una escopeta marca Winchester calibre 22 sin seriales cargada con 15 cartuchos, sin que su tenedor portara permiso alguno, por lo que se procedió a su incautación y hacerle saber al referido ciudadano que además quedaba capturado por la tenencia ilegal de arma de fuego, municiones y otros.
 3. **JUAN MIGUEL RADA NAVARRO...**
 4. **VALDENOR ALMEIDA BATISTA...**, ocupante del habitáculo no. 2, en cuyo interior se encontró [un] arma de fuego tipo revólver calibre 38 con número [d]e serie IM31335 con seis cartuchos para la misma. Al ser indagado sobre el hecho, el señor Almeida [manifestó] que el arma era de su propiedad y que no portaba permiso alguno para su tenencia, razón por la cual, se le informó que además quedaba capturado por la tenencia ilegal de arma de fuego, municiones y otros.
 5. **JOSÉ MANUEL RADA MEDINA...**
 6. **ALFREDO MARESCUTTI...**, ocupante del habitáculo no. 7 de la nave allanada y registrada.
 7. **JAVIER DE JESÚS LÓPEZ MORALES...**, ocupante del habitáculo no. 8 de la nave allanada y registrada.
 8. **SAMUEL FRANCISCO OVIEDO GUZMÁN...**, ocupante también del habitáculo no. 6 de la nave allanada y registrada.
 9. **DIONICIO ALBES AIRES...**, ocupante del habitáculo no. 5 de la nave allanada y registrada.
 10. **JOSÉ ALFREDO LÓPEZ MORALES...**, ocupante también del habitáculo no. 8 de la nave allanada y registrada.
- (...)

b. DE LOS ASPECTOS JURÍDICOS QUE SUSTENTAN EL ESCRITO DE ACUSACIÓN.

(...)

De conformidad con el artículo 332 de la Constitución Política, el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

El artículo 14 de la Ley 685 de 2001 (actual Código de Minas), establece lo siguiente:

Título minero. A partir de la vigencia de este Código, únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional.

Lo dispuesto en el presente artículo deja a salvo los derechos provenientes de las licencias de exploración, permisos o licencias de explotación, contratos de explotación y contratos celebrados sobre áreas de aporte, vigentes al entrar a regir este Código. Igualmente quedan a salvo las situaciones jurídicas individuales, subjetivas y concretas provenientes de títulos de propiedad privada de minas perfeccionadas antes de la vigencia del presente estatuto.

El artículo 85 ídem – Estudio de Impacto Ambiental. Establece que: simultáneamente con el Programa de Trabajos y Obras deberá presentarse el estudio que demuestre la factibilidad ambiental de dicho programa. Sin la aprobación expresa de este estudio y la expedición de la Licencia Ambiental correspondiente no habrá lugar a la iniciación de los trabajos y obras de explotación minera. Las obras de recuperación geomorfológica, paisajística y forestal del ecosistema alterado serán ejecutados por profesionales afines a cada una de estas labores. Dicha licencia con las restricciones y condicionamientos que imponga al concesionario, formarán parte de sus obligaciones.

*El artículo 159 ídem – Exploración y explotación ilícita– establece que: La exploración y explotación ilícita de yacimientos mineros, constitutivo del delito contemplado en el artículo 244 del Código Penal, se configura cuando se realicen trabajos de exploración, de extracción o captación de minerales de propiedad nacional **o de propiedad privada, sin el correspondiente título minero vigente o sin la autorización del titular de dicha propiedad.** Resaltado por fuera de texto.*

El artículo 160 ídem –Aprovechamiento ilícito– establece que: El aprovechamiento ilícito de recursos mineros consiste en el beneficio, comercio o adquisición, a cualquier título, de minerales extraídos de áreas no amparadas por un título minero. En estos casos el agente será penalizado de conformidad con lo establecido en el artículo 244 del Código Penal, exceptuando lo previsto en este Código para la minería de barequeo.

El artículo 173 ídem –Utilización de Recursos Naturales Renovables– Establece que: El uso de recursos naturales renovables, existentes en terrenos de cualquier clase requerirá autorización de la autoridad ambiental competente. El artículo 195

ídem – Inclusión de la Gestión Ambiental – establece que: Para todas las obras y trabajos de minería adelantados por contrato de concesión o por un título de propiedad privada del subsuelo, se incluirán en su estudio, diseño, preparación y ejecución, la gestión ambiental y sus costos, como elementos imprescindibles para ser aprobados y autorizados.

En ningún caso la autoridad ambiental podrá otorgar permisos, concesiones, autorizaciones o licencias de orden ambiental, para obras y trabajos no amparados por un título minero.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 106 de la Ley 1450 de 2011 – Plan de Desarrollo 2011 – 2014 Control a la explotación ilícita de minerales. Reglamentado por el Decreto Nacional 2235 de 2012, se establece que: A partir de la vigencia de la presente ley, se prohíbe en todo el territorio nacional, la utilización de dragas, minidragas, retroexcavadoras y demás equipos mecánicos en las actividades mineras sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional.

El incumplimiento de esta prohibición, además de la acción penal correspondiente y sin perjuicio de otras medidas sancionatorias, dará lugar al decomiso de dichos bienes y a la imposición de una multa hasta de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, que impondrá la autoridad policiva correspondiente. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Las solicitudes que actualmente se encuentren en trámite para legalizar la minería con minidragas a que se refiere el artículo 30 de la Ley 1382 de 2010, serán rechazadas de plano por la autoridad minera.

Parágrafo. *El Gobierno Nacional reorganizará los municipios verdaderamente explotadores de oro y tomará medidas para aquellos municipios que usurpan y cobran por conceptos de regalías en esta materia sin tener derechos por este concepto; igualmente aquellos excedentes que se demuestren del resultado del uso indebido de estas regalías serán utilizadas como indexación e indemnización a los municipios afectados por la minería ilegal de acuerdo a la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional.*

No obstante lo anterior, atendiendo los efectos de la Ley 1382 de 2010 – denominado nuevo Código de minas – (declarado inexecutable por la sentencia C-366 del 11 de mayo de 2011); en particular frente a los decretos reglamentarios que nacieron en vigencia de la misma normativa, por vía jurisprudencial, se

entiende lo siguiente: “LAS SITUACIONES JURÍDICAS CONSOLIDADAS EN EJECUCIÓN DE LA NORMA DECLARADA INEXEQUIBLE’ ANTES DE PRODUCIRSE LA SENTENCIA, CONSERVARÁN SU VALIDEZ, MÁS NO ASÍ LAS SIMPLES EXPECTATIVAS” (Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Primera del Consejo de Estado, julio 14 de 1984).

Así las cosas, ha de entenderse para todos los efectos, que el término señalado en el Decreto 2715 de 2010, reglamentario de la extinta Ley 1382 del mismo año, en lo que hace a la legalización de la minería tradicional, las solicitudes que nacieron con tal propósito debieron ser radicadas el 10 de mayo de 2013, fecha en la cual perdió vigencia la referida ley; lo que por demás resulta consecuente con el Decreto 933 del 9 de mayo de 2013, (Por el cual se dictan disposiciones en materia de formalización de minería tradicional y se modifican unas definiciones del Glosario Minero), art. 14. Parágrafo, según el cual, teniendo cuenta la perdida vigencia la extinta ley de minas: Desde la presentación de la solicitud de formalización y hasta tanto la Autoridad Minera competente no resuelva de fondo el trámite, y se suscriba el respectivo contrato de concesión minera, no habrá lugar a proceder a la aplicación de las medidas previstas en los artículos 161 y 306 de la Ley 685 de 2001, ni a proseguirles las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 de la Ley 685 de 2001, sin perjuicio de la aplicación de las medidas preventivas y sancionatorias de carácter ambiental, así como las relacionadas con la seguridad minera. La explotación y comercialización de minerales, se realizará conforme a las leyes vigentes que regulen la materia.

Lo anterior, desde luego sin tener que dejar claro que conforme al Decreto 2191 de 2003 (Por el cual se adopta el Glosario Técnico Minero), se entiende por minería tradicional lo siguiente:

La minería tradicional es aquella que se ha ejercido desde antes de la vigencia de la Ley 685 de 2001, en un área específica en forma continua o discontinua, por personas naturales o grupos de personas naturales o asociaciones sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, en yacimientos minerales de propiedad del Estado y que, por las características socioeconómicas de éstas y la ubicación del yacimiento, constituyen para dichas comunidades la principal fuente de manutención y generación de ingresos, además de considerarse una fuente de abastecimiento regional de los minerales extraídos.

Esta minería es también informal y puede ser objeto de procesos de formalización a los que hacen referencia los artículos 31 y 257 de la Ley 685 de 2001, así como los programas de que trata el

Capítulo XXIV de la Ley 685 de 2001 – Código de Minas. Por lo anterior, se entiende que la minería tradicional es una especie de la minería informal.

*Así las cosas y como bien lo planteó el Ministerio de Minas y Energía, a través de su Oficina Jurídica (Radicado 201204214203-08-2012 12:46 PM), debe entenderse, en orden a la jerarquización normativa, para el caso, los efectos de la Ley 1450 de 2011 (que prohíbe de manera general en todo el territorio Nacional la utilización de dragas, minidragas, retroexcavadoras y demás equipos mecánicos en actividades de minería sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional), **sin hacer distinción alguna frente a destinatarios**, que la legalización y/o formalización de minería tradicional a la cual hace expresa referencia el Decreto 933 de 2013, procede siempre y cuando se haya presentado la solicitud en el término indicado, con el lleno de los requisitos para el efecto exigidos por la norma y una cosa muy importante, que no corresponda a actividades o trabajos de minería donde se hayan o se estén utilizando dragas, minidragas, retroexcavadoras y demás[equipos mecánicos, en contravía del artículo 106 del Plan Nacional de Desarrollo – 2011 – 2014 – consagrado en la ya referida Ley 1450 de 2011.*

Todo lo anterior, sin perjuicio de tener que hacer referencia a que conforme al Decreto 2811 de 1974 y la Ley 1791, toda actividad que implique un aprovechamiento forestal, tiene que contar con el permiso de aprovechamiento forestal, asimismo concesión de aguas a lo cual hace referencia el Decreto 1541 de 1978, permiso de vertimientos como lo exige la Ley [sic] 3930 de 2010, plan de manejo de residuos peligrosos conforme al Decreto 4741 de 2005, permiso para remoción de tierra de acuerdo al plan de ordenamiento territorial del municipio – Decreto 3600 de 2007 y la Ley 388 de 1997.

*Como corolario a lo anterior, necesario es traer a colación que conforme al artículo 83 del Decreto 2811 de 1974, literal d), salvo derechos adquiridos por particulares, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado “Una faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho”; concepto que es recogido por la Ley 1450 de 2011, cuando dispuso en su artículo 206 que: “**Rondas hídricas**. Corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, los Grandes Centros Urbanos y los Establecimientos Públicos Ambientales efectuar, en el área de su jurisdicción y en el marco de sus competencias, el acotamiento de la faja paralela a los cuerpos de agua a que se refiere el literal d) del artículo 83 del Decreto-ley 2811 de 1974 y el área de protección o conservación aferente, para lo cual deberán*

realizar los estudios correspondientes; conforme a los criterios que defina el Gobierno Nacional”.

(...)

[l]os elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información legalmente allegada al proceso, estos últimos, los que permiten afirmar con probabilidad de verdad que los comportamientos ilícitos que aquí se investigan tuvieron ocurrencia, y que los aquí imputados son autores o partícipes, se formula ACUSACIÓN DIRECTA en contra [de] los siguientes ciudadanos:

- **SILVIO FIDEL CABALLERO...**, **JUAN MIGUEL RADA NAVARRO...**, **JOSÉ MANUEL RADA MEDINA...**, **ALFREDO MARESCUTTI...**, **JAVIER DE JESÚS LÓPEZ MORALES...**, **SAMUEL FRANCISCO OVIEDO GUZMÁN...**, **DIONICIO ALBES AIRES...**, y **JOSÉ ALFREDO LÓPEZ MORALES...** como COAUTORES y penalmente responsables del delito CONTAMINACIÓN AMBIENTAL consagrado en el artículo 332 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 34 de la Ley 1453 de 2011, AGRAVADO CONFORME AL NUMERAL 3 DE LA MISMA DISPOSICIÓN, teniendo como verbos rectores, VERTER, DEPOSITAR SUSTANCIAS CONTAMINANTES (al suelo, subsuelo, las aguas, zona protegida o de importancia ecológica– art. 83 lit. d. Decreto Ley 2811 de 1974– de manera que ponga en peligro, la salud humana, a los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos), **en la modalidad de CULPA**, en los términos de los artículos 332 numeral 3 y 339 del Código Penal. Conforme a la formulación de Imputación de cargos efectuada el 30 de enero de 2013 [sic] (fol. 303).
- **VALDENOR ALMEIDA BATISTA...** y **JOSÉ ISACC MONSALVE PARRA...**; como COAUTORES y penalmente responsables del delito CONTAMINACIÓN AMBIENTAL consagrado en el artículo 332 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 34 de la Ley 1453 de 2011, AGRAVADO CONFORME AL NUMERAL 3 DE LA MISMA DISPOSICIÓN, teniendo como verbos rectores, VERTER, DEPOSITAR (al suelo, subsuelo, las aguas, zona protegida o de importancia ecológica – artículo 83, lit. d) del Decreto Ley 2811 de 1974, de manera que ponga en peligro, la salud humana, a los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos); en concurso – simultáneo – con la Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, artículo 365 del Código Penal (VERBOS TENENCIA de armas de fuego, accesorios, partes o municiones), **en la modalidad de DOLO**, en los términos de los artículos 29 inciso 2, 31, 332 numeral 3 y 365 del Código Penal. Conforme a la formulación de imputación de

cargos efectuada el 30 de enero de 2013 [sic] (fol. 303) [negrilla, mayúscula sostenida y subrayado original del texto].

5.3.2.2 La Sala ha consolidado una pacífica línea jurisprudencial en punto de la importancia de los hechos jurídicamente relevantes para la estructura del proceso, entre otras cosas, porque la hipótesis fáctica contenida en la acusación, en buena medida determina el tema de prueba.

Los hechos jurídicamente relevantes se identifican con aquellos presupuestos fácticos que encajan o pueden subsumirse en el supuesto jurídico previsto por el legislador en el estatuto sancionador. Dicho de otra manera, la relevancia jurídica del hecho se supedita a su correspondencia con la norma penal (*Cfr.* entre muchas otras, CSJ SP2042–2019, 5 jun. 2019, rad. 51007 y CSJ SP4525–2021, 6 oct. 2021, rad. 56204).

Se ha explicado que esa correspondencia no implica que, al puntualizar la premisa fáctica, la fiscalía (tampoco el juez) se limite a transcribir el texto legal, habida cuenta que ello conduciría a la adopción de decisiones sobre hechos en abstracto, con evidente vulneración del derecho de defensa ante la imposibilidad de ejecutar actos defensivos frente a una abstracción.

Del mismo modo, bajo el pretexto de una presunta especificidad, no es dable entremezclar con los hechos

jurídicamente relevantes, medios de prueba o hechos indicadores, como quiera que ello conspira contra la claridad de los cargos incluidos en la acusación y, paradójicamente, puede dar lugar a que no se incluyan todos los referentes fácticos de las normas penales seleccionadas, con la consecuente afectación de las subsiguientes fases del proceso (Cfr. CSJ SP3168–2017, 8 mar. 2017, rad. 44599).

5.3.2.3 Examinada la acusación formulada por la fiscalía en contra de **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA**, a pesar de que la misma ciertamente no es el paradigma por seguir en punto de estructuración de hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, en el caso concreto se advierte que la solicitud invalidatoria de la defensa técnica no tiene vocación de prosperar, como quiera que de su lectura se responden los interrogantes que el casacionista plantea ante esta sede.

A continuación, se titulan los presuntos yerros señalados por el demandante y la respuesta que frente a ellos proporciona la Sala.

5.3.2.3.1 *«[D]el escrito de acusación y la formulación oral de acusación..., no se determina: Si la imputación consiste en un acto de ocurrencia inmediata o una pluralidad de actos que configuran una unidad de acción».*

Si bien la captura en flagrancia de **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA** se produce en el marco de una diligencia de allanamiento y registro efectuada por funcionarios de policía judicial, en razón a que para ese momento ejecutaba la actividad de minería ilegal en el río Nechí –aquello que la defensa menciona como acto de ocurrencia inmediata–, el pliego de cargos identifica una pluralidad de actos que allí acontecían, por lo menos desde diciembre de 2013, época en que se instauró la noticia criminal por quien aseguró tener el título minero sobre el área de afectación.

Esa información se corroboró en enero de 2014 por servidores del Grupo Investigativo de Delitos contra los Recursos Naturales y Medio Ambiente y de la Unidad de Investigación Criminal Minero Ambiental y sirvió para que el ente instructor expidiera la correspondiente orden de allanamiento y registro, con los resultados ampliamente descritos.

Ahora, aunque la acusación reconoce múltiples acciones contaminadoras, ellas fueron consideradas como una única infracción punible, desestimándose así una imputación concursal o acaso la incursión en un delito continuado, adecuación típica respetada en los fallos de instancia y que descarta la ambigüedad o indeterminación que el censor atribuye.

5.3.2.3.2 *«[D]el escrito de acusación y la formulación oral de acusación..., no se determina: En qué consistió la alteración del ambiente con los vertidos y los depósitos. En qué consistieron los vertidos y los depósitos contaminantes».*

Contrario al parecer del recurrente, de la acusación sí se desprende que: (i) la alteración del ambiente se explicó en la utilización de maquinaria pesada que removía la capa vegetal del lecho del río Nechí, impactando la flora y la fauna de la zona; (ii) los depósitos contaminantes se cifraron en la disposición inadecuada de lodos en la ribera y el cauce del corriente fluvial; y, (iii) el vertimiento, en el uso inadecuado de mercurio, cuyos residuos iban a parar al mismo cuerpo de agua.

5.3.2.3.3 *«[D]el escrito de acusación y la formulación oral de acusación..., no se determina: El grado de contaminación generada y si supera el límite mínimo permitido en la ley».*

La Sala ha puntualizado que la descripción típica del artículo 332¹⁸ del Código Penal no se satisface con la sola provocación o realización de la actividad contaminante, pues exige, además, que la misma constituya un riesgo jurídicamente desaprobado en la medida en que haya

¹⁸ Vigente para la fecha de los hechos. Véase la nota a pie de página n.º 2.

desbordado los límites admitidos por la ley ambiental (*Cfr.* CSJ SP7436–2016, 1º jun. 2016, rad. 47504).

Sin embargo, para el caso concreto resultaba irrelevante que el pliego de cargos precisara con exactitud –reclamo del recurrente– el grado de contaminación generado por la superación del límite de mercurio permitido, toda vez que la acusación se hizo consistir en que la actividad de extracción de oro aluvial ejecutada en la ribera y cauce del río Nechí provenía de minería ilegal, por tanto, para el ente instructor, con independencia de su concentración, el uso o liberación de mercurio en la fuente de agua no estaba tolerada o amparada por normas ambientales, siendo ello suficiente para tener por estructurado el hecho jurídicamente relevante.

Ahora, que ese entendimiento justifique adecuadamente la atribución de responsabilidad penal frente al delito de contaminación ambiental, será un asunto sobre el cual la Sala volverá más adelante al momento de resolver los cargos subsidiarios propuestos. Sin embargo, para lo que a este reproche corresponde, basta saber que la acusación cumple con lo previsto en el numeral 2º del artículo 337 de la Ley 906 de 2004.

5.3.2.3.4 *«[D]el escrito de acusación y la formulación oral de acusación..., no se determina: La puesta en peligro de*

la salud humana o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos».

Contrario a lo expuesto por el demandante, el escrito de acusación endilgó que la infracción delictiva ejecutada por el procesado efectivamente «ponía» en peligro la salud humana y los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos, no solo por el daño al ecosistema ante la pérdida de la capa vegetal del cauce del río Nechí, sino ante el vertimiento de mercurio en él.

Que el pliego de cargos no incursionara en detalles sobre los riesgos para el hombre, la fauna, la flora y el ambiente no significa una indebida estructuración de hechos jurídicamente relevantes, máxime cuando esos riesgos son reconocidos por instrumentos internacionales¹⁹ y disposiciones del derecho interno, en especial las relacionadas como premisas jurídicas que sustentaron la acusación u otras que para la época de los hechos ya se habían promulgado, verbigracia, el Decreto 2222 de 1993²⁰

¹⁹ Por ejemplo, el *Convenio de Minamata sobre el Mercurio*, adoptado el 10 de octubre de 2013 en Kumamoto (Japón), en la Conferencia de Plenipotenciarios, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Según su artículo 1º «el objetivo del presente Convenio es proteger la salud humana y el medio ambiente de las emisiones y liberaciones antropógenas de mercurio y compuestos de mercurio».

²⁰ Por el cual se expide el *Reglamento de Higiene y Seguridad en las Labores Mineras a Cielo Abierto*. Derogado por el Decreto 539 de abril 8 de 2022.

que en sus artículos 244²¹ y 268²² reconocen en el mercurio un «*alto poder contaminante*» y tratarse de una «*sustancia nociva para la salud y los recursos hidrobiológicos*», o la Ley 1658 de 2013²³, que reglamenta en el territorio nacional «*el uso, importación, producción, comercialización, manejo, transporte, almacenamiento, disposición final y liberación al ambiente del mercurio en las actividades industriales, cualquiera que ellas sean*», con el objeto de «*proteger y salvaguardar la salud humana y preservar los recursos naturales renovables y el ambiente*» (artículo 1º).

En lo concerniente a esta última ley, la Corte Constitucional en la sentencia CC C-261-2015 se encargó de explicar su contenido teleológico, así:

El Proyecto de Ley No. 036 de 2012, surge a partir de la necesidad de que en nuestro país se tomen medidas ante el aumento de enfermedades ligadas al uso y manipulación del mercurio²⁴. Lo anterior, teniendo en cuenta que el problema de su utilización ha sido ampliamente identificado a nivel mundial, tanto así que el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y la Organización Mundial de la Salud han declarado los efectos adversos de la contaminación con mercurio como un grave problema mundial para la salud humana y el medio ambiente²⁵.

²¹ Decreto 2222 de 1993, artículo 244: «*Se prohíbe verter a los mares, ríos, lagos, ciénagas o cualquier corriente de agua, mercurio o sus compuestos, compuestos químicos halogenados, materiales radioactivos o cualquier otra sustancia que a juicio del Ministerio de Minas y Energía y del Ministerio de Salud tenga un alto poder contaminante*» [subrayado fuera de texto].

²² Decreto 2222 de 1993, artículo 268: «*Todo explotador que utilice mercurio, cianuro alcalino u otras sustancias nocivas para la salud y los recursos hidrobiológicos, deberá contar con un plan de contingencia para la prevención y control de derrames; dicho plan deberá ser aprobado por el Ministerio de Salud o las Corporaciones Regionales*».

²³ *Por medio de la cual se establecen disposiciones para la comercialización y el uso de mercurio en las diferentes actividades industriales del país, se fijan requisitos e incentivos para su reducción y eliminación y se dictan otras disposiciones*

²⁴ [cita inserta en el texto transcrito] *Ídem*.

²⁵ [cita inserta en el texto transcrito] *Ídem*.

*Desde la exposición de motivos del marco normativo referido se afirmó que al mercurio, ampliamente utilizado por la minería pequeña y artesanal para la recuperación del oro, no se le da un uso adecuado, por cuanto resulta siendo vertido en una gran cantidad en los diferentes ríos del país, lo cual produce no sólo una afectación al medio acuático al que se arroja sino también a las personas que eventualmente tienen contacto con el agua o los alimentos extraídos del mismo como pescados y mariscos*²⁶.

*En el planteamiento de los antecedentes generales que dieron origen a la presentación del proyecto de ley, se describió el problema de la minería artesanal, en la medida en que la misma se desarrolla utilizando métodos rudimentarios y tecnologías casi obsoletas, en el marco de un sector económico “informal, ilegal y pobremente organizado”*²⁷.

De esta manera, se advierte que en la actualidad las comunidades mineras se dedican en su mayoría a la minería del oro en pequeñas unidades productivas, con poca o ninguna mecanización, sin orientación geológica ni planteamiento minero, todo lo cual repercute negativamente en el medio ambiente, en la salud de los habitantes de la región, y en la calidad de los recursos naturales.

*En atención a lo expuesto, se plantea que la meta primaria del cuerpo normativo presentado es la reducción del uso del mercurio, a través de la introducción de tecnologías, con el fin de lograr una extracción del oro más limpia, para lo cual se deben realizar entrenamientos y campañas de capacitación a los mineros involucrados*²⁸ [subrayado fuera de texto].

El mismo Tribunal Constitucional en la sentencia CC C-275-2019 ejerció el control oficioso y automático de constitucionalidad de la Ley 1892 de 2018 «por medio de la cual se aprueba el “Convenio de Minamata sobre el Mercurio”, hecho en Kumamoto (Japón) el 10 de octubre de 2013». Por su

²⁶ [cita inserta en el texto transcrito] *Gaceta del Congreso No. 473 del 27 de julio de 2012. Página 3*

²⁷ [cita inserta en el texto transcrito] *Ídem.*

²⁸ [cita inserta en el texto transcrito] *Gaceta del Congreso No. 473 del 27 de julio de 2012. Página 4.*

pertinencia frente al reproche que se examina, se transcriben algunos apartados relevantes:

58. *El mercurio es tan fascinante como letal²⁹. Es el único elemento metálico en estado líquido en condiciones ambientales normales y el que tiene el punto de ebullición más bajo. Sus características excepcionales y su intenso color plateado han deslumbrado a la humanidad por generaciones³⁰, a tal punto que los alquimistas de la edad media pensaban que el mercurio era la materia prima a partir de la cual se formaban todos los metales, incluido el oro³¹. Si bien nunca fue posible transformar el mercurio en oro, la historia de estos dos metales continúa estando estrechamente ligada; tan es así que, hoy día, unos de los principales usos del mercurio, así como la mayor fuente de emisiones contaminantes, es su aplicación para la extracción del oro.*
(...)

60. *Los atributos que hacen tan atractivo al mercurio, también explican su peligrosidad. De hecho, en la actualidad es considerado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como “uno de los diez productos o grupos de productos químicos que plantean especiales problemas de salud pública”³². El mercurio no puede ser destruido y –haciendo honor a su nombre mitológico³³– tiene gran movilidad y facilidad para desplazarse a través del planeta, sea en estado líquido entre las corrientes ri[b]ereñas y marítimas³⁴, o en vapores que viajan extensas distancias en las corrientes de aire³⁵. Esta situación se complejiza, aún más, cuando*

²⁹ [cita inserta en el texto transcrito] García C., et al (ed.) (2017). *El Convenio de Minamata: así actúa Colombia frente al Mercurio*. Cali, Colombia: WWF-Colombia, 2017. Pág. 4. Disponible en <http://www.wwf.org.co/?308752/Minamata-Colombia-frente-al-mercurio>.

³⁰ [cita inserta en el texto transcrito] *Los arqueólogos incluso han recuperado restos de mercurio en antiguas tumbas mayas. Se dice también que el primer Emperador que unificó lo que ahora conocemos como China murió luego de ingerir cápsulas de mercurio, en un intento por alcanzar la vida eterna* United Nations Environment Programme, UNEP (2013). *Mercury: Time to act*. Pág. 5. Disponible en http://cwm.unitar.org/cwmplatformscms/site/assets/files/1254/mercury_timetoact.pdf

³¹ [cita inserta en el texto transcrito] García C., et al (ed.) (2017). *El Convenio de Minamata: así actúa Colombia frente al Mercurio*. pág.4.

³² [cita inserta en el texto transcrito] Organización Mundial de la Salud (OMS). *Programa Internacional de Seguridad de las Sustancias Químicas*. Disponible en https://www.who.int/ipcs/assessment/public_health/chemicals_phc/es/

³³ [cita inserta en el texto transcrito] *Mercurio es en la mitología romana, una importante deidad hijo de Júpiter. Equivalente al dios mensajero Hermes en la tradición griega.*

³⁴ [cita inserta en el texto transcrito] *Así lo explicó el profesor Jesús Olivero, investigador en toxicología de la Universidad de Cartagena, en la inspección judicial realizada por la Corte Constitucional en la sentencia T-622 de 2016. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.*

³⁵ [cita inserta en el texto transcrito] UNEP (2013). *Mercury: Time to act*. Ver mapa en la página 29.

se forma el compuesto orgánico metilmercurio, capaz de integrarse a organismos vivos y, así, hacer que su viaje continúe a través de un huésped.

61. *Tanto el mercurio elemental como el metilmercurio³⁶ son tóxicos³⁷, pero el segundo compuesto es la forma más perjudicial, dado que penetra con facilidad las membranas celulares. Además, aumenta su concentración a medida que asciende en la cadena alimenticia³⁸, llegando, en última instancia, a la dieta de millones de personas³⁹, principalmente cuando lo que se consume son peces depredadores⁴⁰. Este proceso biológico se conoce bajo las categorías de “bioacumulación” y “biomagnificación” (...)*
(...)

62. *El ser humano puede acceder a estas sustancias por múltiples vías. Además del contacto directo, el aire que respira y la comida que ingiere pueden contener rastros de este peligroso elemento. Las principales formas de exposición⁴¹ son el consumo de pescado y marisco contaminado con metilmercurio; y la inhalación, en ciertos trabajadores, de vapores de mercurio elemental desprendidos en procesos industriales. Cocinar los alimentos es inocuo puesto que no elimina el mercurio presente en ellos⁴². Las afectaciones que se desprenden de la contaminación por mercurio son graves, y en muchos casos, permanentes, como explica la Organización Mundial de la Salud:*

³⁶ [cita inserta en el texto transcrito] *Una vez liberado el mercurio al medio, ciertas bacterias pueden transformarlo en metilmercurio, compuesto organometálico y neurotóxico.*

³⁷ [cita inserta en el texto transcrito] *Organización Mundial de la Salud (2017). El mercurio y la salud. Nota descriptiva del 31 de marzo de 2017. Disponible en <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mercury-and-health>*

³⁸ [cita inserta en el texto transcrito] *Ministerio de Salud y el Instituto Nacional de Salud (2018). “Evaluación del grado de contaminación por mercurio y otras sustancias tóxicas, y su afectación en la salud humana en las poblaciones de la cuenca del río Atrato, como consecuencia de las actividades de minería”. Protocolo elaborado por entidades del sector salud para dar respuesta a lo establecido por la Sentencia T-622 de 2016. Bogotá: 2018. Pág.10. Disponible en <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/SA/protocolo-sentencia-t622-vcolciencias.pdf>*

³⁹ [cita inserta en el texto transcrito] *Amicus Curiae de Congresistas y miembros de la sociedad civil. Folio 220.*

⁴⁰ [cita inserta en el texto transcrito] *Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores. Folio 265.*

⁴¹ [cita inserta en el texto transcrito] *Para entender el nivel de exposición y riesgos a la salud, la OMS recomienda tener en cuenta los siguientes factores: (i) la forma de mercurio de que se trate; (ii) la dosis; (iii) la edad o el estadio de desarrollo de la persona expuesta (la etapa fetal es la más vulnerable); (iv) la duración de la exposición; (v) la vía de exposición (inhalación, ingestión o contacto cutáneo. Organización Mundial de la Salud (2017).*

⁴² [cita inserta en el texto transcrito] *Organización Mundial de la Salud (2017). El mercurio y la salud. Nota descriptiva del 31 de marzo de 2017.*

“El mercurio elemental y el metilmercurio son tóxicos para el sistema nervioso central y el periférico. La inhalación de vapor de mercurio puede ser perjudicial para los sistemas nervioso e inmunitario, el aparato digestivo y los pulmones y riñones, con consecuencias a veces fatales. Las sales de mercurio inorgánicas son corrosivas para la piel, los ojos y el tracto intestinal y, al ser ingeridas, pueden resultar tóxicas para los riñones.

*Tras la inhalación o ingestión de distintos compuestos de mercurio o tras la exposición cutánea a ellos se pueden observar trastornos neurológicos y del comportamiento, con síntomas como temblores, insomnio, pérdida de memoria, efectos neuromusculares, cefalea o disfunciones cognitivas y motoras. En trabajadores expuestos durante varios años a niveles atmosféricos de al menos 20 µg/m³ de mercurio elemental se pueden observar signos subclínicos leves de toxicidad para el sistema nervioso central. Se han descrito efectos en los riñones que van de la proteinuria a la insuficiencia renal”.*⁴³

63. *En nuestro país, aunque incipientes, también hay reportes preocupantes sobre esta sustancia. Según un reciente informe del Departamento Nacional de Planeación, con datos del Instituto Nacional de Salud, “los impactos en la salud del feto y de la niñez también son alarmantes. La exposición a altos niveles de mercurio metálico, inorgánico u orgánico puede dañar en forma permanente los riñones y el cerebro del feto”*⁴⁴. *La exposición crónica a concentraciones bajas de metilmercurio durante el embarazo, está asociado a alteraciones en el coeficiente intelectual del menor*⁴⁵. *Según este mismo informe, entre 2013 y 2015, se reportaron 1.126 registros de intoxicación por mercurio en 18 departamentos y 59 municipios del país, siendo los departamentos más afectados Antioquia (312 casos), Chocó (218), Córdoba (206), Bolívar (167) y Sucre (143).*

(...)

66. *El mercurio forma aleaciones llamadas “amalgamas” con todos los metales comunes, menos con el hierro y el platino. Por estas*

⁴³ [cita inserta en el texto transcrito] *Ibidem*.

⁴⁴ [cita inserta en el texto transcrito] Departamento Nacional de Planeación (2016). *Impactos del uso del mercurio en Colombia, agosto de 2016. Un resumen se puede encontrar en <https://www.dnp.gov.co/Paginas/%E2%80%9CTambi%C3%A9n-tenemos-que-hacer-la-paz-con-la-naturaleza-porque-el-mercurio-sigue-causando-estragos%E2%80%9D-Sim%C3%B3n-Gaviria-Mu%C3%B1oz.aspx>*

⁴⁵ [cita inserta en el texto transcrito] “Existe evidencia que refiere que por cada ug/g de mercurio incrementado en el cabello de la madre, disminuye 0,18 puntos el coeficiente intelectual del menor (Axelrad DA et al. 2007)”. Ministerio de Salud y el Instituto Nacional de Salud (2018). “Evaluación del grado de contaminación por mercurio y otras sustancias tóxicas, y su afectación en la salud humana en las poblaciones de la cuenca del río Atrato, como consecuencia de las actividades de minería”. Pág.44.

características se utiliza en la minería de oro, para separar este preciado elemento del resto de partículas que lo rodean. Por ejemplo, en la minería aluvial el mercurio se vierte en los sedimentos de los ríos esperando encontrar oro⁴⁶. Cuando esto ocurre, se forma una bola con el oro acumulado en su centro, que luego se calienta a altas temperaturas para evaporar el mercurio y quedarse sólo con el oro, que tiene un punto de ebullición y evaporación más alto⁴⁷.

*67. De acuerdo con el programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (UNEP, por sus siglas en inglés), el proceso para la obtención del oro es el que más mercurio demanda a nivel global y una de las mayores fuentes de contaminación⁴⁸. Se calcula que la minería artesanal y de pequeña escala (MAPE) introdujo alrededor de 1220 toneladas a los entornos terrestres y acuáticos del planeta, siendo responsable del 40% del total de emisiones⁴⁹. Aunque Colombia prohibió el uso del mercurio en la minería de oro desde la Ley 1658 de 2013, y se esperaba su erradicación total del sector para el año 2018⁵⁰, las cifras advierten que se trata de un desafío inconcluso para el Estado colombiano, del cual todavía dependen miles de familias, inmersas en complejas dinámicas de violencia, contaminación, exclusión y pobreza.
(...)*

3.4. Conclusión

182. En el año de 1956, en la bahía de Minamata (provincia de Kumamoto, Japón) se registró oficialmente, por primera vez, la enfermedad que lleva el mismo nombre y que habría contagiado a miles de pobladores del área, especialmente aquellos que consumían pescado. Investigaciones posteriores encontraron que

⁴⁶ [cita inserta en el texto transcrito] *García C., et al (ed.) (2017). El Convenio de Minamata: así actúa Colombia frente al Mercurio. Pág.7.*

⁴⁷ [cita inserta en el texto transcrito] *Rubiano, Sebastián (2018). Mercurio y minería de oro en los países del Bioma Amazónico: Diagnóstico de flujos comerciales, información científica y respuestas de política. Con base en trabajo previamente presentado a: Fundación Gaia Amazonas, WWF Colombia y Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente – PNUMA Pág. 5.*

Disponible en www.gaiaamazonas.org/recursos/publicaciones/libro/94

⁴⁸ [cita inserta en el texto transcrito] *United Nations Environment Programme, UNEP (2013). Mercury: Time to act. Disponible en http://cwm.unitar.org/cwmplatformscms/site/assets/files/1254/mercury_timetoact.pdf Pág. 17.*

⁴⁹ [cita inserta en el texto transcrito] *UN Environment (2018) Global Mercury Assessment. UN Environment Programme, Chemicals and Health Branch Geneva Switzerland, 2018. Pág. 5. Disponible en <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/27579/GMA2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y>*

⁵⁰ [cita inserta en el texto transcrito] *Ley 1658 de 2013, artículo 3º.*

la fuente de contaminación era la Empresa Chisso Co., Ltda⁵¹ que depositaba grandes cantidades de mercurio a las fuentes hídricas. Los síntomas que empezaron a padecer los habitantes incluyeron la falta de coordinación motora, pérdida de visión y audición y, en casos extremos, parálisis e incluso la muerte⁵². Esta tragedia natural y humana dio inicio a una serie de reuniones, que seis décadas después desembocaron en la firma del Convenio de Minamata. Si la comunidad internacional se estremeció y reaccionó por la tragedia de Minamata, en la que aproximadamente, se vertieron 27 toneladas de mercurio en un periodo de 35 años⁵³; el compromiso que hoy tiene la República de Colombia es imperativo y apremiante, al ser el mayor contaminador per capita del mundo por liberar entre 50 y 100 toneladas de mercurio cada año.

183. El mercurio –en particular, su forma orgánica metilmercurio– es una sustancia altamente tóxica, y con graves repercusiones sobre el medio ambiente y la salud humana. El Convenio de Minamata es ambicioso en tanto que regula todo el ciclo del mercurio, desde su obtención en fuentes primarias hasta su disposición final. En el caso específico de Colombia, la minería genera la mayor preocupación, pues según las estimaciones actuales, gran parte de las emisiones y liberaciones contaminantes provienen de este sector. El Convenio suscrito por Colombia aborda todas estas preocupaciones, lo que no obsta para que el Estado colombiano pueda ir más allá ante la magnitud del desafío ambiental, económico y humano que repercute negativamente en múltiples derechos y principios constitucionales. En particular, este Convenio es consecuente con el mandato constitucional del derecho a la salud (CP. Art. 49); así como con los deberes que tienen tanto los particulares, como las autoridades públicas, en relación con la protección del medio ambiente y los recursos naturales (CP. Arts. 8, 79 y 80).

De ese modo, no se requería –como al parecer lo entiende el demandante– que la acusación se refiriera a la peligrosidad de una sustancia catalogada como letal y altamente tóxica,

⁵¹ [cita inserta en el texto transcrito] Para más información sobre el origen de esta enfermedad y sus consecuencias ver, <https://www.minamatadiseasemuseum.net/10-things-to-know>

⁵² [cita inserta en el texto transcrito] García C., et al (ed.) (2017). *El Convenio de Minamata: así actúa Colombia frente al Mercurio*. Pág.22.

⁵³ [cita inserta en el texto transcrito] Buccella, Alina (2014). *Can the Minamata Convention on Mercury Solve Peru's Illegal Artisanal Gold Mining Problem? Yearbook of international Environmental Law, Vol. 24, No. 1 (2014), pp. 166–187. Pág.169.*

cuyos efectos nocivos para la salud humana y el medio ambiente son ampliamente reconocidos en el ámbito internacional, incluso mucho antes a la ocurrencia de la conducta aquí juzgada.

El hecho que se atribuyera el vertimiento de mercurio en la ribera y el corriente fluvial, implicaba *per se* la puesta en peligro para la salud humana y los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos.

5.3.2.3.5 *«[D]el escrito de acusación y la formulación oral de acusación..., no se determina: por qué la zona exacta donde se realizó el allanamiento y registro de la embarcación, es protegida o de importancia ecológica».*

La acusación justificó que las coordenadas en donde se hallaba la draga de succión que realizaba la actividad de minería de aluvión aurífera es una área protegida o de importancia ecológica, conforme a lo establecido en el literal *d)* del artículo 83 del Decreto Ley 2811 de 1974⁵⁴.

Más allá de la validez de aquel reproche –asunto sobre el cual la Sala volverá más adelante– para lo que a este cargo interesa, dígame que el ente instructor sí cumplió con lo previsto en el numeral 2º del artículo 337 de la Ley 906 de 2004, como quiera que, de forma clara y sucinta y en un

⁵⁴ *Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente*

lenguaje comprensible, hizo saber al acusado por qué atribuía la configuración del agravante establecido en el numeral 3º del canon 332 del Código Penal.

5.3.2.3.6 «[D]el escrito de acusación y la formulación oral de acusación..., no se determina: En qué consistió la violación al deber objetivo de cuidado de mi representado para atribuir la modalidad culposa a la conducta imputada».

El presente reclamo del demandante resulta equívoco habida cuenta que por la fiscalía claramente se escindieron dos grupos de procesados.

Los primeros –JOSÉ MANUEL RADA MEDINA, JUAN MIGUEL RADA NAVARRO, ALFREDO MARESCUTTI, JAVIER DE JESÚS LÓPEZ MORALES, JOSÉ ALFREDO LÓPEZ MORALES, SAMUEL FRANCISCO OVIEDO GUZMÁN, DIONIZIO ALVES AIRES y SILVIO FIDEL CABALLERO CASTRO– a quienes se les acusó por el delito de contaminación ambiental en la modalidad culposa *«en los términos de los artículos 332 numeral 3 y 339 del Código Penal»*⁵⁵.

Y los segundos –VALDENOR ALMEIDA BATISTA y **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA**–, además del injusto de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, formalmente acusados como coautores del

⁵⁵ Cfr. Folio 27, C.O. n.º 1. Página 20 del escrito de acusación.

punible de contaminación ambiental dolosa «*en los términos de los artículos 29 inciso 2, 31, 332 numeral 3*»⁵⁶.

Que el Tribunal finalmente dosificara la pena de prisión para todos los enjuiciados conforme a la calificación jurídica culposa del punible de contaminación ambiental, es un yerro del fallador que finalmente benefició a VALDENOR ALMEIDA BATISTA y a **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA**, estos últimos a quienes incluso ni siquiera asignó pena de multa sin explicación alguna. Pero, lo que ha de quedar dilucidado a efecto de la desestimación de la censura, es que la acusación en contra de **MONSALVE PARRA** siempre gravitó sobre la modalidad dolosa y no la culposa.

5.3.2.3.7 *«[D]el escrito de acusación y la formulación oral de acusación..., no se determina: El nexo causal en el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, partes o municiones, olvidando que la causalidad por sí sola no genera imputación».*

La ininteligibilidad del reproche impide a la Sala dar mayor respuesta que acudir a lo expuesto en la acusación, en la cual se dijo que en el habitáculo ocupado por **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA** fue hallada un arma de fuego tipo carabina, marca Winchester, calibre .22LR, cargada con quince cartuchos, «*sin que su tenedor portara permiso alguno, por lo*

⁵⁶ *Ib.*

que se procedió a su incautación y hacerle saber al referido ciudadano que además quedaba capturado por la tenencia ilegal de arma de fuego, municiones y otros».

Independientemente que el impugnante considere que ello es insuficiente para proferir condena en contra de su defendido, la hipótesis factual de la acusación así formulada por el ente instructor cumple las previsiones del numeral 2º del artículo 337 de la Ley 906 de 2004.

5.3.2.4 De esa manera, queda al descubierto que la crítica explicitada en el primer cargo de nulidad, en últimas no se circunscribe a una inadecuada estructuración por la fiscalía de hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, sino a que las mismas no lograron ser acreditadas, con lo cual el discurso se traslada al mundo de lo probatorio, escenario en el que el *ad quem* con amplitud desarrolló las que consideró premisas fácticas soporte del fallo de condena.

Aún con las evidentes deficiencias del farragoso pliego acusatorio en el que se entremezclaron verdaderos hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores, medios de prueba, actividades investigativas, actuación procesal, entre otros datos superfluos, lo cierto es que la fiscalía logró transmitir en un lenguaje comprensible una relación de premisas fácticas que permitió a los procesados saber por qué se les acusaba y con ello activar su derecho de defensa, el cual nunca sufrió menoscabo, al punto que su adecuado

ejercicio permitió que al finalizar el trámite procesal en primera instancia el fallador *a quo* profiriera una sentencia absolutoria frente a todos los cargos imputados.

Descartada la desatención de las directrices de orden legal y jurisprudencial en la estructuración de los hechos jurídicamente relevantes de la acusación, el cargo será desestimado.

5.3.3 Segundo cargo (subsidiario). Acreditación del conocimiento necesario para condenar por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

5.3.3.1 Sea lo primero dar respuesta al reclamo del recurrente, consistente en que la fiscalía no logró probar el ingrediente normativo–descriptivo «*sin permiso de autoridad competente*» previsto en el artículo 365 del Código Penal, argumento secundado por el delegado del ente instructor ante esta Corporación.

5.3.3.1.1 El punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, contiene en el supuesto de hecho descrito por el legislador, un ingrediente normativo del tipo consistente en la ausencia de licencia o autorización administrativa para portarlas por el sujeto activo del comportamiento, el cual ha de estar debidamente acreditado para impartir condena.

La Sala de vieja data ha precisado que para la demostración de ese ingrediente no es suficiente con elementos de persuasión relacionados con la simple posesión, tenencia o porte del arma de fuego o de la munición, sino que para ello es necesario partir de datos o hechos de naturaleza objetiva, emanados de los medios de conocimiento recaudados en el juicio oral, incluso, estipulación de las partes en ese sentido, que permita concluir de manera razonable y fundada que la posesión o tenencia del arma o munición carece de amparo jurídico (*Cfr.* CSJ SP, 8 jun. 2011, rad. 33202; CSJ SP, 2 nov. 2011, rad. 36544; CSJ SP, 25 abr. 2012, rad. 38542; CSJ SP, 7 nov. 2012, rad. 36758, entre otras).

Agréguese que el componente descriptivo del tipo no se puede presumir argumentativamente, toda vez que se desconocería el mandato legal de la carga de la prueba que recae en el órgano de persecución penal.

Bajo tal intelección, la inexistencia de salvoconducto a nombre del sujeto agente debe estar soportada en prueba que así lo acredite, sin dejar de lado el principio de libertad probatoria contenido en el artículo 373 de la Ley 906 de 2004.

Como lo ha destacado la jurisprudencia de la Sala, la libertad probatoria explica que, salvo eventos de tarifa legal,

la parte puede acudir a cualquier medio de conocimiento para acreditar determinado hecho. Ello concierne a la selección de un medio de prueba, que nada tiene que ver con el poder demostrativo de una prueba en concreto. Por contera, so pretexto de la libertad probatoria, no es dable tener por demostrados hechos cuando la información que la prueba practicada suministra es insuficiente para acreditarlos o aquella no posee confiabilidad (Cfr. CSJ SP1038–2020, 3 jun. 2020, rad. 52768).

En el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte, el Tribunal expuso que *«las armas fueron incautadas y se les hizo el respectivo experticio técnico, deduciéndose la idoneidad de ambas armas; aunado que se logró demostrar que los acusados no portaban ni registraban permiso de autoridad competente»*⁵⁷. No obstante, el juez plural no explicitó con qué medio de prueba llegó a este último convencimiento.

Para desestimar la tesis del *a quo*, quien consideró que la fiscalía no demostró el supuesto típico *«sin permiso de autoridad competente»*, el *ad quem* evocó el proveído CSJ AP247–2014, 29 en. 2014, rad. 42215, sin justificar por qué este radicado podría tenerse como precedente aplicable soporte de la condena.

⁵⁷ Cfr. Folio 300 (reverso), C.O. n.º 2. Página 32 del fallo de segunda instancia.

Pasó por alto el juez colegiado que ambos casos no guardan analogía fáctica. En el asunto decidido en la providencia CSJ AP247–2014, la ausencia de permiso legal para portar arma de fuego se extrajo del hecho que se trataba de un elemento bélico de fabricación artesanal o hechiza, prohibido por el artículo 14 del Decreto Ley 2535 de 1993. Por ello, la Corte coincidió con las instancias en que *«la sola existencia de un arma de fuego de fabricación artesanal evidencia la no autorización para portarla»*, es decir, encontró razonable concluir que frente a ese tipo de artefactos –igual a lo que sucede con aquellos que tienen alterados sus sistemas de identificación– no se expiden permisos de porte o tenencia. Este no es el caso, por ende, la cita jurisprudencial es inapropiada.

De ese modo, la postura del Tribunal en el asunto aquí juzgado representa una presunción en materia probatoria que invierte la carga en cabeza de la fiscalía de demostrar los hechos y circunstancias relevantes para la configuración de la acción atribuida, esto es, del enunciado fáctico según el cual **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA** no tenía permiso de autoridad legal competente para portar armas de fuego de defensa personal.

Esa aserción debía ser extraída de las pruebas practicadas en el juicio, pero, lo único que se declaró probado fue el hallazgo de una carabina marca Winchester, calibre .22LR, funcionamiento semiautomático, identificada

con serial n.º B885699, cargada con quince cartuchos, en el habitáculo que en la noche anterior había ocupado el procesado.

No puede afirmarse, como lo sugirió el Agente del Ministerio Público en sede de la audiencia de sustentación, que a la defensa le correspondía demostrar la existencia del permiso para portar armas de fuego, como quiera que se trata de un elemento estructural del delito –y no de una hipótesis factual alternativa– por lo que la carga de la prueba está en cabeza de la fiscalía. En un sistema procesal democrático, es claro que el procesado no puede ser obligado a asumir una carga establecida legalmente para el ente persecutor.

5.3.3.1.2 Lo anterior no significa que la fiscalía no haya demostrado el supuesto típico «*sin permiso de autoridad competente*» –como se duele el recurrente–, toda vez que el testimonio del servidor del CTI ANDRÉS FELIPE LOPERA ROJAS es el elemento de convicción que apunta a establecer la base fáctica para predicar aquel ingrediente normativo.

En esencia, el demandante reprocha que, si bien se acreditó la idoneidad del arma de fuego para producir disparos, la omisión probatoria de la fiscalía frente al ingrediente normativo del tipo penal fue subsanada por el juez plural con la declaración de LOPERA ROJAS, quien en juicio manifestó haber llamado a la línea habilitada del

Departamento de Control Comercio de Armas, Municiones y Explosivos, dependencia que manifestó que a la persona a la que se incautó el artefacto bélico no posee permiso para su porte o tenencia, tornándose así en prueba de referencia inadmisibles.

Para desestimar la anterior censura, basta reiterar la intelección de la Sala que, frente a un caso que guarda analogía fáctica con el aquí juzgado y al dar respuesta a idéntico argumento como el ahora analizado, en proveído CSJ SP1638–2022, 18 may. 2022, rad. 46808 explicó:

En cuanto al ingrediente normativo del delito atentatorio contra el bien jurídico de la seguridad pública –art. 365 del C.P.– relacionado con la ausencia de permiso para el porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, pasó por alto el Delegado del Fiscal General de [la] Nación que intervino en la audiencia de sustentación oral del recurso de casación, que, desde antaño⁵⁸, la Sala ha indicado que para tal acreditación no hay tarifa legal, porque el sistema de libertad probatoria da cabida a que tal circunstancia se demuestre con cualquier medio de convicción.

Por tanto, pretender la aducción al juicio oral del documento público que constata la ausencia de permiso para la tenencia o porte del elemento bélico, sería tarifar la prueba, afectándose así el sistema de la persuasión racional.

Lo relevante aquí, es que haya un elemento de convicción del cual pueda predicarse una circunstancia o fundamento fáctico claro para demostrar el aludido ingrediente típico.

Es que, la existencia o ausencia de ese permiso formal y oficial se revela en un sistema, registro o base de datos, a cargo del Ministerio de Defensa y del Ejército Nacional, denominados Sistema de Información de Armas, Municiones y Explosivos o Centro de Información Nacional de Armas, a los cuales se puede

⁵⁸ [cita inserta en el texto transcrito] Sentencias del 2 de noviembre de 2011, rad. 36544, y del 25 de abril 2012, rad. 38542, y AP2156–2018, 30 may. 2018, rad. 50353, entre otras decisiones.

acceder personalmente –vía internet o telefónicamente–, a juzgar por las condiciones observadas en la página web, en la cual, inclusive, se remarca la atención telefónica a autoridades judiciales durante las 24 horas del día.

En esas condiciones, se trata, en estricto sentido, de un registro en una base de datos que, por ser de acceso público –obviamente bajo ciertas condiciones–, puede ser consultado por la [p]olicía [j]udicial, en desarrollo de su actividad investigativa y en los términos del artículo 244 de la Ley 906 de 2004, inclusive sin que se requiera control judicial previo ni posterior.

Por esa vía, el investigador obtiene información legal que, al serlo de manera directa, bien porque consultó por sí mismo la base de datos –de ser ello posible– o a través del funcionario que la opere, puede ser introducida al juicio oral simplemente con su testimonio. Que la consulta la haga por intermedio del tercero que opera la base de datos no hace que dicha información, legalmente obtenida, sea prueba de referencia. Esa consulta equivale tanto como a introducir el certificado en que el funcionario que maneja la base de datos hace constar la existencia o no de ese permiso. La diferencia en este caso es simplemente en el modo en que se reflejó la consulta, no a través de un escrito, sino verbalmente.

5.3.3.2 Aun cuando la Sala no halle la razón al demandante en lo relacionado con el anterior motivo de controversia, sí anticipa su coincidencia con los restantes planteamientos esgrimidos, acogidos por el delegado de la fiscalía en la audiencia de sustentación. Se explica:

5.3.3.2.1 Reconstruida la argumentación probatoria que soporta la declaratoria de responsabilidad de **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA** por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (Cfr. § 5.2.2.2), la Corte advierte que el fallo de segunda instancia tiene entre sus principales fundamentos el acta de incautación elaborada por los funcionarios de policía judicial que capturaron al procesado, la cual, además, fue suscrita

por este. La postura del Tribunal frente a este documento es inadmisibile.

En sentencia CSJ SP729–2021, 3 mar. 2021, rad. 53057, la Sala se ocupó del tópico del valor probatorio de las actas de incautación, oportunidad en la que sintetizó:

[e]l acta de incautación y, en general, las actas que deben elaborarse en procedimientos que implican la afectación de derechos: (i) no constituye una actuación estatal orientada a obtener evidencia testimonial sobre los hechos; (ii) su finalidad principal se orienta al control de las actuaciones estatales que entrañan la afectación de derechos; (iii) en lo que concierne al funcionario público, el acta contiene su versión de los hechos que rodearon la incautación, la captura o el registro; (iv) como dicha declaración suele estar íntimamente ligada a la responsabilidad penal del procesado, el funcionario adquiere el carácter de testigo de cargo; (v) si la Fiscalía pretende servirse de esa declaración para soportar su teoría del caso, debe presentar al testigo en el juicio oral, para que sea sometido a interrogatorio cruzado, sin perjuicio del eventual debate sobre la admisión de esa declaración a título de prueba de referencia, o de su utilización para refrescar la memoria o impugnar la credibilidad; (vi) la eventual incorporación de esas declaraciones a título de prueba de referencia está sometida a las puntuales cargas relacionadas en precedencia; (vii) en lo que concierne a la firma estampada por la persona afectada con el procedimiento, la misma no constituye una declaración, ni, mucho menos, la aceptación de su participación en un delito; y (viii) cuando la persona suscribe ese tipo de documentos en calidad de indiciado, capturado o imputado –que es lo que ocurre con mayor frecuencia–, emerge una razón adicional que impide tener la suscripción del acta como una suerte de confesión o aceptación de algún dato que le comprometa penalmente, porque bajo cualquiera de esas circunstancias se ha activado el derecho previsto en el artículo 33 de la Constitución Política (a no declarar en su contra ni en contra de sus familiares en los grados previstos en la ley), así como el derecho a contar con un abogado.

En el presente caso se tiene que en la audiencia preparatoria las partes estipularon «las actas de incautación

de las armas de fuego», incorporándose a la actuación como evidencia n.º 2⁵⁹, sin advertir que los policiales que participaron en el operativo comparecieron al juicio oral.

Superada la incorrección de tener por «*estipulados*» elementos materiales probatorios, y no de «*aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias*»⁶⁰, lo que refulge de la actuación es que la verdadera estipulación consistió en aceptar como probado que a **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA**, el día 28 de enero de 2014, en el marco de una diligencia de allanamiento y registro efectuada a una draga de succión ubicada en sector rural del municipio de El Bagre, le fue incautada «*01 arma de fuego marca WINCHESTER, con 15 cartuchos para la misma*» [mayúscula original del texto], al hallarse en la «*habitación # 3*» por él ocupada en la barcaza.

El Tribunal valoró lo expuesto en el acta por el servidor del CTI ANDRÉS FELIPE LOPERA ROJAS, con la creencia errada de que por tratarse de un documento no era necesario verificar el contenido declarativo del mismo y, por tanto, aplicar las reglas de la prueba testimonial.

Aunque la firma plasmada por **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA** en el acta de incautación no constituye en sí misma una declaración, el Tribunal asumió que se trataba de una

⁵⁹ Cfr. Folios 105 y 106, C.O. n.º 1

⁶⁰ Ley 906 de 2004, artículo 356, numeral 4º, párrafo.

especie de confesión o aceptación de los hechos referidos, sin tener en cuenta que **MONSALVE PARRA** para ese momento se hallaba aprehendido, por ende, se habían activado los derechos a no declarar en su contra y a contar con la asesoría de un defensor, lo que constituye una razón adicional y de suyo suficiente para que dicha rúbrica no pudiera ser valorada como evidencia en su contra.

Agréguese que erróneamente se consideró que la acción de solicitarle al capturado la firma en el acta de incautación constituye una forma de obtener información incriminatoria y no un control a esta actuación estatal, que también opera frente a otras formas de afectación de derechos, verbigracia, la captura o el allanamiento y registro.

La inferencia cifrada en que, por haber firmado el acta de incautación, **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA** aceptó que portaba un arma de fuego y municiones sin permiso de autoridad competente, debe ser removida de la estructura probatoria que soporta la condena. Tampoco puede ser valorada la declaración del funcionario del CTI, contenida en el acta en mención.

5.3.3.2.2 Clarificados los yerros cometidos en la apreciación y valoración del acta de incautación, la condena se fundamenta únicamente en el testimonio del servidor de policía judicial quien, en esencia, reiteró lo que del acta se desprendía, esto es, que a **MONSALVE PARRA** se le capturó

porque en la habitación por él ocupada tenía un arma de fuego sin exhibir salvoconducto emitido por la autoridad competente.

Frente al hecho cierto de encontrarse en el habitáculo n.º 3 de la embarcación registrada, el arma de fuego tipo carabina, marca Winchester, calibre .22LR, funcionamiento semiautomático, identificada con serial n.º B885699, cargada con quince cartuchos, el acusado en su propio juicio indicó que, si bien la noche anterior había pernoctado allí, ninguno de los tripulantes de la embarcación poseía una habitación permanente, todos los habitáculos tenían una asignación provisional y explicó que *«mientras estaba afuera, cualquier otro dormía, cualquier otra persona que venía de afuera, visitas o cualquier cosa, se quedaba ahí, por eso no sabe uno a quién se le puede atribuir esa cuestión... cualquiera duerme ahí, cualquiera amanece, cualquiera amanece y uno... yo no tengo propiedad ni tengo ninguna cosa de eso, yo qué voy a preguntar quién o por qué quedó eso ahí»*.

Ha de recordarse que en el sistema de enjuiciamiento criminal regulado en la Ley 906 de 2004, la defensa cuenta con la posibilidad de proponer hipótesis factuales alternativas a las de la acusación, así como de llevar a cabo los actos de investigación que considere pertinentes para obtener el respaldo de estas (Cfr. CSJ SP1467–2016, 12 oct. 2016, rad. 37175 y CSJ SP5295–2019, 5 dic. 2019, rad. 55651, entre otras).

La Corte ha concluido que el tema de prueba está conformado por la hipótesis factual de la acusación y por las hipótesis alternativas que propone la defensa, cuando opta por esa estrategia (*Cfr.* CSJ SP3168–2017, 8 mar. 2017, rad. 44599).

En ese norte, ha resaltado que existe duda razonable si concurren –con la hipótesis de la acusación– propuestas factuales que desvirtúen la responsabilidad penal, siempre y cuando puedan ser catalogadas como verdaderamente plausibles, esto es, que tengan un soporte razonable en las pruebas practicadas en el juicio oral (*Cfr.* CSJ SP2073–2020, 24 jun. 2020, rad. 52227).

Lo anterior permite comprender que antes del juicio oral, e incluso desde el inicio de la actuación penal, pueden coexistir hipótesis que impliquen mayor o menor responsabilidad penal de una persona, lo que puede abarcar debates de todo orden, desde la negación de la conducta hasta la concurrencia de circunstancias de menor punibilidad o eximentes de responsabilidad.

La Sala ha insistido en que la presunción de inocencia que ampara al procesado implica que la carga probatoria de la fiscalía no se cumple con la demostración de que la hipótesis acusatoria es posible o probable, pues el ordenamiento jurídico consagra un estándar más elevado

(conocimiento más allá de toda duda), el cual no puede tenerse por satisfecho cuando las pruebas practicadas en el juicio oral le brindan soporte a otras hipótesis alternativas, al punto que puedan catalogarse como verdaderamente plausibles. Ello, bajo el entendido de que *«las hipótesis defensivas no están sometidas al mismo estándar previsto para el acusador, porque ello vaciaría de contenido el concepto de duda razonable»* (Cfr. CSJ SP729–2021, 3 mar. 2021, rad. 53057).

En el caso concreto la justificación brindada por el enjuiciado asoma razonable. Coincide la Sala con el criterio del fiscal delegado ante esta Corporación en el entendido que su versión no fue confrontada y el Tribunal no se detuvo en la valoración de sus explicaciones al respecto.

Lo anterior no significa tener por acreditada esa hipótesis defensiva, pues tampoco existe prueba concluyente de ella. Solo que la fiscalía al parecer no contempló esa premisa factual y simplemente optó por someter al conocimiento de la judicatura que el arma de fuego incautada estaba bajo la tenencia de **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA**, porque su hallazgo se produjo en un habitáculo que asumió era ocupado exclusivamente por él.

Quizás por una excesiva confianza en el testimonio de quien representa la institucionalidad y confundiendo los alcances del principio de libertad probatoria con el poder

demostrativo o mérito suasorio de una prueba en particular, el representante del ente persecutor perdió de vista que la mayor solidez de su teoría del caso dependía de la práctica de actos de investigación orientados a corroborar que, en efecto, el procesado era quien de forma exclusiva habitaba u ocupaba el habitáculo n.º 3 de la embarcación, para así ineluctablemente atribuirle la tenencia del arma de fuego hallada.

5.3.3.3 Por todas las anteriores razones la Corte casará parcialmente el fallo impugnado y, en consecuencia, recobrará vigencia la sentencia de primer grado que absolvió a **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA** por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

De conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 906 de 2004, la presente decisión se hará extensiva al procesado no recurrente VALDENOR ALMEIDA BATISTA, como quiera que la argumentación del Tribunal para emitir condena por el anunciado delito es idéntica a la que se explicitó en el caso de **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA**, por contera, merecen igual respuesta de la judicatura.

**5.3.4 Cargos tercero, cuarto y quinto (subsidiarios).
Acreditación del conocimiento necesario para condenar
por el delito contaminación ambiental agravada.**

Como bien lo explicó el delegado de la fiscalía ante esta Corporación, la argumentación contenida en los cargos tercero, cuarto y quinto subsidiarios, solo reiteran y complementan la esgrimida en el primer cargo, razón por la cual, la Sala dará a ellos respuesta conjunta, a partir de los supuestos fácticos que en criterio del demandante no encontraron acreditación en la prueba practicada en juicio.

5.3.4.1 De la demostración del elemento normativo del tipo penal de contaminación ambiental.

El recurrente expone que la fiscalía no logró probar que los enjuiciados carecieran de título minero sobre el área o la zona en donde ejecutaban la actividad de explotación de oro de aluvión.

Con la finalidad de dar respuesta al representante del ente persecutor en la audiencia de sustentación, la Sala advierte que no podía inferirse la carencia de título minero en cabeza de los procesados, a partir de la premisa que era la empresa Mineros S.A. quien estaba autorizada para explotar la zona del río Nechí ubicada en las coordenadas 07°48'02.4" N 74°47'58.0" W, básicamente porque esto último no se acreditó.

Las deficiencias probatorias de la fiscalía en el asunto concreto son de tal entidad que:

(i) aun reconociendo en el escrito acusatorio que la noticia criminal se originó por cuenta de la denuncia de aquella sociedad, al ejercerse actividad de minería *«en áreas que hacen parte de los títulos mineros otorgados a esa empresa, localizados principalmente en el lecho del [r]ío Nechí en el Bajo Cauca Antioqueño»*⁶¹,

(ii) que en el mismo pliego de cargos se anunció como elemento material probatorio una *«certificación de la Agencia Nacional Minera (prosperidad para todos), de fecha 27 de enero de 2014, dando cuenta que sobre el polígono que abarca las coordenadas N07°47'55.5" y W074°46'58.5" donde fue hallada la nave inspeccionada y registrada, extrayendo minerales y contaminando el medio ambiente; además, donde fueron capturadas en situación de flagrancia las diez (10) personas referidas, se superpone, con títulos mineros otorgados a la Compañía Mineros S.A., para extraer metales preciosos»*⁶², y

(iii) que aquel documento fue decretado como prueba de cargo en la audiencia preparatoria⁶³, el mismo nunca fue incorporado a la actuación, desconociéndose las razones de aquella omisión.

⁶¹ Cfr. Folio 13, C.O. n.º 1. Página 6 del escrito de acusación.

⁶² Cfr. Folio 29, *ib.* Página 22, *ib.*

⁶³ Cfr. Folio 93 (reverso), *ib.*

La anotada falencia probatoria no implica, como parece entenderlo el demandante, que la fiscalía no logró acreditar el elemento normativo del tipo penal de contaminación ambiental. Para el censor, el ente instructor pretendió suplir su deficiencia investigativa con el testimonio del servidor del CTI ANDRÉS FELIPE LOPERA ROJAS, quien dijo que consultó en tiempo real a la Agencia Nacional de Minería y obtuvo por respuesta que ninguno de los procesados poseía el aludido título.

Las conclusiones que la Sala brindó frente a idéntico tópico en punto del punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (*Cfr.* § 5.3.3.1.2), se extrapolan ahora para rechazar el reclamo del demandante.

Por ende, el testimonio de aquel investigador sirvió de elemento de convicción para establecer la base fáctica para predicar el elemento normativo del tipo previsto en el artículo 332 del Código Penal.

Además, la premisa jurídica prevista en el artículo 332 del Código Penal vigente para la época de los hechos, explica que incurre en contaminación ambiental, el que actúe «*con incumplimiento de la normatividad existente*», situación diversa a la establecida en el ya analizado artículo 365 cuando se refiere a «*sin permiso de autoridad competente*».

De hecho, la diferencia se hace notable cuando el legislador de 2021 (Ley 2111⁶⁴) modificó el artículo 332 –hoy denominado *explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales*– e involucró los dos criterios, así: «*el que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente*».

La expresión de reenvío normativo «*con incumplimiento de la normatividad existente*», ciertamente resulta ser más amplia que la sola referencia al enunciado «*sin permiso de autoridad competente*» al cual pretende el demandante reducir la discusión.

Dicho de otra manera, quien ejerce la actividad de minería ilegal –concepto íntimamente ligado al reconocimiento de un título minero, como requisito para realizar las funciones de exploración y explotación minera– incumple la normatividad existente, pero el incumplimiento de la normatividad existente no se circunscribe a la simple ausencia de título minero.

En la sentencia CC C-412-2015, la Corte Constitucional explicó:

6.1. El concepto de minería ilegal y su relación con el título minero

⁶⁴ Por medio [de la] cual se sustituye el Título XI “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente” de la Ley 599 de 2000, se modifica la Ley 906 de 2004 y se dictan otras disposiciones.

El capítulo XVII del Código de Minas (Ley 685 de 2001) define en su artículo 159, la exploración y explotación minera ilícita, como aquella actividad que se configura con el ejercicio de la exploración, extracción o captación de minerales de propiedad nacional o de propiedad privada, sin el correspondiente título minero vigente o sin la autorización del titular de dicha propiedad.

En complemento de esa normatividad, el Decreto Presidencial 2191 de 2003 “Por el cual se adopta el Glosario Técnico Minero”, establece que la minería ilegal se define como aquella que es: “desarrollada sin estar inscrita en el Registro Minero Nacional y, por lo tanto, sin título minero. Es la minería desarrollada de manera artesanal e informal, al margen de la ley. También incluye trabajos y obras de exploración sin título minero. Incluye minería amparada por un título minero, pero donde la extracción, o parte de ella, se realiza por fuera del área otorgada en la licencia.” [negrilla original del texto].

En la providencia CC C-259-2016, el mismo Tribunal Constitucional agregó:

La existencia o no del título de explotación minera condujo a distinguir las actividades que se derivan de su desarrollo entre la minería legal y la minería ilegal. Lo anterior surge de lo previsto en el artículo 159 de la Ley 685 de 2001, en el que se establece que existe una explotación o explotación ilícita de yacimientos mineros, “cuando se realicen trabajos de exploración, de extracción o de captación de minerales de propiedad nacional (...), sin el correspondiente título minero vigente (...)”. Como excepciones a este último se consagran dos manifestaciones en la ley, la primera es la minería ocasional realizada por los propietarios de las superficies, en pequeñas cantidades y por medios manuales⁶⁵; y la segunda, es el barequeo, que consiste en el lavado de las arenas

⁶⁵ [cita inserta en el texto transcrito] “Artículo 152. Extracción ocasional. La extracción ocasional y transitoria de minerales industriales a cielo abierto, que realicen los propietarios de la superficie, en cantidades pequeñas y a poca profundidad y por medios manuales, no requerirá de concesión del Estado. Esta explotación ocasional solamente podrá tener como destino el consumo de los mismos propietarios, en obras y reparaciones de sus viviendas e instalaciones, previa autorización del dueño del predio. Todo otro destino industrial o comercial que le den a los minerales extraídos, al amparo de este artículo, les está prohibido. // En uso de la autorización contemplada en el presente artículo, los propietarios están obligados a conservar, reparar, mitigar y sustituir los efectos ambientales negativos que puedan causar y a la readecuación del terreno explotado.”

por medios manuales, sin maquinaria y con el objeto de separar y recoger metales preciosos⁶⁶.

Por fuera de esta clasificación se entiende que toda actividad minera sin título inscrito en el Registro Minero Nacional es ilegal⁶⁷ y, por ende, susceptible de las medidas que el ordenamiento jurídico prevé para asegurar que la exploración y explotación se ajusten a los parámetros consagrados en la ley.

La importancia de combatir la minería ilegal se encuentra en los efectos negativos que produce en el ámbito económico, social y ambiental...

(...)

[e]n el campo ambiental, la minería ilegal como actividad carente de control ha estado ligada a fenómenos como la erosión del suelo, la liberación de sustancias tóxicas (v.gr. el cianuro y mercurio), el manejo inadecuado de fuentes de agua y la producción de polvo y ruido por encima de los niveles permitidos. Lo más grave es que su actuación por fuera de la intervención del Estado impide tomar medidas que mitiguen, compensen o corrijan los efectos generados, como ocurre con los sistemas de planificación ambiental ideados en el ordenamiento jurídico⁶⁸.

De regreso al motivo de inconformidad del recurrente, recuérdese que la Sala en providencia CSJ SP7436–2016, 1º jun. 2016, rad. 47504, al analizar los requisitos típicos del delito de contaminación ambiental expuso que *«[l]a inclusión del ingrediente típico «con incumplimiento de la normatividad existente» permite catalogar el transcrito [se refiere al artículo 332 del Código Penal] como un tipo en blanco en la medida en que su contenido integra reglas jurídicas extrapenales,*

⁶⁶ [cita inserta en el texto transcrito] “Artículo 155. Barequeo. El barequeo, como actividad popular de los habitantes de terrenos aluviales actuales, será permitida, con las restricciones que se señalan en los artículos siguientes. Se entiende que esta actividad se contrae al lavado de arenas por medios manuales sin ninguna ayuda de maquinaria o medios mecánicos y con el objeto de separar y recoger metales preciosos contenidos en dichas arenas. Igualmente, será permitida la recolección de piedras preciosas y semipreciosas por medios similares a los que se refiere el presente artículo.”

⁶⁷ [cita inserta en el texto transcrito] Código de Minas, art. 14.

⁶⁸ [cita inserta en el texto transcrito] Las licencias ambientales o los planes de manejo ambiental.

específicamente las de carácter ambiental (leyes, decretos y resoluciones, entre otras)».

Las disposiciones extrapenales del ordenamiento jurídico a las cuales es viable efectuar remisión, pueden ser: (i) de rango legal, caso en el cual la remisión es *propia*, o (ii) infra-legal, conocida como remisión *impropia*.

*Así, la remisión es **propia** cuando el tipo penal se refiere a una disposición complementaria de rango legal. En este supuesto, se respeta la reserva legal en materia sancionatoria... Por su parte, la remisión es **impropia** cuando el reenvío se hace a una normatividad expedida por autoridades administrativas como, por ejemplo, el Gobierno nacional, los ministerios o gobiernos departamentales o municipales, entre otras instituciones⁶⁹» [negrilla original del texto] (Cfr. Corte Constitucional, sentencia CC C-367-2022).*

En ese sentido, el artículo 332 del Código Penal contiene una fórmula de remisión normativa impropia, en razón al «*carácter difuso y multinivel de la normatividad existente en materia ambiental*» (Cfr. CC C-367-2022).

Al descender al caso concreto, la fiscalía incluyó en el pliego de cargos un apartado relacionado con «*los aspectos jurídicos que sustentan el escrito de acusación*». Allí, además de las normas referentes al título minero previstas en la Ley 685 de 2001⁷⁰, aspecto en el que centra la atención el demandante, el ente instructor expuso el incumplimiento de las relacionadas con los estudios de impacto ambiental, la

⁶⁹ [cita inserta en el texto transcrito] *Sentencia C-333 de 2001 y C-605 de 2006.*

⁷⁰ *Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.*

utilización de recursos naturales renovables y la inclusión de la gestión ambiental (artículos 85, 173 y 195 *ejusdem*).

Y agregó que la Ley 1450 de 2011⁷¹, como forma de ejercer «*control a la explotación ilícita de minerales*» prohibió en todo el territorio nacional «*la utilización de dragas, minidragas, retroexcavadoras y demás equipos mecánicos en las actividades mineras sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional*». Precisamente una de esas estructuras (draga) o *maquinaria pesada* (artículo 1º del Decreto 2235 de 2012⁷²) era la utilizada por los acusados en la actividad de extracción de oro de aluvión.

Según el escrito de acusación⁷³:

[t]odo lo anterior, sin perjuicio de tener que hacer referencia a que conforme al Decreto 2811 de 1974 y la Ley 1791, toda actividad que implique un aprovechamiento forestal, tiene que contar con el permiso de aprovechamiento forestal, asimismo concesión de aguas a lo cual hace referencia el Decreto 1541 de 1978, permiso de vertimientos como lo exige la Ley⁷⁴ [sic] 3930 de 2010, plan de manejo de residuos peligrosos conforme al Decreto 4741 de 2005, permiso para remoción de tierra de acuerdo al plan de ordenamiento territorial del municipio – Decreto 3600 de 2007 y la Ley 388 de 1997.

⁷¹ Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014.

⁷² Por el cual se reglamentan el artículo 6º de la Decisión No. 774 del 30 de julio de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones y el artículo 106 de la Ley 1450 de 2011 en relación con el uso de maquinaria pesada y sus partes en actividades mineras sin las autorizaciones y exigencias previstas en la ley.

⁷³ Cfr. Folio 26, C.O. n.º 1. Página 19 del escrito de acusación.

⁷⁴ Entiéndase Decreto 3930 de 2010 «por el cual se reglamenta parcialmente el Título I de la Ley 9ª de 1979, así como el Capítulo II del Título VI –Parte III– Libro II del Decreto–ley 2811 de 1974 en cuanto a usos del agua y residuos líquidos y se dictan otras disposiciones».

De esa manera, aunado a lo explicado respecto de la ausencia de título minero en cabeza de los procesados, dígase que el ente persecutor sí logró demostrar el incumplimiento de la normatividad existente en la materia, por tanto, acreditó el elemento normativo del tipo penal de contaminación ambiental.

5.3.4.2 De la naturaleza, concentración y cantidad de la sustancia incautada en la diligencia de allanamiento y registro y de su uso por parte de los procesados.

En la providencia CSJ SP, 19 feb. 2007, rad. 23286 (reiterada en CSJ AP, 15 may. 2008, rad. 27035), la Sala explicó:

[l]a realización de la conducta delictiva de contaminación ambiental implica el cumplimiento de los siguientes presupuestos, (i) que se presente alteración del medio ambiente, (ii) que la contaminación generada por la conducta del sujeto agente desconozca los límites legalmente permitidos o racionalmente tolerados, y (iii) que la contaminación causada tenga aptitud para causar daño o poner en peligro la salud humana, o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos.

En cuanto al segundo de los anunciados presupuestos, en la sentencia CSJ SP7436–2016, 1º jun. 2016, rad. 47504 la Sala puntualizó que la descripción típica del artículo 332 del Código Penal no se satisface con la sola provocación o realización de la actividad contaminante pues exige, además, que la misma constituya un riesgo jurídicamente

desaprobado en la medida en que haya desbordado los límites admitidos por la ley ambiental. Así discurrió:

Es claro que el segundo de los requisitos típicos en mención es consecuencia del reconocimiento que hace el ordenamiento jurídico colombiano en cuanto a la existencia de peligros o daños para el ambiente que el Estado tolera en beneficio del progreso industrial, tecnológico y económico de la sociedad, por lo que escapan a la órbita del derecho penal y, en ocasiones, hasta de la del derecho administrativo sancionador. En todo caso, esa relación de riesgo-beneficio debe desenvolverse en el marco de la política de desarrollo sostenible⁷⁵, entendido éste como el que conduce «... al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades» (art. 3 L. 99 de 1993). Además, no ha de olvidarse que la Constitución Política garantiza a toda persona el derecho a gozar de un ambiente sano (art. 79); pero, al tiempo, impone el deber de proteger los recursos naturales (art. 95, num. 8).

*Como consecuencia de lo anterior, se adoptan reglamentaciones estatales de orden técnico que fijan los niveles o concentraciones permitidos de elementos contaminantes en el aire, en el agua, en el suelo y en los demás recursos naturales, así como la manera o el método para medirlos. Dichos parámetros cuantitativos son tan esenciales a la tipicidad analizada que «Cuando la emisión o el vertimiento supere **el doble de lo permitido** por la normatividad existente...», se aumentará la pena prevista para el tipo básico (art. 332, num. 2º) [negrilla original del texto].*

En el asunto que se examina, la naturaleza de la sustancia logró ser demostrada por la fiscalía a través de la prueba testimonial de cargo, específicamente las declaraciones del ecólogo RICARDO CARRERA PLAZA, del ingeniero de minas JACOB AQUILES DURÁN COTES y del ingeniero químico HUGO ASCENCIO SALAZAR.

⁷⁵ [cita inserta en el texto transcrito] “El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución” (Art. 80 Const. Pol.).

Memórese lo expresado por el Tribunal frente a aquella prueba de significativa importancia para la resolución del caso⁷⁶:

[p]asó por el estrado el perito RICARDO CARRERA PLAZA⁷⁷, quien indicó que participó en un procedimiento realizado en el río Nechí el día 28 de enero de 2014 en una embarcación tipo [d]raga. Comenta que estuvo en esa diligencia con la finalidad de elaborar unos estudios como perito evaluador de unos impactos ambientales. Dice que en dicha diligencia, se encontró una barcaza, tipo brasilera, atracada al lado del río Nechí y allí se hallaba una retroexcavadora, la cual era utilizada para socavar la ladera del río y la tierra era vaciada sobre la draga para luego proceder a extraer el oro. Afirma que a la diligencia también asistieron un perito químico y un ingeniero de minas.

Reseña este testigo que las causas que motivaron este desastre ambiental, se causa al momento de retirar el suelo del río, se socaba el lecho del río y se lava el suelo, lo que permite que se erosione todo el suelo; todo este suelo se convierte en sedimentos que van a dar al río, impidiendo el crecimiento de la vegetación acuática perteneciente al río. Explica que los sedimentos que se incorporan dentro del lecho del río, taponan los desovaderos o donde los peces ponen sus huevos, evitando que nuevas generaciones de peces puedan nacer.

Sobre la ubicación de la draga manifestó el testigo que, se hallaba sobre la ronda hídrica del cuerpo del agua, pero debería estar a no menos de unos treinta metros desde la cuota máxima de inundación del río. Estima que esta ronda hídrica debe ser protegida y reservada con la vegetación natural de la zona, para evitar que todos esos sedimentos ingresen al río. Comenta que existe una afectación al paisaje, habida consideración que coexisten elementos ajenos al ecosistema, esto es, dragas, desechos, excavadoras. En lo atinente al método científico utilizado para evaluar el daño causado el medio ambiente, aseveró que fue el método rápido y evaluación ecológica, donde se identificaron y evaluaron los principales daños ambientales.

A su turno, el ingeniero de minas JACOB AQUILES DURÁN COTES⁷⁸, relató que lleva laborando como perito en la Fiscalía

⁷⁶ Cfr. Folios 295 a 297, C.O. n.º 2. Páginas 21 a 25 del fallo de segunda instancia.

⁷⁷ [cita inserta en el texto transcrito] Record 01:25:26 Audiencia de juicio oral del 04/08/2015.

⁷⁸ [cita inserta en el texto transcrito] Record 01:42:54. Audiencia de juicio oral del 04/08/2015.

unos ocho años y para la época de los acontecimientos, participó como perito e investigador de campo, dentro de la diligencia de allanamiento y registro realizada a una embarcación tipo draga, sobre el cauce del río Nechí, con el objeto de hacer una evaluación de los aspectos minero ambientales.

Indicó que logró percibir a lo largo de la diligencia, que se estaba llevando a cabo una doble explotación, al considerar que aparte de la draga, también se estaba explotando con la retroexcavadora. El testigo da una breve explicación acerca del proceso de amalgamación, labor que es efectuada con mercurio.

Concluyó este perito que las dragas alteran gravemente el lecho y las riberas de los ríos, provocando incluso inundaciones, al remover y acumular grava y fango de manera irregular, alteran las características naturales del agua y destruyen el habita[t] de muchos microorganismos, hay daños al ecosistema y a los recursos naturales. Considera que el principal daño es sobre el recurso suelo, sobre el recurso hídrico y obviamente hay consecuencias a la flora y a la fauna.

Ultimó este testigo que en este caso se presentaron dos tipos de contaminación, la primera es la física, ello en virtud al movimiento de la draga y la segunda es el rompimiento de los sedimentos que se encuentran tanto en el lecho como en la ribera del río, que se llevan a la draga y otra vez son vertidos sobre el cuerpo hídrico, sin ningún tipo de tratamiento, cambiando sus características físicas, químicas, naturales y nativas de este ecosistema. Reitera que hay un gran impacto del mercurio sobre la onda hídrica.

De igual manera pasó al estrado el perito químico HUGO ASCENCIO SALAZAR⁷⁹. Señaló el testigo que para la época de los hechos (28 de enero de 2014), asistió a una diligencia de allanamiento y toma de muestras que se realizó sobre el cauce del río Nechí, en jurisdicción del municipio de El Bagre, junto a otros dos expertos ambientales.

Dio a conocer el tipo de explotación que se estaba realizando en el lugar, con un alto grado de toxicidad por el mercurio. Indicó que se estaba llevando a cabo amalgamación con mercurio. Señaló que se hizo un muestreo en el canalón 1 y 2 y en la caneca donde hacen el lavado y, las muestras que él recolectó, fueron remitidas a un laboratorio acreditado y en los respectivos reportes concluyeron o mejor se reportaron concentraciones de mercurio.

Expone que el mercurio es utilizado como medio de amalgamación. Insiste en que la contaminación que se halló en este lugar es una

⁷⁹ [cita inserta en el texto transcrito] Record 02:28:11. Audiencia de juicio oral del 04/08/2015.

contaminación hídrica al recurso sobre el lecho del río Nechí, vale decir, es una contaminación física. Es que la turbiedad reduce el oxígeno para la vida acuática, además de incorporar sustancias tóxicas de reconocida toxicidad. Esa actividad minera sobre el cauce, sobre la orilla del río, afecta la onda hídrica que es indispensable para que haya flujo en el ecosistema acuático y terrestre –causa disminución de la biodiversidad–.

Sella su intervención aduciendo que la actividad que se est[aba] realizando en esa estructura acondicionada para explotar oro tipo aluvión, está fragmentando el ecosistema acuático y terrestre, causa contaminación ambiental a los recursos naturales y según el informe rendido por el laboratorio, concluye este testigo que en este caso se está utilizando mercurio como medio de amalgamación.

Coincide la Corte con el criterio del Tribunal en el sentido que la naturaleza de la sustancia utilizada en la actividad ejecutada por los procesados era mercurio, conocimiento obtenido: (i) a partir de las propiedades de la sustancia incautada, hallada en uno de los habitáculos de la embarcación en siete (7) frascos o recipientes, características físicas propias del mercurio según información suministrada por el ingeniero químico HUGO ASCENCIO SALAZAR y, (ii) por la actividad misma, desarrollada a través de una infraestructura típica a las empleadas para la explotación aurífera de aluvión, en la que se utiliza mercurio como método de amalgamación, conforme a lo declarado por todos los anunciados testigos de cargo.

Aun cuando el perito HUGO ASCENCIO SALAZAR manifestó que embaló la sustancia y dispuso que por la policía judicial se enviara a análisis para confirmar que se trataba de mercurio y se hiciera su disposición y/o utilización en

laboratorios, pues ningún almacén de evidencias custodiaría el elemento por tratarse de una sustancia tóxica, nuevamente la deficiencia probatoria del ente instructor impidió que al juicio oral se aportara la prueba técnica de corroboración.

No obstante, no es dable restar credibilidad al concepto preliminar rendido por el profesional en química forense, pues la defensa refuta sus conclusiones de manera abstracta y genérica sin ningún respaldo probatorio más que su propio dicho, el cual, tampoco contradice la conclusión del análisis desde un punto de vista científico.

El demandante centra su inconformidad en el hecho de no aportarse la prueba de laboratorio tendiente a identificar y confirmar la naturaleza de la sustancia. Frente a ello, la Sala recuerda que, en virtud del principio de libertad probatoria, los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso se puedan acreditar por cualquier medio probatorio, siempre que no se violen los derechos humanos. Bajo esta perspectiva, en desarrollo del artículo 373 de la Ley 906 de 2004, no existe la exigencia de tarifa legal, como lo pretende el demandante.

La inferencia de que la actividad de explotación desarrollada correspondía a minería aluvial, se desprendió del hallazgo en el lugar de: (i) una draga de succión, generalmente utilizadas en minería de oro de aluvión, (ii) un

canalón metálico, con divisiones superiores e inferiores provistas de un tapete para la retención del metal a explotar, en este caso, oro, (iii) un sistema de succión de material del cauce del río Nechí, (iv) un sistema de lavado y amalgamación, que incluía una caneca metálica que contenía agua y sedimentos y, (v) los siete (7) recipientes con una sustancia que, por sus propiedades físicas, de inmediato se identificó como mercurio por los expertos que acudieron a la diligencia de allanamiento y registro.

Las anteriores evidencias, de hecho, demostraron que en la zona se presentaba una etapa de extracción del material a procesar, una etapa de separación del material extraído (oro) y la *amalgamación in situ* del mismo.

Esa inferencia, además, encuentra respaldo en la legislación vigente para la época, especialmente el Decreto 2222 de 1993⁸⁰, que en su artículo 3º traía las siguientes definiciones:

Aluvión. *Depósitos formados por la destrucción de rocas y minerales primarios que han sido transportados por corrientes de agua y depositados en el lugar actual.*
(...)

Amalgama. *Aleación o liga de mercurio con otro u otros metales preciosos y de algunos metales básicos.*
(...)

⁸⁰ Por el cual se expide el Reglamento de Higiene y Seguridad en las Labores Mineras a Cielo Abierto. Derogado por el Decreto 539 de abril 8 de 2022.

Beneficio de minerales. *Conjunto de procesos de separación, molienda, trituración, lavado, concentración y similares a que se somete un mineral previamente a su transformación.*

(...)

Colas. *Materiales sin valor económico resultantes del proceso de beneficio.*

(...)

Draga. *Planta lavadora flotante con maquinaria para excavar y extraer material de aluvión y recuperar de él los materiales valiosos.*

(...)

Estériles. *Materiales que no representan interés económico, que acompañan a los minerales y que es necesario remover durante la operación minera para extraer el mineral útil.*

(...)

Explotación a cielo abierto. *Actividad minera encaminada a la extracción de minerales por medio de excavaciones superficiales, que comprende etapas como: remoción de capa vegetal y estéril, extracción del mineral y restauración de las áreas afectadas por la explotación. Para efectos de este Reglamento se incluyen como explotaciones a cielo abierto, las salinas marítimas, las fuentes termales, las explotaciones por medio de inyección de fluidos y las operaciones con dragas y las realizadas en los fondos oceánicos [negrilla original del texto, subrayado por la Sala].*

Igualmente, el Glosario Técnico Minero expedido en 2003⁸¹ por el Ministerio de Minas y Energía en virtud de lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 685 de 2001, entre sus 2222 términos, definió:

Aluvial

Dícese de las formaciones geológicas resultantes de procesos de depósito de aluviones.

⁸¹ Decreto 2191 de agosto 4 de 2003. Posteriormente, el Ministerio de Minas y Energía, en uso de las facultades conferidas por el Decreto n.º 381 de 2012 y el artículo 68 de la Ley 685 de 2001, expidió la Resolución n.º 40599 de mayo 27 de 2015 *Por medio de la cual se adopta el Glosario Técnico Minero.*

Aluvión

Depósitos dejados por las corrientes fluviales. Ocurren cuando la corriente pierde capacidad de carga de sedimentos y no los puede transportar y los deposita. Cubre todos los tamaños de grano. La acumulación puede ocurrir dentro o fuera del cauce.

Amalgama (beneficio)

Una aleación o unión de mercurio con otro metal.

Amalgamación

Procedimiento de concentración en el que los metales nativos se separan de los minerales no metálicos de la ganga mediante un mojado selectivo de las superficies metálicas por el mercurio.

(...)

Amalgamación in situ

Proceso de amalgamación que se aplica solamente en la minería aluvial. Ocurre cuando el mercurio es vaciado directamente a la poza de excavación, luego con el movimiento y el transporte de la carga, el oro libre existente se amalgama parcialmente. Esta técnica es utilizada frecuentemente en minas aluviales que tienen el sistema monitor – bomba de grava – canaleta (canalón).

(...)

Aprovechamiento ilícito de recursos mineros

Consiste en el beneficio, el comercio o la adquisición, a cualquier título, de minerales extraídos de áreas no amparadas por un título minero vigente.

(...)

Barril de amalgamación

Un molino de carga, cilíndrico, de pequeñas dimensiones, usado para pulverizar concentrados auríferos, al cual se le adiciona una pequeña cantidad de mercurio.

(...)

Canalón

Conducto o cuenca para transportar pulpa, agua o mineral en polvo bien molido. Son equipos de concentración muy simples, que datan de épocas antiquísimas. Constan de un canal inclinado, de fondo plano, sobre el cual van rifles o barras fijados transversalmente a la corriente. Su tamaño varía entre 0,3 y 0,6 m de ancho y su largo entre 10 y 30 m. El ancho puede ser mayor a un metro si el canal está bien nivelado. Su principio de operación se basa en la creación, por medio de los rifles, de un asentamiento obstaculizado por la turbulencia en la pulpa. Existe una gran variedad de barras y de cubiertas de fondo del canal

que afectan de algún modo la recuperación de partículas de oro fino y minerales pesados.

(...)

Draga de succión

1. Embarcación a motor, tipo planchón, que se puede desplazar a diferentes sitios de extracción en el cauce, la playa o la llanura de inundación de un río. Posee una bomba de succión a la cual se le ha conectado una tubería que extrae material del lecho del río.

2. Cuando se utiliza en minería de oro, en este equipo, el sistema de extracción (bomba de sólidos) y el de recuperación (canaletas) están montados sobre el planchón. El método consiste en succionar el material aurífero con una manguera plastificada, generalmente de 6" de diámetro, que es manipulada en el fondo por un buzo que recibe aire desde la superficie por una compresora. El buzo se encarga de seleccionar el material que será succionado para ser procesado en las canaletas de recuperación. Este método presenta una serie de dificultades por trabajar a ciegas o bajo el agua y estar expuestos a las fluctuaciones del nivel del río que puede obligar a las dragas a apearse en las orillas.

(...)

Dragar

Consiste en la excavación bajo el agua de un depósito aluvial grande en extensión y espesor. Puede ser una corriente activa o extinta del lecho del río [negrilla original del texto, subrayado por la Sala].

Reprocha también el demandante que a los procesados no se les sorprendió usando el mercurio. Sin embargo, deja de lado que, según el testimonio del investigador del CTI ANDRÉS FELIPE LOPERA ROJAS, en la diligencia de allanamiento y registro fueron hallados, además de los siete (7) frascos con una sustancia con características similares al mercurio, otros tres (3) recipientes o frascos vacíos con trazas de la misma sustancia, circunstancia que daba a entender que ya habían sido utilizados en el proceso de amalgamación de oro.

Aunado al embalaje del mercurio hallado, el perito químico HUGO ASCENCIO SALAZAR explicó que, de un canalón, de dos canecas metálicas y del río Nechí, recolectó tres (3) muestras de lodos y dos (2) muestras de agua con el objeto de efectuar análisis de laboratorio y determinar la presencia, cantidad y concentración de mercurio en el área. No obstante, la ineficiencia investigativa del ente fiscal nuevamente conllevó a que esa pericia no fuera incorporada al paginario.

El Tribunal a pesar de reconocer que no se acreditó si las acciones contaminantes *«se produjeron con incumplimiento de la normatividad ambiental excediendo el ámbito del riesgo permitido, pues no se establecieron las cantidades ni la concentración de las sustancias puestas por los procesados en el aire y en las aguas»*, dedujo la tipicidad de la conducta objeto de acusación.

Resulta incomprensible el análisis del juez corporativo, quien literalmente hizo suyas las conclusiones extraídas de la providencia CSJ SP7436–2016, 1º jun. 2016, rad. 47504, en la cual la Corte casó una sentencia condenatoria por el delito de contaminación ambiental y, en su lugar, dictó una absolutoria. Esta vez, en el caso bajo examen, esas consideraciones llevaron a atribuir responsabilidad penal por idéntica conducta punible. La aplicación inopinada del precedente se hace evidente cuando, por ejemplo, en el fallo

impugnado se alude a la contaminación del aire⁸², premisa fáctica que no hace parte de los hechos jurídicamente relevantes aquí endilgados.

De ese modo, la prueba que sirvió al Tribunal para establecer la existencia de la conducta contaminadora fue el informe de investigador de campo elaborado por el perito HUGO ASCENCIO SALAZAR, a partir de la recolección de muestras mientras se adelantaba la diligencia de allanamiento y registro *«con el fin de establecer la afectación ambiental generada por las actividades de explotación ilícita de yacimiento minero»*.

No tuvo en cuenta el *ad quem* que, a pesar de que el acompañamiento al operativo judicial se hizo por un profesional de la ingeniería química, su labor fue más descriptiva que valorativa. En ese contexto, el funcionario no adelantó actividad alguna tendiente a medir la cantidad o la concentración de la sustancia contaminante emitida y vertida al río en el proceso de explotación minera de aluvión.

El informe verbalizado en la audiencia de juicio oral por HUGO ASCENCIO SALAZAR no constituyó dictamen pericial y ninguna otra prueba incorporada a la foliatura estableció si la contaminación generada por aquella actividad extractiva sobrepasaba los límites del riesgo legalmente admisible.

⁸² Cfr. Folio 299 (reverso) y 300 (frente), C.O. n.º 2. Páginas 30 y 31 del fallo de segunda instancia.

La generación de un riesgo a la salud humana o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos, a partir de la contaminación del «*suelo, subsuelo [y] las aguas*» del río Nechí imputada al acusado, tampoco fue fijada en la sentencia como premisa fáctica demostrada. Por lo menos, no en el estándar de conocimiento que exige el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

Así las cosas, la aplicación del artículo 332 del Código Penal a la conducta endilgada a **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA** fue indebida, pues ésta no reunía la totalidad de los requisitos típicos del delito de contaminación ambiental, por ende, lo procedente era su absolución, como en su momento resolvió el juez de primera instancia.

Vale agregar que a esa transgresión de la ley sustancial subyace un problema de insuficiencia probatoria atribuible al ente instructor, que el Tribunal con bastante esfuerzo quiso superar con el fin de evitar una costosa laguna de impunidad, postura que la Sala no está en condiciones de prohiar.

Súmase a ello que, conforme al transcrito pliego de cargos (*Cfr.* § 5.3.2.1), la fiscalía circunscribió la hipótesis fáctica de acusación en el hecho que los procesados *vertían y depositaban* sustancia contaminante (mercurio) en el suelo, subsuelo y las aguas del río Nechí.

No obstante, inexplicablemente no contempló como hecho jurídicamente relevante del delito de contaminación ambiental, por ejemplo, la utilización de otro tipo de maquinaria pesada (retroexcavadora) que también operaba en la zona, como así lo advirtieron en la vista pública los testigos de cargo RICARDO CARRERA PLAZA, JACOB AQUILES DURÁN COTES y HUGO ASCENCIO SALAZAR, suficiente para poner en peligro los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos de la zona, asunto que también se les escuchó decir en juicio. Por tratarse de supuestos fácticos que no hicieron parte de la acusación, no puede la Sala efectuar pronunciamiento alguno, so pena de transgredir el principio de congruencia, garantía con asiento en el debido proceso.

5.3.4.3 De la circunstancia de agravación en el delito de contaminación ambiental en el caso concreto.

La acusación justificó que el lugar en donde se hallaba la draga de succión que realizaba la actividad de minería de aluvión es una zona protegida o de importancia ecológica, conforme a lo establecido en el literal *d)* del artículo 83 del Decreto Ley 2811 de 1974⁸³.

⁸³ *Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente*

Aquella norma establece que «...salvo derechos adquiridos por particulares, son bienes inalienables e imprescindibles (sic) [debe entenderse imprescriptibles] del Estado: (...) d). Una faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho...».

Entre las clasificaciones que el sistema jurídico colombiano hace de los bienes, se distinguen: (i) los bienes susceptibles de dominio particular y (ii) los bienes de dominio o de uso público. La disposición en cita, entonces, sólo reafirma que, entre otros, la «faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho» es un bien de dominio público cuyo titular es el Estado, que comporta la peculiaridad de ser inalienable e imprescriptible, por tanto, desligado del régimen de la propiedad privada (Cfr. CSJ SC1727–2016, 15 feb. 2016, rad. 2004–01022–00).

La norma entra en consonancia con lo que ya había establecido el legislador de 1873, cuando en el Código Civil dispuso:

Artículo 674: «Se llaman bienes de la Unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un Territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del Territorio. Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales».

Artículo 677: «Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos Territorios. Exceptúanse las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad: su propiedad, uso y goce pertenecen a los dueños de las riberas, y pasan con estos a los herederos y demás sucesores de los dueños».

Artículo 2519: «Los bienes de uso público no se prescriben en ningún caso».

Posteriormente objeto de regulación por el constituyente de 1991, cuando en la Carta Política expresó:

Artículo 63: «Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables».

Artículo 102: «El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación».

Artículo 332: «El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes».

Como se advierte a simple vista, ninguna relación guarda el literal *d)* del artículo 83 del Decreto Ley 2811 de 1974, mencionado por la fiscalía como infringido, con la circunstancia agravante imputada para el punible de contaminación ambiental, esto es, *«cuando la contaminación, descarga, disposición o vertimiento se realice en zona protegida o de importancia ecológica»* (numeral 3º del artículo 332 del Código Penal).

El artículo 79 de la Constitución Política establece que *«[e]s deber del Estado proteger la diversidad e integridad del*

ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines».

El Decreto 2372 de 2010⁸⁴ –posteriormente compilado en el Decreto Único Reglamentario 1076 de 2015⁸⁵, artículo 2.2.2.1.1.1. y siguientes–, en su artículo 2º define: «a) *Área protegida: Área definida geográficamente que haya sido designada, regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación*», definición que, en esencia, reproduce el término utilizado como «*área protegida*» en el artículo 2º del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB)⁸⁶.

El artículo 10º del mismo Decreto 2372 establece:

Las categorías de áreas protegidas que conforman el Sinap [Sistema Nacional de Áreas Protegidas] son:

Áreas protegidas públicas:

- a) Las del Sistema de Parques Nacionales Naturales.*
- b) Las Reservas Forestales Protectoras.*
- c) Los Parques Nacionales Regionales.*
- d) Los Distritos de Manejo Integrado.*
- e) Los Distritos de Conservación de Suelos.*
- f) Las Áreas de Recreación.*

Áreas Protegidas Privadas:

- g) Las Reservas Naturales de la Sociedad Civil.*

⁸⁴ *Por el cual se reglamenta el Decreto–ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la Ley 165 de 1994 y el Decreto–ley 216 de 2003, en relación con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, las categorías de manejo que lo conforman y se dictan otras disposiciones.*

⁸⁵ *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.*

⁸⁶ *Adoptado en la Cumbre para la Tierra en Rio de Janeiro (Brasil) el 5 de junio de 1992. Entró en vigor el 29 de diciembre de 1993.*

PARÁGRAFO. El calificativo de pública de un área protegida hace referencia únicamente al carácter de la entidad competente para su declaración.

Por su parte, el artículo 29 *ejusdem*, prescribe: «Las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos como áreas de especial importancia ecológica gozan de protección especial, por lo que las autoridades ambientales deberán adelantar las acciones tendientes a su conservación y manejo, las que podrán incluir su designación como áreas protegidas bajo alguna de las categorías de manejo previstas en el presente decreto».

La Corte Constitucional en providencia CC C-035-2016 (reiterada, entre otras, en la sentencia CC C-021-2023), al tamiz de la Carta Política de 1991 –la que ha denominado *Constitución Ecológica*⁸⁷ o *Constitución Verde*⁸⁸–, frente a las áreas protegidas o de importancia ecológica explicó:

El deber del Estado de conservar las áreas de especial importancia ecológica

131. *El mandato constitucional de protección al ambiente se ve reflejado en una serie de obligaciones que el Estado debe cumplir. Al respecto, la Corte ha sostenido que al Estado le corresponde:*

“(…) 1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con

⁸⁷ Así lo expresó la Corte Constitucional por primera vez en la sentencia CC T-411-1992.

⁸⁸ Véanse, entre muchas otras, las sentencias CC T-760-2007 y T-325-2017.

*otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera.*⁸⁹

(...)

132. *En el plano internacional existe un marco regulatorio sobre áreas protegidas en el Convenio de Diversidad Biológica (en adelante CDB)⁹⁰. Según el CDB, el área protegida se define como “un área definida geográficamente que haya sido designada o regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación”.*

Respecto de los objetivos específicos de conservación, el CDB establece ciertos lineamientos que cada Parte Contratante debe implementar, dentro de los cuales se destacan: (i) el establecimiento de un sistema de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica y cuando sea necesario, elaborar las directrices para su selección, establecimiento y su ordenación; (ii) reglamentar o administrar los recursos biológicos importantes para la conservación de la diversidad biológica, ya sea dentro o fuera de las áreas protegidas, para garantizar su conservación y utilización sostenible; (iii) promover la protección de ecosistemas y hábitat naturales y el mantenimiento de poblaciones viables de especies en entornos naturales; (iv) promover un desarrollo ambientalmente adecuado y sostenible en zonas adyacentes a áreas protegidas, con miras a aumentar la protección de esas zonas y, (v) rehabilitar y restaurar ecosistemas degradados y promover la recuperación de especies amenazadas, entre otras cosas, mediante la elaboración y la aplicación de planes u otras estrategias de ordenación.

133. *En concordancia con las normas constitucionales y el CDB, las áreas de especial importancia ecológica han tenido un desarrollo legislativo y reglamentario bastante amplio en el ordenamiento jurídico colombiano⁹¹. En este sentido, en las*

⁸⁹ [cita inserta en el texto transcrito] *Sentencia C-431 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa*

⁹⁰ [cita inserta en el texto transcrito] *El CBD fue aprobado por la Ley 165 de 1995, promulgada por el Decreto 205 de 1996 y declarada exequible mediante Sentencia C-519 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.*

⁹¹ [cita inserta en el texto transcrito] *La evolución de las normas sobre áreas protegidas ha sido bastante dispersa. Es así como a través de la Ley, 2º de 1959, el Decreto-ley 2811 de 1974, la Ley 165 de 1994 y el Decreto-ley 216 de 2003, se han creado distintos tipos de áreas y estrategias de conservación. Con el fin de consolidar un cuerpo normativo que armonizara dichas normas, mediante el Decreto 2372 de 2010 se dictaron una serie de disposiciones en relación con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas y las categorías de manejo que lo conforman. Según este Decreto “(...) se hace necesario contar con una reglamentación sistémica que regule integralmente las diversas categorías y denominaciones legales previstas en el Decreto-ley 2811 de 1974 y la Ley 99 de 1993, en el marco del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, a la luz de las disposiciones previstas en la Ley 165 de 1994, establezca los*

distintas regulaciones sobre áreas protegidas confluyen una amplia gama de elementos, instrumentos y entidades para la protección de dichas áreas. En consecuencia, la Corte advierte que de las distintas regulaciones se desprende un entramado normativo complejo compuesto por normas que regulan (i) áreas con distintos niveles de protección; (ii) áreas protegidas del orden nacional y del orden regional; (iii) áreas protegidas públicas y privadas y, (iv) las funciones de las distintas autoridades competentes para su administración, manejo y protección.

134. Ahora bien, la creación de las áreas de especial importancia ecológica persigue distintas finalidades, tales como: (i) asegurar la continuidad de los procesos ecológicos y evolutivos naturales para mantener la diversidad biológica; (ii) garantizar la oferta de bienes y servicios ambientales esenciales para el bienestar humano; y (iii) garantizar la permanencia del medio natural, o de alguno de sus componentes, como fundamento para el mantenimiento de la diversidad cultural del país y de la valoración social de la naturaleza⁹² [negrilla original del texto].

La Sala ha de reiterar que, como garantía del principio de congruencia, las circunstancias de agravación punitiva deben aparecer imputadas fáctica y jurídicamente en la acusación para ser atendidas en el fallo al momento de dosificar la pena correspondiente (Cfr. entre otras, CSJ SP, 28 jul. 2006, rad. 25648; CSJ SP, 18 dic. 2013, rad. 41734; CSJ SP14206–2016, 5 oct. 2016, rad. 47209; CSJ S0P44–2018, 31 en. 2018, rad. 50105; CSJ SP317–2018, 21 feb. 2018, rad. 50264 y CSJ SP1575–2020, 17 jun. 2020, rad. 50312).

objetivos, criterios, directrices y procedimientos para selección, establecimiento y la ordenación de las áreas protegidas y defina además algunos mecanismos que permitan una coordinación efectiva del mencionado sistema”.

⁹² [cita inserta en el texto transcrito] *Decreto 2372 de 2010. Artículo 5.*

De lo contrario, se quebrantan las bases fundamentales del proceso y se vulnera el derecho de defensa, en tanto el enjuiciado no puede ser sorprendido con imputaciones que no fueron incluidas en la acusación, ni se pueden desconocer condiciones favorables que redunden en la determinación de la pena.

En ese contexto, para permitir un verdadero ejercicio del derecho a la defensa, tratándose de la circunstancia de agravación punitiva prevista en el numeral 3º del artículo 332 del Código Penal, resulta imperativo para la fiscalía exponer con claridad en la acusación, tanto fáctica como jurídicamente, por qué el área donde se *contamina, descarga, dispone o vierte*, se trata de una *zona protegida o de importancia ecológica*.

En el asunto bajo examen, la Sala advierte que el pliego de cargos, en punto de hechos jurídicamente relevantes, gravitó sobre la conducta de actividad de minería de aluvión aurífera que se realizaba en zona rural del municipio de El Bagre, sobre el cauce del río Nechí, en el cual se *vertía y depositaba* sustancia contaminante (mercurio), comportamiento que tipificó en el delito de contaminación ambiental «*consagrado en el artículo 332 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 34 de la Ley 1453 de 2011, AGRAVADO CONFORME AL NUMERAL 3 DE LA MISMA DISPOSICIÓN, teniendo como verbos rectores, VERTER, DEPOSITAR (al suelo, subsuelo, las aguas, zona protegida o*

de importancia ecológica – artículo 83, lit. d) del Decreto Ley 2811 de 1974, de manera que ponga en peligro, la salud humana, a los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos)» [mayúscula sostenida original del texto].

Como el juez de primera instancia no halló demostrada la conducta de contaminación ambiental, no se ocupó del análisis del agravante imputado. Por su parte el Tribunal, aunque sí consideró acreditado el delito base, ningún análisis, así fuera mínimo, le mereció la circunstancia de agravación punitiva de que se habla.

El recuento de la actuación procesal revela que la fiscalía en la audiencia de formulación de acusación atribuyó la circunstancia de agravación prevista en el numeral 3º del artículo 332 del Código Penal, sin señalar específicamente por qué las coordenadas en donde se hallaba la draga de succión correspondían a una *zona protegida o de importancia ecológica*. Dio a entender así que la sola alusión a la norma suple la obligación de expresar con claridad los hechos que la sustentan, lo cual es por completo equivocado. Más allá de la obviedad de mencionar que la conducta se realizaba en el cauce del río Nechí, ningún esfuerzo argumentativo –con desconocimiento del principio de motivación– desplegó por concretar los hechos que podían adecuarse al agravante.

Lo anterior pone de presente que las proposiciones fácticas de la circunstancia de agravación no fueron

debidamente imputadas bajo la perspectiva de la definición clara y suficiente de los hechos jurídicamente relevantes. Por ende, si los hechos constitutivos de la agravación punitiva no integraron la imputación fáctica de la acusación, no se puede sancionar con inclusión de tal agravante, so pena de afectarse el debido proceso en su estructura.

La revisión de la imputación fáctica de la acusación permite constatar que el ente instructor, en lugar de concretar los hechos pertinentes, se refirió en extenso: *(i)* a los términos de la denuncia (en la que se mencionaban otras conductas que se calificaron de delictivas y que no hacen parte de esta causa criminal), *(ii)* a las labores de verificación de la información suministrada por el denunciante, *(iii)* a las determinaciones adoptadas en desarrollo del programa metodológico de investigación y, *(iv)* a los resultados de la diligencia de allanamiento y registro previamente ordenada. Por ello, erró al creer que la simple mención de estar ejecutándose la actividad de minería ilegal en el cauce del río Nechí, era razón suficiente para demandar la aplicación de la citada agravante.

Ante la indeterminación jurídica de la circunstancia de agravación punitiva endilgada (como se explicó, el sustento jurídico de la acusación –literal *d)* del artículo 83 del Decreto Ley 2811 de 1974– ninguna relación guarda con el agravante) y ante la ausencia de fundamento fáctico que respaldara la atribución jurídica, no podía el Tribunal deducirla en el fallo, como en efecto ocurrió en el presente asunto.

5.4 De la posibilidad de emitir condena por un delito menor al incluido en la acusación. Variación de la calificación jurídica y el principio de congruencia.

5.4.1 Depurado se tiene que entre la conducta punible anunciada en la acusación y la juzgada en el fallo de instancia debe existir consonancia *(i)* personal, *(ii)* fáctica, y *(iii)* jurídica, de modo que la delimitación efectuada en la audiencia de formulación de acusación se convierte en límite para el juzgador al momento de definir los hechos y atribuir responsabilidad al sujeto pasivo de la acción penal.

La congruencia, garantía con asiento en el debido proceso constitucional (artículo 29 de la Carta Política), se orienta a asegurar que el inculpado sólo pueda ser condenado por los cargos materia de acusación, toda vez que ellos, en la medida que delimitan el objeto de debate en juicio, evitan novedosas y sorprendidas imputaciones a la hora de fallar, frente a las cuales no tuvo oportunidad de ejercer los derechos de defensa y contradicción (*Cfr.* CSJ SP6613–2014, 26 may. 2014, rad. 43388; CSJ SP15528–2016, 26 oct. 2016, rad. 40383; CSJ SP4930–2019, 13 nov. 2019, rad. 52370; CSJ SP1651–2021, 5 may. 2021, rad. 52687 y CSJ SP304–2022, 9 feb. 2022, rad. 59147).

El pliego acusatorio se erige por tanto en el marco conceptual, fáctico y jurídico del juicio, como de la eventual

sentencia, de manera que el juzgador ha de ceñirse a la acusación, sobre todo, en tratándose de la congruencia personal y fáctica, si en cuenta se tiene que, de ellas, la jurisprudencia ha predicado su carácter absoluto.

Aun cuando la Corte inicialmente (*Cfr.* CSJ SP, 3 jun. 2009, rad. 28649) sostuvo que al fallador sólo le era dado condenar por un delito distinto del que era objeto de acusación, al mediar expresa solicitud de la fiscalía, ese criterio posteriormente fue abandonado, de modo que, en el panorama vigente, un pedimento de dicha estirpe no resulta necesario a los efectos de variar la calificación jurídica de la conducta.

La jurisprudencia más reciente, a partir de entender que «*la acusación es un acto dúctil*», ha aceptado la posibilidad de condenar por ilicitudes diversas a las contenidas en el pliego de cargos, a condición que: (i) la nueva imputación corresponda a una conducta que favorezca los intereses del procesado, (ii) la modificación se oriente hacia un injusto de menor entidad, (iii) la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación –requisito de carácter absoluto–, y (iii) no se afecten los derechos de los intervinientes (*Cfr.* CSJ SP6701–2014, 28 may. 2014, rad. 42357; CSJ AP5715–2014, 24 sep. 2014, rad. 44458; CSJ SP13938–2014, 15 oct. 2014, rad. 41253; CSJ SP16544–2014, 3 dic. 2014, rad. 41315; CSJ SP8034–2015, 24 jun. 2015, rad. 41685; CSJ AP7386–2015, 16 dic. 2015, rad. 46810; CSJ

SP2390–2017, 22 feb. 2017, rad. 43041; CSJ SP4902–2018, 14 nov. 2018, rad. 52766; CSJ SP2042–2019, 5 jun. 2019, rad. 51007; CSJ SP1492–2022, 4 may. 2022, rad. 47319; y, CSJ SP3981–2022, 30 nov. 2022, rad. 56993, entre otras).

Es preciso recordar que, si bien con anterioridad se exigía que la novedosa imputación jurídica debía inscribirse en una conducta del mismo género, a partir de la sentencia CSJ SP17352–2016, 30 nov. 2016, rad. 45589, la Sala consideró que la identidad del bien jurídico no es presupuesto del principio de congruencia y que nada impide hacer la modificación típica dentro de todo el Código Penal.

Lo anterior para significar que la congruencia no es un concepto estricto o rígido, sino flexible, por tanto, puede el fallador apartarse jurídicamente del contenido de los cargos en la acusación y condenar por un punible diverso al imputado, sin que se pregone el quebrantamiento de dicho principio (Cfr. CSJ SP792–2019, 13 mar. 2019, rad. 52066).

5.4.2 En el caso concreto, aunque la fiscalía acusó a **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA** por la conducta punible de *contaminación ambiental agravada*, es procedente la condena por el delito de *explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales* previsto en el artículo 338 del Código Penal vigente para el momento de los hechos⁹³, el

⁹³ En la actualidad, en virtud de lo dispuesto en la Ley 2111 de 2021 «Por medio [de la] cual se sustituye el Título XI “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente” de la Ley 599 de 2000, se modifica la Ley 906 de 2004 y se dictan otras disposiciones», el delito

cual, con el aumento de penas del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, establece:

El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explote, explore o extraiga yacimiento minero, o explote arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Con relación a esta infracción delictiva, la Corte Constitucional en sentencia CC C-259-2016, precisó:

Los elementos del tipo penal son varios. Para comenzar se trata de un sujeto activo no calificado, pues no se exige una condición particular en el autor de la conducta punible. El sujeto pasivo lo es el Estado como titular del subsuelo y de los recursos naturales no renovables. Los verbos rectores son los de explotación, explo[r]ación y extracción; exigiendo que su ejercicio debe recaer, como objeto material, sobre un yacimiento minero o arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos.

La conducta se complementa con dos elementos normativos, como lo son, en primer lugar, realizar la explotación, exploración o extracción sin el permiso de la autoridad competente, o lo que es lo mismo, sin un título habilitante; o, en su lugar, con el incumplimiento de la normatividad existente, lo que implica la presencia de un permiso, licencia o autorización, pese a lo cual la actuación desarrollada se realiza por fuera del marco autorizado por la ley.

Pero quizás el punto más relevante del tipo, es que en relación con su contenido, constituye un delito de peligro abstracto, por virtud del cual no se requiere de un daño o menoscabo efectivo sobre el medio ambiente, sino de una probabilidad de lesión a partir de una situación o acción que se considera peligrosa. En este caso, como se observa de la transcripción de la conducta, los actos que se ejecuten (explotación, extracción, etc.) deben realizarse “por

de explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales está previsto en el artículo 332 del Código Penal.

medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente”.

Nótese que mientras la redacción típica del artículo 244 del Decreto Ley 100 de 1980 preveía una sanción penal más amplia, ya que bastaba con la falta de un título habilitante en la exploración, explotación, transporte o cualesquiera otra de las conductas mencionadas sobre un recurso minero, para que se configurara el ilícito. Hoy en día, en el artículo 338 de la Ley 599 de 2000, se aminora su antijuridicidad material, pues en el caso de la minería informal, se requiere que el acto tenga la capacidad efectiva de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, dictamen que no se requería con anterioridad. Por lo demás, su consagración como delito de peligro abstracto, deja un importante espacio de acción a otros comportamientos punibles de resultado que amparan el mismo bien jurídico, como lo son, los daños en los recursos naturales⁹⁴, la contaminación ambiental por residuos sólidos peligrosos⁹⁵, la contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo⁹⁶ y, en general, la contaminación ambiental⁹⁷.

⁹⁴ [cita inserta en el texto transcrito] “**Artículo 331. daños en los recursos naturales.** El que con incumplimiento de la normatividad existente destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe los recursos naturales a que se refiere este título, o a los que estén asociados con estos, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes. // La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando: // – Se afecten ecosistemas naturales, calificados como estratégicos que hagan parte del Sistema Nacional, Regional y Local de las áreas especialmente protegidas. // – Cuando el daño sea consecuencia de la acción u omisión de quienes ejercen funciones de control y vigilancia.” [negrilla original de la cita].

⁹⁵ [cita inserta en el texto transcrito] “**Artículo 332A. contaminación ambiental por residuos sólidos peligrosos.** El que con incumplimiento de la normatividad existente almacene, transporte o disponga inadecuadamente, residuo sólido, peligroso o escombros, de tal manera que ponga en peligro la calidad de los cuerpos de agua, el suelo o el subsuelo tendrá prisión de dos (2) a nueve (9) años y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. // La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el artículo anterior se ponga en peligro la salud humana.” [negrilla original de la cita].

⁹⁶ [cita inserta en el texto transcrito] “**Artículo 333. Contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo.** El que provoque, contamine o realice directa o indirectamente en los recursos de agua, suelo, subsuelo o atmósfera, con ocasión a la extracción o excavación, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte de la actividad minera o de hidrocarburos, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, y multa de treinta mil (30.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.” [negrilla original de la cita].

⁹⁷ [cita inserta en el texto transcrito] “**Artículo 332. Contaminación ambiental.** El que con incumplimiento de la normatividad existente, provoque, contamine o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, ruidos, depósitos o disposiciones al aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas o demás recursos naturales, en tal forma que ponga en peligro la salud humana o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos, incurrirá, sin

No es irracional que se entienda, como lo hace el decreto reglamentario, que el comportamiento al cual alude el artículo 165 de la Ley 685 de 2001 es el consagrado en el artículo 338 de la Ley 599 de 2000, pues a pesar de los cambios que se introdujeron en la redacción típica, el objeto de protección sigue siendo el medio ambiente, a partir de los problemas derivados de la realización de la actividad minera sin un título habilitante, más allá de que ahora también se incluyan, a partir de la ampliación del elemento normativo, a quienes actúan con incumplimiento de la normatividad existente.

Desvirtuado que el Tribunal pudiese condenar por el delito de *contaminación ambiental agravada*, la Sala advierte satisfechos los requerimientos que posibilitan variar la calificación típica estimada por el *ad quem* y condenar por un delito que en toda su extensión jurídica no fue nominado en la acusación. La solución no puede ser la absolución pretendida por el impugnante, sino proferir sentencia de condena por la novedosa adecuación, por las siguientes razones:

(i) La evidente omisión probatoria de la fiscalía impidió demostrar más allá de duda razonable la conducta de

perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiere lugar, en prisión de cincuenta y cinco (55) a ciento doce (112) meses y multa de ciento cuarenta (140) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. // La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el artículo anterior sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código concurra alguna de las circunstancias siguientes: // 1. Cuando la conducta se realice con fines terroristas sin que la multa supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes. // 2. Cuando la emisión o el vertimiento supere el doble de lo permitido por la normatividad existente o haya infringido más de dos parámetros. // 3. Cuando la contaminación, descarga, disposición o vertimiento se realice en zona protegida o de importancia ecológica. // 4. Cuando la industria o actividad realice clandestina o engañosamente los vertimientos o emisiones. // 5. Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior. // 6. Que se haya ocultado o aportado información engañosa o falsaria sobre los aspectos ambientales de la misma.” [negrilla original de la cita].

contaminación ambiental y el agravante atribuido. No obstante, el conjunto probatorio sí logró acreditar que la actividad desarrollada por **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA** el día 28 de enero de 2014, correspondía a la explotación y extracción de oro aluvial, en la que se utilizaba una embarcación en madera tipo draga de succión, con incumplimiento de la normatividad existente –recuérdese que el artículo 106 de la Ley 1450 de 2011 prohibió en todo el territorio nacional la utilización de dragas y demás equipos mecánicos en las actividades mineras–, práctica en la que se explotaba el material de arrastre del cauce del río Nechí y se utilizaba mercurio como método de *amalgamación in situ*, actividad con la potencialidad de causar daños graves a los recursos naturales de la zona y al medio ambiente.

(ii) Se mantiene el núcleo fáctico de la acusación, vale decir, la congruencia fáctica permanece inalterada. Desde los albores de la investigación la fiscalía siempre señaló a las personas capturadas en la diligencia de allanamiento y registro del 28 de enero de 2014 de ejecutar la actividad de minería ilegal, sólo que la hipótesis investigativa en la cual centró la imputación y posterior acusación se cifró en la contaminación ambiental por vertimientos y depósitos de sustancia contaminante (mercurio) «*al suelo, subsuelo [y] las aguas*», lo que no significa que la premisa fáctica de explotación ilícita de materiales no haya sido considerada. De ese modo, el supuesto de hecho demostrado a lo largo del

proceso se aceptó sin miramientos por todos los que en él intervinieron.

(iii) No existe vulneración del derecho de defensa en el caso concreto pues la definición de que el delito imputado podría derivar hacia el punible de explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, nunca fue ajena a la bancada defensiva, por manera que la condena por el novedoso injusto típico no la sorprende o pudo haber minado sus posibilidades de controversia.

El tema de la posible materialización del delito de explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales estuvo siempre presente y en conocimiento de la defensa material y técnica, razón suficiente, ya despejado que no hubo variación fáctica, para concluir que la condena por el delito en cuestión no afecta el derecho de defensa o contradicción, menos, lesiona garantías del acusado porque, en estas condiciones, no se le sorprende con hechos, o con temas no debatidos en las instancias.

(iv) La nueva calificación de *explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales* (artículo 338 del Código Penal), se dirige hacia un tipo penal más benigno, en contraste con el de *contaminación ambiental culposa agravada* (artículos 332 numeral 3º y 339 *ejusdem*) por el que final e inexplicablemente (Cfr. § 5.3.2.3.6) se individualizó la pena para todos los procesados, como quiera

que el primero se sanciona con una pena de prisión de 32 a 144 meses, mientras que el segundo se pune con igual sanción corporal de 36,66 a 168 meses.

En cuanto a la multa, no puede perderse de vista que el Tribunal, también sin explicación alguna, no asignó a **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA** aquella pena pecuniaria. Por tanto, en estricta observancia del principio de prohibición de reforma peyorativa para el apelante único, esa determinación deberá permanecer invariable. Y,

(v) Acótese finalmente que, aun cuando se ha dicho que la identidad del bien jurídico tutelado no es un presupuesto de respeto al principio de congruencia y, por ende, es posible modificar la adecuación típica de la conducta sin limitación a título o capítulo alguno, dentro de todo el Código Penal, en este caso, inevitable resulta aludir que se trata de injustos del mismo género, inscritos en las conductas contra los recursos naturales y el medio ambiente.

5.4.3 Lo hasta aquí explicado resulta aplicable únicamente para el caso de los enjuiciados **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA** y VALDENOR ALMEIDA BATISTA, a quienes la fiscalía formalmente acusó como coautores del punible de contaminación ambiental dolosa agravada.

Sin embargo, como quedó dilucidado desde el inicio (*Cfr.* § 2.2), en el caso de los coprocesados JOSÉ MANUEL RADA MEDINA, JUAN MIGUEL RADA NAVARRO, ALFREDO MARESCUTTI, JAVIER DE JESÚS LÓPEZ MORALES, JOSÉ ALFREDO LÓPEZ MORALES, SAMUEL FRANCISCO OVIEDO GUZMÁN, DIONIZIO ALVES AIRES y SILVIO FIDEL CABALLERO CASTRO la acusación se efectuó por el mismo delito, pero irreflexivamente se atribuyó en su modalidad culposa⁹⁸.

En virtud de que el delito de explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales no admite la modalidad culposa –ni en la legislación vigente para la época de los hechos, ni en la actual–, variar la calificación jurídica como se propone, necesariamente implicaría vulnerar el principio de congruencia, habida cuenta que la novedosa tipicidad no respetaría el núcleo fáctico de la acusación –requisito de carácter absoluto–, al mutarse la imputación al tipo subjetivo de culpa a dolo. El dolo supone el conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal y la voluntad de su realización, circunstancia subjetiva que debe ser objeto de la acusación. Por el contrario, la culpa no reside en esa voluntad, sino en la infracción al deber objetivo de cuidado, lo cual provoca el resultado típico.

Aunque al amparo del Decreto 2700 de 1991, vigente asoma ahora el criterio expuesto por la Sala desde aquel

⁹⁸ *Cfr.* Folio 27, C.O. n.º 1. Página 20 del escrito de acusación.

estatuto procesal penal, en el que se explicó que el juez no puede:

[s]in sacrificar la consonancia del fallo e incurrir en irregularidad susceptible de ser atacada al amparo de la causal segunda de casación, incluir nuevas conductas delictivas, o adicionar circunstancias específicas de agravación punitiva, o genéricas no objetivas, ni desconocer las de atenuación deducidas, ni modificar desfavorablemente el grado o las formas de participación y de culpabilidad, como cuando se condena por un delito consumado a quien ha sido acusado por uno tentado, o como autor a quien lo fue en calidad de cómplice, o por un delito doloso a quien se le imputó uno preterintencional o culposo [subrayado en esta oportunidad] (Cfr. CSJ SP, 29 may. 1997, rad. 9485, reiterada, entre otras, en CSJ SP, 27 jul. 1998, rad. 9857; CSJ SP, 12 dic. 2000, rad. 12641; CSJ SP, 11 dic. 2003, rad. 19775; CSJ SP, 25 abr. 2007, rad. 26309; CSJ SP7135–2014, 5 jun. 2014, rad. 35113).

Por tanto, pasar de una conducta culposa a una dolosa constituye sorpresiva imputación frente a la cual JOSÉ MANUEL RADA MEDINA, JUAN MIGUEL RADA NAVARRO, ALFREDO MARESCUTTI, JAVIER DE JESÚS LÓPEZ MORALES, JOSÉ ALFREDO LÓPEZ MORALES, SAMUEL FRANCISCO OVIEDO GUZMÁN, DIONIZIO ALVES AIRES y SILVIO FIDEL CABALLERO CASTRO no tuvieron oportunidad de ejercer los derechos de defensa y contradicción, razón por la cual, en su caso no es viable variar la calificación jurídica y emitir condena por un delito, en teoría menor al incluido en la acusación.

Lo consecuente, entonces, es absolverlos por la conducta punible objeto de acusación.

5.5 El sentido de la decisión

Por los cargos formulados en la demanda, e igualmente analizado en su totalidad el conjunto probatorio en garantía del principio de doble conformidad judicial, la Sala:

5.5.1 Casará parcialmente el fallo impugnado y, en consecuencia, recobrará vigencia la sentencia de primer grado que absolvió a **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA** por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

El decaimiento de la condena por esa conducta punible conlleva a que la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas tenga la misma consecuencia.

En acatamiento a lo previsto en el artículo 187 de la Ley 906 de 2004, la presente decisión se hará extensiva al procesado no recurrente VALDENOR ALMEIDA BATISTA.

5.5.2 Revocará parcialmente el fallo recurrido y, en consecuencia, recobrará vigencia la sentencia de primer grado que absolvió a JOSÉ MANUEL RADA MEDINA, JUAN MIGUEL RADA NAVARRO, ALFREDO MARESCUTTI, JAVIER DE JESÚS LÓPEZ MORALES, JOSÉ ALFREDO LÓPEZ MORALES, SAMUEL FRANCISCO OVIEDO GUZMÁN, DIONIZIO ALVES AIRES y SILVIO FIDEL CABALLERO CASTRO por el delito de contaminación ambiental culposa agravada.

Además, se dispondrá la cancelación de los registros, anotaciones, órdenes de captura y medidas previas de carácter real o personal que se hubieren dispuesto en contra de los anteriores implicados por cuenta de este diligenciamiento, orden que se cumplirá por el juzgado de primera instancia.

5.5.3 Confirmará parcialmente el fallo impugnado, con la aclaración de que la condena en contra de **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA** procede por el delito de explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales (artículo 338 del Código Penal).

Conforme a lo previsto en el canon 187 del Código de Procedimiento Penal, esta decisión se hará extensiva al procesado no recurrente VALDENOR ALMEIDA BATISTA.

5.5.3.1 En orden a dosificar la pena de prisión por la anterior infracción delictiva, ha de tenerse en cuenta que:

(i) los extremos de la pena a imponer enseñan un mínimo de 32 y un máximo de 144 meses⁹⁹,

(ii) los cuartos de punibilidad son los siguientes: cuarto mínimo de 32 a 60 meses, primer cuarto medio de 60 meses

⁹⁹ Conforme al artículo 338 del Código Penal.

1 día a 88 meses, segundo cuarto medio de 88 meses 1 día a 116 meses y cuarto máximo de 116 meses 1 día a 144 meses,

(iii) el Tribunal seleccionó el cuarto mínimo, pero explicó que no aplicaría la pena mínima, sino una mayor, cumpliendo la debida carga argumentativa que justificaba su incremento. En ese ejercicio determinó un incremento equivalente al 10,17% del ámbito de movilidad entre los cuartos de punibilidad¹⁰⁰,

(iv) la Corte, atendiendo la proporción definida por el juez colegiado, modificará la pena de prisión, en el sentido de fijarla en 34 meses y 25 días¹⁰¹, mismo lapso al que se contraerá la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

5.5.3.2 En estricta observancia del principio de prohibición de reforma peyorativa para el apelante único, en virtud de que el Tribunal sin explicación alguna omitió imponer la pena de multa, la Sala no podrá hacerlo ahora.

¹⁰⁰ Se explica: el ámbito de movilidad fijado en la sentencia del Tribunal para el delito de contaminación ambiental culposa agravada fue de 131,34 meses ($168 - 36,66 = 131,34$) y este dividido por 4 arrojó el valor constante para elaborar los cuartos ($131,34 \div 4 = 32,83$). El cuarto mínimo osciló entre 36,66 y 69,49 meses de prisión y se impusieron finalmente 40 meses, vale decir, el *ad quem* asignó 3,34 de los 32,83 meses que podía incrementar ($40 - 36,66 = 3,34$). Al efectuar un ejercicio de ponderación bajo un sistema de regla de tres simple, operación matemática que ayuda a resolver problemas de proporcionalidad, se pregunta ¿si 32,83 era el 100%, a qué equivale 3,34. Gráficamente hablando, al aplicar dicha regla, se tiene: $3,34 \times 100 \div 32,83 = 10,17\%$.

¹⁰¹ Al realizar idéntico ejercicio, se tiene: el ámbito de movilidad corresponde a 112 meses ($144 - 32 = 112$) y este dividido por 4 arroja un valor constante para elaborar los cuartos de 28 ($112 \div 4 = 28$). Por su parte, $28 \times 10,17\% = 2,84$. Luego $32 + 2,84 = 34,84$ meses, o lo que es lo mismo, 34 meses y 25 días.

5.5.4 VALDENOR ALMEIDA BATISTA y **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA** se harán merecedores del subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena, por hallarse en las mismas condiciones de procedencia que el *ad quem* analizó frente a los restantes coprocesados. Ténganse en cuenta los requerimientos establecidos por el Tribunal para su concesión.

5.5.5 Por tratarse de la condena por un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente, se dará cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 2195 de 2022¹⁰² y en la Circular n.º PCSJC22-12 emitida el 29 de julio de 2022 por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura¹⁰³.

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,

¹⁰² *Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones*

¹⁰³ *«En cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley 2195 de 2022, el Consejo Superior de la Judicatura recaudará las sentencias penales condenatorias ejecutoriadas o principios de oportunidad en firme, que se hayan proferido a partir de la entrada en vigencia de la Ley 2195 de 2022, por la comisión de delitos contra la administración pública, el medio ambiente, el orden económico y social, financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada, administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada, los consagrados en la Ley 1474 de 2011, o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, que hubieren sido realizados, directa o indirectamente.*

RESUELVE

Primero: CASAR PARCIALMENTE la sentencia condenatoria proferida el 14 de noviembre de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. En consecuencia, recobrará vigencia la providencia de primer grado que absolvió a **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA** por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

El decaimiento de la condena por esa conducta punible conlleva a que la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas tenga la misma consecuencia.

Las anteriores determinaciones se harán extensivas al procesado no recurrente **VALDENOR ALMEIDA BATISTA**.

Segundo: REVOCAR PARCIALMENTE el fallo de origen y naturaleza indicados. En consecuencia, recobrará vigencia la sentencia de primer grado que absolvió a JOSÉ MANUEL RADA MEDINA, JUAN MIGUEL RADA NAVARRO, ALFREDO MARESCUTTI, JAVIER DE JESÚS LÓPEZ MORALES, JOSÉ ALFREDO LÓPEZ MORALES, SAMUEL FRANCISCO OVIEDO GUZMÁN, DIONIZIO ALVES AIRES y SILVIO FIDEL CABALLERO CASTRO por el delito de contaminación ambiental culposa agravada.

ORDENAR la cancelación de los registros, anotaciones, órdenes de captura y medidas previas de carácter real o

personal que se hubieren dispuesto en contra de los anteriores implicados por cuenta de este diligenciamiento, orden que se cumplirá por el juez de primera instancia.

Tercero: CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo impugnado, que por primera vez condenó a **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA**, con las siguientes modificaciones:

(i) Declarar que la condena se profiere por el delito de explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales.

(ii) Imponer las penas de 34 meses y 25 días de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

(iii) Hacer extensiva esta decisión al procesado no recurrente **VALDENOR ALMEIDA BATISTA**.

(iv) Conceder a **VALDENOR ALMEIDA BATISTA** y a **JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA** el subrogado penal de suspensión de la ejecución de la pena. Ténganse en cuenta los requerimientos establecidos por el Tribunal para su disfrute.

Cuarto: En los demás aspectos, el fallo impugnado se mantiene incólume.

Quinto: Dese cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 2195 de 2022 y en la Circular n.º PCSJC22-12 emitida el 29

de julio de 2022 por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura.

Sexto: INFORMAR a partes e intervinientes que contra la presente decisión no procede recurso alguno.

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



HUGO QUINTERO BERNATE



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



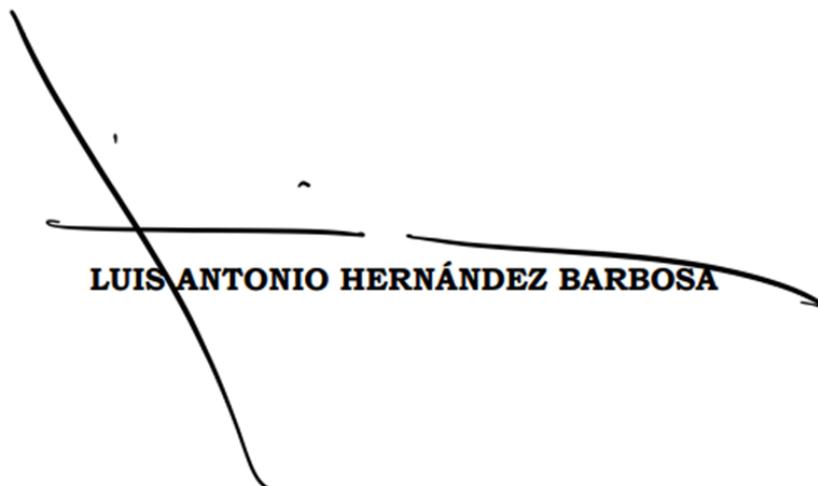
GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Casación acusatorio n.º 54837
CUI 11 001 60 99034 2014 00416 01
JOSÉ ISAAC MONSALVE PARRA y OTROS



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria