CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado Ponente

SP7436-2016

Radicación N° 47504.

Aprobado acta No. 167.

Bogotá, D.C., uno (1) de junio de dos mil dieciséis (2016).

V I S T O S

Se decide el recurso extraordinario de casación promovido por el defensor de OSCAR EDUARDO CHARRY PARRA en contra de la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2015 por el Tribunal Superior de Ibagué, por medio de la cual confirmó la decisión de condenar al procesado como autor del delito de *Contaminación ambiental*.

A N T E C E D E N T E S

I. Fácticos

Entre los años de 2006 y 2007, OSCAR EDUARDO CHARRY PARRA, en desarrollo de la actividad industrial de procesamiento de sebo animal en una planta ubicada en la Hacienda Corinto, lote No 2, vereda Puente Blanco, kilómetro 13 de la vía Ibagué-Bogotá; produjo (i) emisiones de «olores ofensivos» que afectaban a los vecinos del sector y (ii) vertimientos de aguas residuales que contenían sangre animal a la quebrada San Martín, todo lo cual atrajo enjambres de moscas y de aves de carroña. Por tales conductas, la Corporación Autónoma Regional del Tolima (CORTOLIMA) impuso sendas sanciones al acusado: una de multa el 24 de julio de 2006 -resolución No 772- y otra de suspensión de la industria el 30 de julio de 2007 -resolución No 851-.

II. Procesales

Con fundamento en la información suministrada por CORTOLIMA, el 24 de abril de 2008, la Fiscalía de Ibagué ordenó la apertura de una instrucción en contra de OSCAR EDUARDO CHARRY PARRA por el delito de *Contaminación*

ambiental, quien fue vinculado al proceso mediante indagatoria rendida el 19 de abril de 2010[1].

Clausurada la investigación, el 31 de mayo de 2011 se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación por el delito ambiental[2]. Contra esa decisión, el defensor interpuso recurso de apelación aunque, luego, desistió del mismo y la Fiscalía aceptó tal manifestación el 28 de junio de 2011[3].

El conocimiento de la etapa de juicio correspondió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Ibagué, el cual, una vez surtido el traslado previsto en el artículo 44 del C.P.P./2000, realizó la audiencia preparatoria el 5 de septiembre de 2011. Luego, ante la incorporación de aquel despacho al sistema penal acusatorio, el proceso fue trasladado al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de la misma ciudad que celebró la audiencia pública de juzgamiento los días 28 de junio y 29 de noviembre de 2012.

En cumplimiento del Acuerdo No PSAA12-9781 expedido el 18 de diciembre de 2012 por el Consejo Superior de la Judicatura, el proceso fue repartido al Juzgado Séptimo Penal del Circuito Adjunto de Ibagué y éste dictó sentencia el

---

[1] Folios 34-36 del Cuaderno Original No 1
[2] Folios 71-78 ibídem
[3] Folio 101 ibídem

11 de febrero de 2013, mediante la cual condenó al acusado como autor de *Contaminación ambiental* a las penas principales de prisión por 36 meses y multa por valor de 100 s.m.l.m.v., así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo período de privación de la libertad[4].

El 24 de septiembre de 2015, el Tribunal Superior de Ibagué desató el recurso de apelación promovido por los titulares de la defensa confirmando la sentencia condenatoria[5]. Ante tal decisión, el defensor técnico interpuso y sustentó recurso extraordinario de casación.

Mediante auto del 2 de marzo de 2016, se admitió la demanda de casación y el 4 de abril siguiente la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal presentó el respectivo concepto.

E L R E C U R S O

I. Demanda de casación

[4] Folios 34-60 del Cuaderno Original No 2
[5] Folios 4-22 del Cuaderno Original del Tribunal

Una vez identifica los hechos juzgados, la actuación relevante, la sentencia impugnada, se formulan dos cargos así:

Cargo No 1 (principal): Nulidad

Se denuncia que la sentencia se profirió en un juicio anulable por la existencia de un error in procedendo en la modalidad de vicio de estructura, al haberse tramitado por el régimen procesal regulado por la Ley 600 de 2000 cuando el debido era el de la Ley 906 de 2004. Esa incorrección habría ocasionado el desconocimiento de las garantías del acusado a *«la igualdad de trato por parte de la justicia penal y de la humanización de la pena en términos cuantitativos, derivada de la imposibilidad de participar en la definición de su propio caso,…»*.

Recuerda que el Tribunal, ante uno de los argumentos de la apelación contra la sentencia de primera instancia, precisó que la fecha de comisión del delito era el 30 de julio de 2007. Siendo así, el proceso debió adelantarse conforme a los preceptos de la Ley 906 que estaba vigente en Ibagué desde el 1 de enero de 2007 (art. 530). Como no se procedió así, se produjo la trasgresión del debido proceso y, en particular, del principio de legalidad de las formas propias de cada juicio y del juez natural (art. 29 Const. Pol.).

Alega el recurrente que desde los alegatos de conclusión de la audiencia de juzgamiento y, luego, en la sustentación del recurso de apelación contra la inicial sentencia, advirtió sobre la irregularidad en la que ahora insiste. En punto a la trascendencia, reitera que se produjo la vulneración de las garantías fundamentales a la igualdad de trato y al acceso al programa de humanización de la pena introducido por el código de 2004, pues este último contempla mayores descuentos punitivos por la vía de los preacuerdos, por ejemplo, que los concebidos por la Ley 600 de 2000. Por último, argumenta la viabilidad de la nulidad del proceso desde la apertura de la instrucción, con base en los demás principios que rigen dicho instituto (taxatividad, instrumentalidad, protección, convalidación y residualidad).

Cargo No 2 (subsidiario): Falso raciocinio

Se acusa la sentencia de violar indirectamente la ley sustancial por incurrir en un error de hecho en la modalidad de falso raciocinio, el cual derivó en la aplicación indebida del artículo 332 de la Ley 599 de 2000 y en la falta de aplicación de los artículos 9, 11 y 12 ibídem, y 7, 232 y 234 de la Ley 600 de 2000.

En la sustentación del cargo, el demandante realizó una *«breve aproximación a la tipicidad objetiva y la estructura dogmática del delito de contaminación ambiental»*

utilizando al efecto una cita jurisprudencial (SP-23286 del 19 de febrero de 2007) y algunas doctrinarias. Luego, trascribe algunos argumentos utilizados por el Tribunal para desvirtuar los del recurso de apelación y los controvierte indicando que se incurrió en falso raciocinio en la valoración de los informes suscritos por el profesional universitario Luis Fernando Poveda Cabezas el 29 de enero de 2006, y por las ingenieras Andrea del Pilar Rodríguez Silvestre y Angélica María García Velasco el 18 de octubre de 2006 y el 13 de junio de 2007.

Aduce que los citados informes fueron valorados como *«conceptos técnicos»* o prueba pericial, por lo que, estima, deben cumplir con los requisitos previstos en el artículo 257 del C.P.P./2000; sin embargo, en el proceso ni siquiera obraría soporte que permita verificar la idoneidad de sus autores como tampoco la forma de vinculación de éstos con CORTOLIMA. Además, advierte que tales documentos tan solo dan cuenta de la inspección a dos lugares (bodega de almacenamiento del material procesado y el sistema de tratamiento de aguas residuales) y que ésta se realizó a través de la percepción sensorial. Considera, entonces, que la existencia de los agentes contaminantes señalados por el Tribunal no se infiere de las labores realizadas por los inspectores, argumento que desarrolla a través de las siguientes observaciones:

a) Que la contaminación del aire *«supone una necesaria constatación técnico-científica que se realiza,…, "mediante la captación y análisis de muestras"»,* en desarrollo de lo cual trascribe literatura científica sobre los sistemas y métodos de medición del material particulado en el aire, sobre las unidades empleadas con ese fin y su transformación, y, finalmente, sobre *«la escala de valores máximos recomendados de algunos contaminantes del aire, de acuerdo con el estándar fijado por la Organización Mundial de la Salud»*.

b) En lo que hace a la contaminación del agua, asegura que ésta obedece a múltiples factores que, a su vez, dan lugar a diversas clasificaciones (natural, artificial, orgánica, inorgánica, térmica, física, radiactiva, por lluvia ácida y por eutrofización). Al igual que en el anterior, trascribe literatura sobre métodos de medición de contaminación del agua y su variedad según el factor que la produzca.

Entonces, como quiera que las conclusiones de los 3 informes antes señalados se fundan en la percepción sensorial y no en métodos científicos o técnicos, asevera que, a lo sumo, constituyen *«simples hipótesis conjeturales»*. En consecuencia, estima, el Tribunal acogió esas afirmaciones sin percatarse que fueron el producto de una *«inspección ocular»* y no de pruebas técnicas, por lo que se carecía de la fuerza demostrativa exigida para dictar una

sentencia condenatoria, faltando así al mandato del artículo 238 procesal en cuanto a juzgar las pruebas en conjunto y con sujeción a la sana crítica. Culmina esta parte, citando algunos párrafos de providencias dictadas por esta Corporación[6].

En cuanto a la trascendencia del cargo, destaca que como la decisión condenatoria descansa exclusivamente en los 3 informes cuestionados y que no existe otra prueba que acredite la existencia del injusto, el artículo 332 del C.P. se aplicó indebidamente porque no regulaba el caso menos cuando ni siquiera se demostró ni la causalidad ni el resultado contaminante, por lo que la imposición de una sanción sólo puede responder a una forma de responsabilidad objetiva. Es que, reitera, en el proceso sólo se comprobó que el acusado *«presuntamente»* incumplió la normatividad ambiental, nunca que esa desatención se hubiera manifestado en la contaminación del ambiente ni que pudiera causar algún daño a la salud humana, a los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos.

Por último, solicita se case la sentencia de segunda instancia y se dicte fallo absolutorio de sustitución.

II. Concepto del Ministerio Público

[6] Fallos del 16 de septiembre de 2009, rad. 31795, y del 27 de junio de 2012, rad. 32882.

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal rindió concepto sobre la demanda presentada por el defensor, en el cual, en principio, hizo un recuento de los antecedentes, de los hechos juzgados, de la actuación procesal relevante y de los argumentos que sustentan cada uno de los cargos. Así mismo, expuso unas consideraciones teóricas sobre el delito de *Contaminación ambiental* y de las diversas modalidades en que el mismo puede ocurrir, luego de lo cual analizó cada uno de los cargos formulados en los términos que a continuación se exponen para, finalmente, solicitar que no se case la sentencia condenatoria.

En cuanto al cargo de nulidad, considera que el juicio adelantado correspondió al marco delimitado en la acusación, pues en ésta se estableció que los hechos se remiten al 24 de julio de 2006 cuando CORTOLIMA emitió la resolución No 772 sancionando a OSCAR EDUARDO CHARRY PARRA, coincidiendo con el objeto de la No 851 del 30 de julio de 2007 que le ordenó suspender las labores de producción de sebo animal y concentrado para ganado porcino, pues este último acto administrativo no estableció hechos nuevos sino que se limitó a resolver el recurso planteado contra el expedido en 2006. Este es el sentido en que, afirma, debe entenderse la alusión que realizó el Tribunal a la resolución No 851, por lo que el régimen

aplicable era el de la Ley 600 de 2000 y no el de la 906 de 2004 que en Ibagué entró en vigencia el 1 de enero de 2007.

Y, en lo que respecta a la censura subsidiaria, aduce que la práctica de la experticia técnica ordenada el 14 de octubre de 2010 por la Fiscalía, no fue necesaria por las demás pruebas que obraban en el expediente. En efecto, considera que en las resoluciones No 772 del 24 de julio de 2006, No 1268 del 14 de noviembre de ese mismo año, y la No 851 del 30 de julio de 2007, se evidenció la actividad contaminadora producida por el acusado, lo cual pudo establecerse a partir de múltiples visitas de seguimiento. De igual forma, resalta la queja elevada por la ciudadanía a CORTOLIMA por los vertimientos de material contaminante. Así, concluye, son diversas las pruebas que corroboran el daño ambiental que ocasionó el procesado.

Asegura que el demandante confundió la prueba pericial con los informes técnicos rendidos por servidores públicos idóneos en cumplimiento de sus funciones, quienes detectaron las múltiples actividades de contaminación ambiental. En el proceso, continúa, se entendió que esos *«conceptos técnicos»* no constituían dictámenes periciales, por lo que no eran aplicables las disposiciones que regulan estos últimos. Además, asevera que el recurrente también desconoce la diferencia entre un testigo perito y un testigo técnico, así como que en nuestro

país rige el sistema de libertad probatoria y no el de tarifa legal, tal y como claramente lo establece la ley (art. 237 C.P.P./2000) y la jurisprudencia (SP, may. 28 de 2014, rad. 40105).

C O N S I D E R A C I O N E S

Cargo No 1 (principal): Nulidad

El recurrente solicita la nulidad total del proceso por la supuesta violación al principio de legalidad del juicio, pues considera que este último se tramitó conforme a los preceptos de la Ley 600 de 2000, cuando debió serlo por los que, después, introdujo la Ley 906 de 2004. Como fundamento de esa aserción, rememora que en la sentencia de segunda instancia se estableció que el delito de *Contaminación ambiental* por el cual se acusó a OSCAR EDUARDO CHARRY PARRA ocurrió el 30 de julio de 2007, fecha para la cual ya había iniciado la vigencia del estatuto procesal expedido en 2004 en la ciudad de Ibagué, lugar en el que se habrían realizado los hechos fundantes de la acusación.

Ciertamente, el principio de legalidad garantiza no solo la preexistencia en el ordenamiento jurídico de la

prohibición (nullum crimen sine praevia lege) y de la sanción penal (nulla poena sine praevia lege), sino también la del juez competente (nemo iudex sine lege) y la del procedimiento aplicable (nemo damnetur nisi per legale indicum). Con suma claridad lo ha expresado la Corte Constitucional a partir de las garantías definidas en el artículo 29 superior como consustanciales al debido proceso: *«..., para que se pueda sancionar penalmente a una persona, no es suficiente que el Legislador defina los delitos y las penas imponibles sino que debe existir en el ordenamiento un procedimiento aplicable y un juez o tribunal competente claramente establecidos»*[7].

En ese orden, la legalidad del sistema procesal mediante el cual se enjuició y condenó a OSCAR EDUARDO CHARRY PARRA, léase el consagrado en la Ley 600 de 2000, dependerá de si era el preexistente a los hechos que constituyen el presupuesto de la acusación, para lo cual indispensable resulta establecer el tiempo de su ocurrencia. Frente a ese tópico, cierto es que, al desatar uno de los argumentos del recurso de apelación promovido por el defensor contra la sentencia condenatoria, el Tribunal Superior de Ibagué determinó que el tiempo de comisión de la conducta punible fue la señalada por el demandante -30 de julio de 2007- y lo hizo con base en las siguientes consideraciones:

[7] Sentencia C-444 de 2011 que trajo a colación la C-843 de 1999.

…, ciertamente se tiene que el Ente Instructor fincó como marco temporal del presente encauzamiento (sic), la fecha de la resolución No 851 emanada de la Corporación Autónoma Regional del Tolima (en adelante Cortolima) esto es, el 30 de julio de 2007, en virtud de la cual ordenaba al aquí procesado suspender las labores de producción de sebo animal y concentrado para ganado porcino, hasta no contar con la respectiva licencia ambiental, no obstante haber sido sancionado con multa en pretérita ocasión por los mismos hechos, mediante resolución No 772 del 24 de julio de 2006.

Como se aprecia, refulge evidente que los hechos delimitados en la acusación corresponden al día 30 de julio de 2007, y no al 24 de julio de 2006, 26 de junio de 2009 ni mucho menos el 3 de marzo de 2010, como infundadamente lo pregona.

En efecto, la escogencia de la referida calenda como estructuración de la conducta imputada obedeció, como se dijo, a que justamente en ese día fue proferida la sanción administrativa en comentario que dispuso en su artículo 4º, remitir copia de toda la actuación "…a la Fiscalía Regional para su conocimiento y fines pertinentes". De ahí que fuera acertado y lógico colegir que la acción de contaminar por parte del procesado se dio en los términos establecidos por la autoridad ambiental en el acto administrativo sancionador, pues solo a partir del momento en que se realizó la aludida compulsación de copias, el Ente Acusador fue enterado formalmente de la realización circunstanciada del punible, para de ahí iniciar la acción penal, sin desconocer desde luego que la comunidad adyacente a la factoría de sebo regentada por el acusado venía denunciando los perjuicios ocasionados por ésta ante Cortolima desde el 8 de agosto de 2005.[8]

Es decir, en la sentencia de segunda instancia se determinó que el delito de *Contaminación ambiental* se consumó el 30 de julio de 2007, porque fue el día en que la Corporación Autónoma Regional del Tolima profirió el acto administrativo No 850 mediante el cual (i) sancionó a OSCAR EDUARDO CHARRY PARRA por violación a la

[8] Folios 9 y 10 Cuaderno Original del Tribunal

legislación ambiental, con la suspensión de la actividad industrial desarrollada en la planta de procesamiento de sebo animal ubicada en la Hacienda Corinto, lote No 2, vereda Puente Blanco Km. 13 de la vía Ibagué-Bogotá, y (ii) ordenó informar a la Fiscalía General de la Nación de las conductas contaminadoras que fueron objeto de sanción administrativa para que, respecto de las mismas, también se activara el ejercicio de la acción penal.

Es evidente que la fecha de la sanción administrativa a una conducta que, también, es penalmente relevante o la de su denuncia ante la Fiscalía, nada dicen respecto del tiempo de la ejecución de la acción, que es el criterio adoptado por el Código Penal (art. 26) para definir cuándo debe entenderse cometida una conducta punible (activa)[9]. Por ello, es manifiesta la equivocación del Tribunal cuando al abordar la censura que sobre ese punto propuso el defensor en sede de apelación, concluyó que el delito se había cometido el 30 de julio de 2007, fecha ésta que, como se vio, correspondía a la de una actuación administrativa y no a la comisión de la acción contaminadora atribuida al acusado. Es más, su planteamiento es contradictorio porque reconoce que los mismos hechos materia de acusación ya habían sido castigados por la autoridad

[9] *"La conducta punible se considera realizada en el tiempo de la ejecución de la acción o en aquél en que debió tener lugar la acción omitida, aun cuando sea otro el del resultado".*

ambiental en la resolución No 772 del 24 de julio de 2006, por lo que, con facilidad, se deduce que aquéllos venían realizándose con anterioridad al día seleccionado.

Así, es evidente que la sentencia impugnada, al definir la circunstancia temporal del delito, inaplicó el claro mandato del precitado artículo 26 porque no lo hizo con base en la ejecución de la acción contaminadora sino en la sanción que por la misma impuso la autoridad ambiental en el año 2007 y en la decisión de informarlo a la Fiscalía. Ahora, si bien se incurrió en ese error, el mismo resulta intrascendente porque su corrección igual conduce a concluir la validez del procedimiento aplicado y, por ende, a la desestimación del cargo de nulidad que formuló el recurrente. Para demostrar tal aserto, es necesario fijar la época en que realmente tuvieron ocurrencia los hechos imputados a OSCAR EDUARDO CHARRY PARRA como constitutivos de *Contaminación ambiental*, y, luego sí, con base en ese dato, definir el régimen procesal bajo el cual debía adelantarse la investigación y el juzgamiento.

En el orden propuesto, forzoso resulta volver a los supuestos fácticos de la acusación, los cuales se expusieron en el siguiente orden:

a) Que mediante el acto administrativo No 851 del 30 de julio de 2007, CORTOLIMA sancionó al aquí acusado con

la suspensión de la actividad de procesamiento de sebo animal, hasta que obtuviera los permisos que se requerían para la misma.

b) Que esa actuación administrativa tuvo lugar *«…, muy a pesar de haber sido sancionado* [el acusado] *con multa mediante resolución No 772 de Julio 24 de 2006 en atención al funcionamiento ilegal de este establecimiento»*.

c) Que *«En la visita de* ***seguimiento*** *realizada por la Subdirección de calidad ambiental el día 8 de Junio de 2007»*, se evidenciaron las siguientes irregularidades:

> El almacenamiento de pieles, bolsas de sebo líquido, melaza, sal mineralizada entre otros, en pilas distribuidas en los costados de la bodega, en condiciones no adecuadas; la mala disposición de los huesos permite que llegue sangre al sistema de recolección de aguas residuales, la cual tiene una alta carga contaminante; el material sólido que se va a través del sistema de alcantarillado afecta la calidad del cuerpo receptor; el sistema de tratamiento para las aguas residuales no es apto, ya que no asegura un tiempo de retención necesario para el proceso, lo que permite la llegada de residuos contaminantes a la quebrada, siendo la causa para la presencia de aves de carroña; el proceso de obtención de sebo líquido genera olores ofensivos, generando impacto en la comunidad adyacente…[10]

Lo primero que se advierte en el recuento fáctico de la acusación que, valga recordar, fue reproducido en su integridad en la sentencia en las dos instancias, es que no se delimitó de manera expresa el marco temporal de los

[10] Folio 71 del Cuaderno Original No 1

hechos relevantes; sin embargo, es irrebatible que sí se hizo tácitamente cuando se señaló que las conductas por las cuales acusaba a OSCAR EDUARDO CHARRY PARRA eran las detectadas en la visita practicada por la autoridad ambiental el 8 de junio de 2007 y que generaron la orden de suspensión de la actividad industrial desarrollada por aquél (resolución No 851). Hasta aquí, el análisis arrojaría que el único referente temporal sería aquel día del 2007 en que se verificaron algunas acciones contaminadoras; pero, no puede olvidarse que las mismas no eran novedosas sino la continuación de las que ya habían fundado la imposición de una sanción administrativa el 24 de julio de 2006 (resolución No 772), al punto que la inspección realizada en la siguiente anualidad era de «seguimiento», como se advirtió en la acusación.

Entonces, si bien ni la acusación ni la sentencia, salvo la determinación errónea que hizo la de segunda instancia, precisaron el inicio de la comisión de la conducta punible, lo cierto es que para el 24 de julio de 2006 ésta ya se ejecutaba. Obsérvese que en la resolución No 772 de esa fecha CORTOLIMA resolvió imponer una multa al aquí acusado *«por haber incurrido en la ilicitud de que trata la parte considerativa de esta providencia»*. Y en esta sección del acto administrativo se precisó:

> Que una vez analizado el acervo probatorio allegado al expediente, podemos concluir que el señor OSCAR EDUARDO CHARRY PARRA, identificado con la c.c No 79950471, con el comportamiento anómalo investigado, ha infringido la Ley 99 de 1996 en su Artículo 49 referente a la obligatoriedad de la licencia ambiental… El Decreto 2811 de 1974 en su Artículo 8: establece que se consideran factores que deterioran el ambiente, entre otros: a) la contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables, entendiendo que la contaminación puede ser física o biológica: mediante… a) La propagación de enfermedades y de plagas;… l) La acumulación o disposición inadecuada de residuos, basuras, desechos y desperdicios. Decreto 948 de 1995, en su artículo 35 establece que las emisiones en operaciones portuarias. Los responsables del almacenamiento, carga y descarga de materiales líquidos o sólidos, en operaciones portuarias marítimas, fluviales y áreas (sic) que puedan ocasionar la emisión al aire de polvo, partículas, gases y sustancias volátiles de cualquier naturaleza deberán disponer de los sistemas, instrumentos o técnicas necesarios para controlar dichas emisiones…

Es más, la precitada resolución de 2006 se motivó en los hallazgos de una *«visita de inspección ocular»* del 29 de enero de esa misma anualidad, la cual fue realizada por un profesional de la Subdirección de Calidad Ambiental de CORTOLIMA, cuyos resultados fueron los siguientes:

> a- El señor OSCAR CHARRY opera en el lote No 2 de la Hacienda Corinto Vereda Puenteblanco, una bodega para el procesamiento de sebo animal, sin los respectivos permisos, autorizaciones ambientales y sanitarias.
>
> b- El sistema de tratamiento de aguas residuales utilizado en la (sic) lote 2 de la hacienda Corinto no funciona correctamente, pues se presente un rebose de aguas residuales en la caja de disposición final, indicando que el tanque séptico esta (sic) colmatado.
>
> c- El rebose de aguas residuales en la caja de disposición final generó un foco contaminación por olores ofensivos y

proliferación aves de carroña, el cual esta (sic) afectando la calidad de vida de los habitantes y el entorno ambiental de la vereda Puente Blanco.

d- El vertimiento de las aguas residuales provenientes de la actividad de procesamiento de sebo de la bodega del señor Oscar Charry, sin el adecuado tratamiento, contribuye a la contaminación hídrica de las aguas del (sic) Quebrada San Martín.

e- El manejo y operación de los residuos sólidos y de las actividades de limpieza y lavado de la bodega de propiedad del señor OSCAR CHARRY no es adecuado y disminuye la operatividad y eficiencia del tanque séptico.

Conforme a lo anterior, el delito de *Contaminación ambiental* atribuido a OSCAR EDUARDO CHARRY PARRA se empezó a ejecutar desde, por lo menos, el mes de enero de 2006 y todavía en junio de 2007 continuaba su realización, pues es claro que la actividad industrial que alteraba el ambiente nunca se suspendió en ese período, de ahí la razón de la sanción adoptada en la resolución No 851. Así las cosas, habiendo realizado el acusado no una sino plurales acciones contaminantes que se prolongaron durante un lapso no inferior a dos años, debe definirse si las mismas configuraron un concurso homogéneo de conductas punibles o si, por el contrario, pueden tenerse como una unidad jurídica.

Al respecto, debe precisarse que el tipo penal imputado es de aquéllos clasificados como de ejecución instantánea, por cuanto su comisión puede tener lugar a través de un acto de ocurrencia inmediata. En efecto,

provocar o realizar emisiones, vertidos, radiaciones, ruidos, depósitos o disposiciones de sustancias contaminantes -al aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas o demás recursos naturales-; son verbos rectores, indudablemente, actualizables con acciones que duren instantes o que se consuman en un solo momento. Ahora bien, puede ocurrir que una conducta ilícita de naturaleza instantánea no se cometa en el modo indicado sino a través de actuaciones sucesivas, cada una de las cuales miradas por separado se adecuaría a la descripción típica respectiva, pero que desde el punto de vista jurídico pueden conformar una unidad en lo que se denomina como «delito continuado», figura contemplada en el parágrafo del artículo 31 del C.P.

En ausencia de la determinación legal de los requisitos del «delito continuado», la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado los siguientes[11]: a) pluralidad de comportamientos que realizan un mismo tipo penal; b) unidad de designio o, lo que es igual, dolo unitario o global; y, c) vulnerabilidad gradual del bien jurídico, por lo que se excluyen aquéllos de carácter personalísimo como son la vida, la integridad personal, la libertad, integridad o formación sexuales, entre otros. En el evento que se juzga,

[11] SP9235-2014, jul. 16, rad. 41800 que reiteró la postura acogida en: auto del 20 de febrero de 2008, rad. 28880; sentencia de casación del 12 de mayo de 2004, rad. 17151; y auto del 20 de noviembre de 2013, rad. 42364.

tales exigencias se colman a cabalidad conforme a las siguientes consideraciones:

(i) Que la *Contaminación ambiental* se produjo como consecuencia de la operación ilegal por parte de OSCAR EDUARDO CHARRY PARRA de una planta de transformación de sebo animal, por lo menos, durante los años 2006 y 2007. Además, las acciones contaminantes consistieron siempre en emisiones de «olores ofensivos» por un inadecuado sistema de conducción de gases y en vertimientos de aguas residuales con desechos sanguíneos a la quebrada San Martín, debido a problemas del sistema de tratamiento de aquéllas;

(ii) Que OSCAR EDUARDO CHARRY PARRA sabía que la actividad industrial a que se dedicaba causaba alteraciones permanentes al ambiente y, no obstante, consintió en continuarla por mucho tiempo sin variar las condiciones en que la desarrollaba. En efecto, las inspecciones que fueron practicadas a la planta de procesamiento por profesionales de CORTOLIMA evidenciaban los efectos contaminantes de su empresa, siendo éstos los que justificaron las sanciones administrativas que en dos ocasiones le fueron impuestas a aquél. No sobra advertir que la existencia de los procesos adelantados por la autoridad ambiental y de sus resultados,

fueron plenamente conocidos por el acusado tanto así que ejerció actos de defensa en su propio nombre.

De esa manera, es claro que el propósito que orientó la conducta objeto de acusación fue siempre el mismo y consistió en explotar una industria como actividad económica permanente en condiciones que necesariamente generaban perjuicios al ambiente.

(iii) El delito de *Contaminación ambiental* atenta contra «los recursos naturales y el medio ambiente», bien jurídico de carácter colectivo, nunca personal, porque tanto su conservación como su menoscabo inciden directamente en los intereses de la comunidad nacional y hasta de la especie humana en general. Además, es claro que el deterioro al ambiente y el menoscabo a los recursos naturales, dada la naturaleza ubicua de estos bienes, necesariamente acontece de manera gradual.

La explícita calificación que aquí se hace del delito de *Contaminación ambiental* como continuado en nada afecta el principio de congruencia, porque desde la resolución de acusación las múltiples acciones contaminadoras fueron consideradas como una única infracción punible descartándose así una imputación concursal, adecuación ésta que fue respetada en los fallos de instancia y lo será también en el presente de casación. De otra parte, tampoco

se menoscaba el principio de la prohibición de reforma perjuiciosa para el único recurrente, pues la definición de la modalidad continuada del delito se debió exclusivamente a que constituía un presupuesto argumentativo indispensable para determinar la ley procesal que resulta aplicable al caso y así responder el cargo de nulidad planteado por el demandante, nunca para aplicar la consecuencia punitiva más gravosa prevista en el parágrafo del artículo 31 del Código Penal.

Entonces, una vez precisado que el delito juzgado consistía en una *Contaminación ambiental* continuada desde, por lo menos, el mes de enero de 2006 y que subsistía aun en junio de 2007, habrá de verificarse cuál era la legislación procesal aplicable al caso, es decir, la que preexistía a los hechos penalmente relevantes, para lo cual se debe tener en cuenta que los mismos ocurrieron en la ciudad de Ibagué, pues se recordará que la Ley 906 se expidió en el año 2004 pero que el inicio de su vigencia fue gradual en los diferentes distritos judiciales. Así, en lo que respecta a aquella circunscripción espacial, el artículo 530, inciso 2, dispuso que ingresara al nuevo sistema de investigación y juzgamiento el 1 de enero de 2007. En consecuencia, la conducta enjuiciada se cometió durante la vigencia tanto de la Ley 600 de 2000 -hasta el 31 de diciembre de 2006-, pero también cuando regía ya la 906 de 2004 -después del 1 de enero de 2007-.

El problema jurídico que se avizora, es decir, el de cuál es el sistema de procesamiento aplicable a un delito cuando éste pervive en un tránsito de leyes, ha sido analizado y resuelto por la Corte en el siguiente sentido: como quiera que ambas constituyen la ley previa al comportamiento ilícito, la que, entre ellas, haya gobernado las actividades de investigación será válida para regir todo el procesamiento (AP7604-2014, dic. 10 de 2014, rad. 42752[12]; AP, 3 dic. 2009, rad. 32846; AP, 10 mar. 2009, rad. 31180; SP, 12 mar. 2014, rad. 36106; y AP, 26 may. 2014, rad. 43388, entre otros). Claro está, esa tesis se ha referido especialmente a los delitos de consumación permanente; sin embargo, como quiera que el supuesto fáctico de un comportamiento que trasciende la vigencia de una ley procesal puede ser idéntico al de un delito continuado, ninguna razón habría para distinguir el tratamiento jurídico del fenómeno, tal y como se admitió en la providencia del 22 de mayo de 2013, rad. 40981[13].

---

[12] *«De otra parte, la tesis de la razón objetiva, acogida por la Sala como mecanismo para solucionar el sistema de procesamiento que debe regir la actuación adelantada por delitos de carácter permanente, en cuya ejecución transitaron dos normatividades, consiste sencillamente en que el asunto se debe adelantar, no conforme a la ley vigente al momento de iniciar las labores de investigación, sino* ***al procedimiento que gobernó dichas actividades****, sin que por ello haya lugar a reclamar la favorabilidad de uno u otro sistema.»*

[13] *«Empero, si bien es cierto, el punible por el que se profirió condena, hurto agravado, no es de ejecución permanente, sí se trató de una conducta continuada, (…), motivo por el que es posible asimilar el tratamiento que se otorga al delito de ejecución permanente al momento de definir el procedimiento aplicable cuando su comisión se prolonga durante una época en la que transita más de una norma procedimental, con aquel que*

Conforme a lo anterior, la pregonada violación al principio de legalidad procesal refulge infundada porque las labores investigativas en contra de OSCAR EDUARDO CHARRY PARRA se iniciaron y concluyeron bajo la égida del Código de Procedimiento Penal de 2000, siendo ésta una de las legislaciones previas a la conducta punible. De esa manera, le asiste razón a la delegada del Ministerio Público en cuanto a que era aquélla la ley procesal aplicable aunque no porque la integralidad del delito haya acaecido durante su vigencia, como lo sostuvo en su concepto, sino por la razón antes dicha. En consecuencia, se desestima la censura de nulidad del proceso formulada como principal.

Cargo No 2 (subsidiario): Falso raciocinio

Alega el demandante que se incurrió en falso raciocinio en la apreciación de los informes suscritos por el profesional universitario Luis Fernando Poveda Cabezas el 29 de enero de 2006, y por las ingenieras Andrea del Pilar Rodríguez Silvestre y Angélica María García Velasco el 18 de octubre de 2006 y el 13 de junio de 2007. Ello, por cuanto habrían sido tenidos como prueba pericial sin que

---

corresponde al delito continuado, esto es que será la ley procesal con la que se haya iniciado la investigación la que definirá el trámite por el que se regirá la actuación». Tal posición se ratificó en la sentencia SP12901-2014, sep. 24, rad. 42606.

cumplieran todos los requisitos previstos en el artículo 257 del C.P.P./2000. Además, se cuestiona en la demanda el valor probatorio que les fue conferido porque los mentados conceptos serían el resultado de meras inspecciones oculares o *«percepciones sensoriales»* y no de las pruebas técnicas que, conforme a la literatura científica traída a colación, son las idóneas para determinar la existencia y la cantidad de la contaminación del aire y del agua. Todo lo anterior, continúa, determinó la aplicación indebida del artículo 332 de la Ley 599 de 2000 y la falta de aplicación de los preceptos 9, 11 y 12 ibídem; y 7, 232 y 234 procesales.

Como se observa, dos son las razones de la censura que formula el defensor en contra de 3 informes producidos por funcionarios de la Corporación Autónoma Regional del Tolima (CORTOLIMA). Según la primera, aquéllos no cumplieron los requisitos mínimos para tenerse por válidos, situación que, de ser cierta, configuraría un error de derecho por falso juicio de legalidad en vez del yerro de hecho denunciado. El otro motivo es la supuesta falta de idoneidad de una inspección ocular para acreditar la existencia de contaminación en el ambiente, pues esta conclusión debe estar precedida de la aplicación de métodos científicos desarrollados por las ciencias de las ingenierías química y ambiental. Esta última hipótesis sí se aproxima a los linderos de un falso raciocinio, claro, siempre que se

establezca la violación de una ley científica con la suficiente entidad para mutar el sentido de la sentencia.

I. La premisa según la cual los informes o conceptos técnicos rendidos por profesionales adscritos a CORTOLIMA - Subdirección de Calidad Ambiental- debían ajustarse a los requisitos legales de producción de las pruebas periciales, es falsa; pues la naturaleza de los medios de conocimiento cuestionados es diferente a la de las últimas. No es ésta una inferencia o una conclusión de la Corte, pues es la misma ley procesal de 2000 la que establece con nitidez esa distinción. Véase:

En el capítulo IV del título VI que regula la prueba documental, en el artículo 263 se regulan los informes técnicos, así: *«Los funcionarios podrán requerir a entidades públicas o privadas, que no sean parte en la actuación procesal, informes técnicos o científicos sobre datos que aparezcan registrados en sus libros o consten en sus archivos, destinados a demostrar hechos que interesen a la investigación o al juzgamiento».* Mientras que, la pericia se consagra en el capítulo III del mismo título y es definida en el artículo 249 ibídem en los siguientes términos: *«Cuando se requiera la práctica de pruebas técnico-científicas o artísticas, el funcionario judicial decretará la prueba pericial,…».*

Conforme a la cita legal, los informes son documentos producidos por una entidad privada o pública en cumplimiento de su objeto o de sus funciones, con independencia a la existencia de un proceso penal, los cuales llegan a éste para aportar un conocimiento técnico o científico con capacidad para demostrar hechos relativos a la ocurrencia de la conducta punible y/o a la responsabilidad del procesado. Por su parte, la prueba pericial es aquélla decretada y producida en la actuación penal con el objeto de efectuar valoraciones sobre un elemento probatorio que requieran conocimientos científicos, técnicos o artísticos. Claro está, tanto los informes técnicos como los peritazgos son medios de prueba cuya finalidad es verter un conocimiento especializado de interés para la actuación.

Es más, tan autónomos son los informes técnicos de la prueba pericial que la ley establece, expresamente, diferentes requisitos de validez para una y otra prueba. En efecto, según el artículo 264 *«Los informes se rendirán bajo juramento, serán motivados y en ellos se explicará fundadamente el origen de los datos que se están suministrando»*, mientras que los cánones 250 y 251 regulan las exigencias predicables de la prueba pericial, entre los cuales se cuentan las siguientes: a) la idoneidad y experiencia del perito; b) la claridad y la precisión del dictamen; c) la explicación de los exámenes, experimentos e

investigaciones efectuados; d) los fundamentos técnicos, científicos o artísticos; y, e) las conclusiones.

En el caso bajo examen, los informes técnicos que cuestiona el recurrente se produjeron al interior de una actuación administrativa tendiente a la vigilancia y sanción de diversas formas de contaminación ambiental ejecutadas por OSCAR EDUARDO CHARRY PARRA en desarrollo de la actividad industrial de procesamiento de sebo animal. Ese procedimiento fue adelantado por CORTOLIMA en cumplimiento de las tareas asignadas a las Corporaciones Autónomas Regionales por el artículo 31 de la Ley 99 de 1993, una de las cuales es la *de «Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables,…»* (num. 12)[14].

Los pluricitados informes, así como las demás piezas del expediente administrativo, fueron remitidos al proceso penal por el Jefe de la Oficina Jurídica de CORTOLIMA en cumplimiento de la orden proferida por la Fiscalía en la resolución del 30 de julio de 2009, mediante la cual se

---

[14] *"Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas a cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos."*

solicitó a dicha corporación que allegara fotocopias de *«los informes, visitas, estudios realizados y quejas que obren dentro de las diligencias adelantadas contra OSCAR EDUARDO CHARRY PARRA, por infracción a la legislación ambiental»*[15]. En consecuencia, se trata de documentos de una actuación administrativa que válidamente fueron trasladadas a la penal; por lo tanto, debían ser apreciadas por el juzgador atendiendo a la naturaleza de aquéllos y no de las reglas que rigen la prueba pericial, tal y como se desprende del artículo 239 del C.P.P./2000.

En conclusión, si la premisa del cargo formulado es falsa por cuanto los informes técnicos que fundaron la sentencia condenatoria no constituyen pruebas periciales; entonces, no le eran exigibles a aquéllos los requisitos legales de producción establecidos para las últimas y la crítica carece de cualquier sustento, tal y como lo conceptuó la delegada del Ministerio Público.

II. En segundo lugar, se denuncia que los conceptos técnicos de los profesionales adscritos a CORTOLIMA se basan en la sola percepción sensorial y este mecanismo resultaría inadecuado para detectar contaminación en el aire y en el agua, conforme a los *«parámetros técnicos que tienen señalados tanto la ingeniería química como la ingeniería ambiental»*. De esa manera, las conclusiones

[15] Folio 17 del Cuaderno Original No 1

expuestas en los informes, a juicio del demandante, *«no se siguen racionalmente de las labores agotadas por los inspectores en el lugar de los hechos»*, por lo que constituirían *«simples especulaciones»*. Al respecto, cita literatura científica que, en lo fundamental, se refiere a sistemas de medición de la contaminación.

Se procede, entonces, a verificar la prosperidad del cargo formulado, previo a lo cual se expondrá un breve análisis sobre el tipo de *Contaminación ambiental*.

i. Requisitos típicos del delito de *Contaminación ambiental*

El artículo 332 del Código Penal vigente prescribe la contaminación del ambiente en los siguientes términos:

> 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,…

La inclusión del ingrediente típico *«con incumplimiento de la normatividad existente»* permite catalogar el trascrito como un tipo en blanco en la medida en que su contenido integra reglas jurídicas extrapenales, específicamente las de carácter ambiental (leyes, decretos y resoluciones, entre

otras). En ese sentido, en aras de determinar la composición de la descripción típica examinada, una remisión inicial que resulta forzosa es a la definición legal especializada que sobre el fenómeno de la contaminación introdujo el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Decreto 2811 de 1974), que entiende por aquél «… *la alteración del ambiente con sustancias o formas de energía puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente o de los recursos de la nación o de los particulares*» (art. 8, lit. a).

Entonces, tal y como lo había dicho la Corte en la sentencia de casación del 19 de febrero de 2007, rad. 23286, y lo ratificó en la del 15 de mayo de 2008, rad. 27035; la configuración objetiva del delito de *Contaminación ambiental* se sujeta a los siguientes requisitos típicos: (i) que se altere el ambiente con emisiones, vertidos, radiaciones, ruidos, depósitos o disposiciones; (ii) que la contaminación generada en el aire, en las aguas, en el suelo o en otros recursos naturales supere los límites, niveles o concentraciones permitidos por la legislación; y, por último, (iii) que se ponga en peligro la salud humana o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos.

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 sostenible[16], 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

---

[16] *"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.).

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). Es más, la propia legislación ambiental, inclusive desde la Ley 9 de 1979[17], establece la distinción entre la contaminación ambiental permitida y la prohibida, la cual ha sido refrendada y desarrollada por instrumentos normativos como los que, a modo ejemplificativo, se exponen a continuación:

a) El Decreto 948 de 1995, que reglamenta lo relativo a la prevención y control de la contaminación atmosférica, consagra unas definiciones tendientes a facilitar la correcta interpretación (art. 2), entre las cuales se resaltan dos: la primera, la de «Norma de calidad del aire o nivel de inmisión» que consiste en *«el nivel de concentración* ***legalmente permisible*** *de sustancias o fenómenos contaminantes presentes en el aire, establecido por el Ministerio del Medio Ambiente, con el fin de preservar la buena calidad del medio ambiente, los recursos naturales*

[17] Al respecto, basta citar los artículos 8 y 43. En el primero, se dispuso que *"La descarga de residuos en las aguas deberá ajustarse a las reglamentaciones que establezca el Ministerio de Salud para fuentes receptoras"*, mientras que en el segundo que *"Las normas de emisión de sustancias contaminantes de la atmósfera se refieren a la tasa de descarga permitida de los agentes contaminantes, teniendo en cuenta los factores topográficos, meteorológicos y demás características de la región"*.

renovables y la salud humana». Y, la segunda, en la clasificación de los niveles de riesgo de la contaminación, se inicia con el «normal» o «nivel I», que es *«aquél en que la concentración de contaminantes en el aire y su tiempo de exposición o duración son tales, que no se producen efectos nocivos, directos ni indirectos, en el medio ambiente, o la salud humana».*

b) La Resolución No 0601 de 2006 del Ministerio de Ambiente, modificada parcialmente por la 610 de 2010, estableció la «Norma de Calidad del Aire o Nivel de Inmisión» en condiciones de referencia, *«en la cual se desarrollan los niveles máximos* ***permisibles*** *de contaminantes en la atmósfera; los procedimientos para la medición de la calidad del aire,…»* (art. 3). En ese sentido, el artículo 4 regula el primero de tales aspectos según sea la naturaleza del contaminante, en desarrollo de lo cual la tabla No 3 fija los umbrales admisibles de los «olores ofensivos» dependiendo de la sustancia que los produzca. Y, en cuanto a los procedimientos de medición de la calidad del aire, el artículo 6 encomendó al Ministerio la adopción de un «Protocolo del Monitoreo y Seguimiento de Calidad del Aire», cuya elaboración estaría a cargo del Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (Ideam).

c) El Decreto 3930 de 2010 estableció *«las disposiciones relacionadas con los usos del recurso hídrico,*

el Ordenamiento del Recurso Hídrico y los vertimientos al recurso hídrico, al suelo y a los alcantarillados» (art. 1). Este decreto también contiene definiciones a efectos de su aplicación e interpretación adecuadas (art. 3), entre las cuales se destacan las siguientes: *«11.* ***Carga contaminante****. Es el producto de la concentración másica promedio de una sustancia por el caudal volumétrico promedio del líquido que la contiene determinado en el mismo sitio;…»*, y *«15.* ***Concentración de una sustancia, elemento o compuesto en un líquido.*** *La relación existente entre su masa y el volumen del líquido que lo contiene.».*

De otra parte, los artículos 28 y 34, modificados por el Decreto 4728 de 2010, prescribieron, respectivamente, que el Ministerio del Ambiente (i) determinaría *«los parámetros y los límites máximos* ***permisibles*** *de los vertimientos a las aguas superficiales, marinas, a los sistemas de alcantarillado público y al suelo»*, y (ii) expediría *«el Protocolo para el Monitoreo de los Vertimientos en Aguas Superficiales y Subterráneas, en el cual se establecerán, entre otros aspectos: el punto de control, la infraestructura técnica mínima requerida, la metodología para la toma de muestras y los métodos de análisis para los parámetros a determinar en vertimientos y en los cuerpos de agua o sistemas receptores».*

d) La Resolución No 631 de 2015 estableció *«los parámetros y los valores límites máximos* ***permisibles*** *en los vertimientos puntuales a cuerpos de aguas superficiales y a los sistemas de alcantarillado público»* (art. 1). Ella contiene un Anexo 2 en el que *«se relacionan las actividades industriales, comerciales o de servicios, para las cuales se definieron parámetros y valores límites máximos* ***permisibles*** *específicos y de análisis y reporte».*

En conclusión de todo lo anterior, la descripción típica contenida en el artículo 332 del Código Penal no se satisface con la sola provocación o realización de una 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 y que esta infracción se concrete en un peligro cierto para la salud humana o para los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos.

ii. Caso a resolver

En la demanda se sostiene que en la apreciación de los informes técnicos de CORTOLIMA que fundaron la sentencia condenatoria, se vulneraron parámetros establecidos por las ingenierías química y ambiental que, en lo fundamental, exigen el empleo de métodos científicos de medición de la contaminación del aire y de las aguas, sin

que los mismos puedan ser reemplazados por la mera percepción sensorial. Pues bien, en cuanto a la existencia de un imperativo de fijar los niveles, las cantidades y las concentraciones de sustancias contaminantes en emisiones atmosféricas y en vertimientos al recurso hídrico, le asiste razón al demandante. Sin embargo, esa regla fue elevada a rango legal en la tipicidad integrada del delito de *Contaminación ambiental* como se explicó en el acápite precedente, por lo que su omisión más allá de los errores de apreciación probatoria en que haya podido incurrirse, configura una trasgresión directa del orden jurídico y no la indirecta pregonada por aquél.

En aras de sustentar la violación directa de la ley sustancial, sabido es que debe identificarse el sustrato fáctico de la sentencia, es decir, los hechos que se declararon como probados, para luego mostrar que en el proceso de subsunción se cometió uno de los siguientes errores: falta de aplicación, indebida aplicación o interpretación errónea de las normas jurídicas. En cuanto a lo primero, los jueces de instancia cumplieron con meridiana claridad y concreción la labor de identificar los fundamentos fácticos de la decisión condenatoria, por lo que se procede a citar los fragmentos pertinentes:

Sentencia de primera instancia

En el presente caso se tiene acreditado el daño mediato e inmediato causado al ecosistema así como a los recursos naturales por las actividades de almacenamiento de pieles, bolsas de sebo liquido (sic), huesos, melaza, sal mineralizada entre otros, en pilas distribuidas en los costados de la bodega, la mala disposición de los huesos en la bodega permitía que llegue sangre al sistema de recolección de aguas residuales, la cual tiene una alta carga contaminante; el material solido (sic) que se va a través del sistema de alcantarillado afecta la calidad del cuerpo receptor; el sistema de tratamiento para las aguas residuales no es apto, debido a que consiste en un tanque de infiltración directa, donde no asegura un tiempo de retención necesario para el tratamiento, por lo tanto pueden estar llegando residuos contaminantes a la quebrada San Martin, lo que provoca la presencia de aves de carroña; en relación con el proceso de obtención de sebo liquido (sic), se genera olores ofensivos, que por acción del viento pueden ser conducidos a áreas (sic) aledañas, generando impacto a la comunidad adyacente, las condiciones de almacenamiento en la bodega no son adecuadas, además se estableció que las repercusiones a futuro pueden ser devastadoras, pues se podría ver afectado gravemente el recurso hídrico, ya que es altamente factible que el agua se profundice y así sea más difícil obtenerla, perjudicando a largo plazo a las comunidades que se abastecen del agua.[18]

Sentencia de segunda instancia

… a claras se determinó sucintamente que i) por carecer la bodega de procesamiento de sebo animal de ductos para la recolección, transporte y evacuación de los gases producidos en el proceso de cocción de ese insumo para la elaboración de concentrado para ganado porcino, se generó un enrarecimiento atmosférico o contaminación del aire, conocido como "olores ofensivos", que afectaron de manera directa a los residentes en las inmediaciones de la fábrica administrada por OSCAR EDUARDO CHARRY PARRA, al tener que padecerlos injustificadamente, y que se corroboró con la presencia de aves carroñeras y enjambres de moscas en el lugar y; ii) la contaminación hídrica del afluente San Martín al no contar la factoría con una idónea infraestructura para el tratamiento de

[18] Folios 43 y 44 del Cuaderno Original de la Causa

las aguas residuales, merced a que eran vertidas, sin más, al cauce.[19]

Entonces, según la sentencia impugnada, las conductas realizadas por OSCAR EDUARDO CHARRY PARRA en desarrollo de la actividad industrial de procesamiento de sebo animal, consistentes en la emisión de «olores ofensivos» percibidos por la comunidad adyacente y en el vertimiento de aguas residuales a la quebrada San Martín, que atrajeron enjambres de moscas y de aves de carroña; se adecuan, sin más, a la descripción típica prevista en el artículo 332 del Código Penal en la modalidad conductual de contaminación del aire y de las aguas. Tales 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 el procesado en el aire y en las aguas.

Cierto es que las pruebas con base en las cuales se estableció en la sentencia la existencia de conductas contaminadoras, fueron los informes técnicos elaborados a partir de la inspección ocular que realizaron 3 profesionales vinculados a CORTOLIMA, en ejercicio de la función policiva

[19] Folio 19 Cuaderno Original del Tribunal

ambiental que a ésta le asiste. Sin embargo, ninguna equivocación se cometió en la valoración de aquellos documentos, pues el objeto de éstos se limitó a plasmar los resultados de visitas ordenadas por la Corporación Autónoma Regional en mención para, en principio, verificar las irregularidades que en el funcionamiento de la planta de procesamiento de sebo animal fueron denunciadas por la ciudadanía, y, luego, vigilar el cumplimiento de las órdenes y sanciones que impuso por la comprobada infracción a la legislación ambiental.

Así, a pesar de que dos de esas visitas fueron realizadas por profesionales de las ingenierías química y ambiental, lo cierto es que su labor fue más descriptiva que valorativa por lo que sus informes, como antes se dijo, no constituyeron dictámenes periciales. En ese contexto, tampoco los funcionarios –o contratistas- de CORTOLIMA adelantaron actividad alguna tendiente a medir las cantidades o la concentración de las sustancias contaminantes emitidas y vertidas al ambiente, entre otras cosas, porque ese no constituía el objeto de las visitas para las que fueron delegados. Y, lo que es más grave, ninguna otra prueba incorporada al proceso estableció si la contaminación generada por la industria de OSCAR EDUARDO CHARRY PARRA sobrepasaba los límites del riesgo legalmente admisible. Ahora bien, aunque en la actuación administrativa trasladada al proceso penal aquél

fue sancionado por operar sin licencia ambiental y por incurrir en acciones contaminantes, estas infracciones a la legislación ambiental no son suficientes, como se vio, para concluir que incurrió también en el riesgo penalizado.

Adicionalmente, la generación de un riesgo a la salud humana o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos, a partir de la contaminación del aire imputada al acusado; tampoco fue fijada en la sentencia como premisa fáctica demostrada, por lo menos, no en el grado de certeza que demanda el artículo 232 del C.P.P./2000. En efecto, la emisión de «olores ofensivos» es una conducta que, indefectiblemente, produce alguna clase de molestia al ser humano, más no siempre representa un riesgo de afectación para su salubridad, tal y como se desprende de la definición que de ese concepto trae el Decreto No 948 de 1995: *«Es el olor, generado por sustancias o actividades industriales, comerciales o de servicio, que produce fastidio, aunque no cause daño a la salud humana».* Es más, la sentencia de segunda instancia concluyó que la percepción de esos olores por pobladores vecinos era muestra de su efecto dañino; sin embargo, más allá del disgusto o fastidio consecuentes, nada se dice sobre un peligro real para la salud de aquéllos.

Así las cosas, la aplicación del artículo 332 del Código Penal a la conducta imputada a OSCAR EDUARDO

CHARRY PARRA fue indebida, pues ésta no reunía la totalidad de los requisitos típicos del delito de *Contaminación ambiental*, por lo que lo procedente era su absolución. Vale agregar que a esa trasgresión directa de la ley sustancial subyace un problema de insuficiencia probatoria, del cual fue tan consciente el titular de la acción penal que desde los albores de la instrucción, en resolución del 30 de julio de 2009[20], decretó una prueba pericial con el fin de establecer si las actividades del acusado *«ocasionan contaminación a las fuentes híbricas (sic) de la zona, al medio ambiente, la atmósfera, a los recursos naturales y sí se ve afectada la salud de las personas que viven a los alrededores»*, advirtiendo que *«De ser necesario se tomarán muestras para que se les realice análisis químicos»*. Una prueba similar ordenó el 14 de octubre de 2010[21]; sin embargo, ninguna de las pericias fue practicada.

Conforme a lo anterior y contrario a lo solicitado por la delegada de la Procuraduría, se casará la sentencia condenatoria dictada en contra de OSCAR EDUARDO CHARRY PARRA para, en su lugar, absolverlo por el delito de *Contaminación ambiental*. Como quiera que en el transcurso del proceso no se decretó medida de aseguramiento alguna en contra del acusado y que, inclusive, en la sentencia de primera instancia, se le concedió

[20] Folio 17 del Cuaderno Original No 1
[21] Folio 43 ibídem

la suspensión condicional de la ejecución de la pena; nada se dispondrá en relación con la libertad de aquél. En todo caso, se ordenará la cancelación de cualquier medida restrictiva personal o real que se hayan llegado a imponer al acusado.

D E C I S I Ó N

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

R E S U E L V E

Primero: **Casar,** con fundamento en el cargo segundo de la demanda, la sentencia condenatoria proferida en contra de OSCAR EDUARDO CHARRY PARRA por el delito de *Contaminación ambiental*. En consecuencia, se dicta una de carácter absolutorio.

Segundo: **Ordenar** la cancelación de las medidas restrictivas personales y reales que se hayan impuesto a OSCAR EDUARDO CHARRY PARRA, por razón de este proceso.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Aclaración de voto. MG. EUGENIO FERNANDEZ CARLIER

Casación 47.504. Junio 1 de 2016.

Procesado. OSCAR EDUARDO CHARRY PARRA

Con el respeto por el criterio mayoritario de la Sala, en el proceso de la referencia sustento la aclaración de voto.

1. La duda insuperable obligaba a la absolución, pero no comparto el manejo dogmático que a los hechos de este proceso se le ha dado por la mayoría de la Sala, refunde los conceptos de unidad de acción con el delito continuado, porque en ambos casos hay unidad de designio criminal, cuando esos dos conceptos no son exclusivos del delito continuado, hay otras categorías de las cuales se predica ese requisito, además que se tolera agravar la situación jurídica del incriminado oficiosamente, sin reconocer vulneración a la congruencia, al debido proceso, al derecho de defensa y a la *non reformatio in pejus.*

2. Es indiscutible que la jurisprudencia de la Sala de manera pacífica tiene señalado que la imputación jurídica definida en la sentencia irradia todo el proceso penal desde su inicio hasta adquirir el fallo la condición de cosa juzgada, generando las consecuencias que de ello dimanen.

La ley penal se infringe a través de una única o de una unidad de acción, ésta última la integran una pluralidad de actos (acción y acto no son sinónimos

ontológica y jurídicamente). También se trasgreden los tipos penales con acciones repetidas que ontológica y jurídicamente corresponden a concursos ideales o concursos materiales. Junto a lo dicho se incorporan las unidades jurídicas del delito continuado o masa, en la que la doctrina discute aún si naturalísimamente son o no una unidad.

Diferenciar en un fallo, de primera, segunda o en sede de casación o de revisión, si una conducta es delito continuado o no, si se trata de un concurso material de ilicitudes, o de un único comportamiento naturalístico y jurídico que es ejecutado a través de varios actos, es de importancia suma dada las consecuencias que ello tiene por ejemplo en la definición del marco punitivo para individualizar la pena, negar subrogados o sustitutos penales, determinar si hay lugar o no a la eventualidad del nom bis ibídem o cosa juzgada, establecer el momento consumativo y la extinción de la acción penal. Estos últimos supuestos corresponden al requisito procesal que la doctrina pregona del delito crónico (continuado).

Por lo expresado, si en las resoluciones de acusación proferidas en este caso el 31 de mayo de 2011 y el 28 de junio siguiente por las Delegadas Seccional y ante el Tribunal de Ibagué, se formularon cargos por un único delito, no por delito continuado, y de la misma forma se obró en las sentencias de primera y segunda instancia, la Sala Penal de la Corte no podía hacer el examen de la conducta readecuándola al delito continuado por los alcances jurídicos que ello implica no solamente en el campo del marco punitivo, que fue el único considerado por la Corporación sino también por los demás efectos que de ello se derivan y a los cuales hice ya mención.

Ha debido mantenerse el trato jurídico que se le dio en las instancias a la conducta juzgada y al cargo formulado, una unidad de conducta ejecutada por pluralidad de actos que generan una única ilicitud, premisas a las que acudieron la Fiscalía, el juez y el Tribunal, los que dogmáticamente no son equivocados, pues sobre el tema la uniformidad de criterio no es pacífica en la doctrina, pero además, porque al readecuar la conducta en el delito continuado, que no fue materia de acusación ni de juzgamiento, generan consecuencias que afectan garantías.

Cordialmente,

Eugenio Fernández Carlier
Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO A LA SENTENCIA SP -2016
(Rad.:47504)

Aunque estoy de acuerdo con la decisión de casar la sentencia condenatoria proferida contra el procesado OSCAR EDUARDO CHARRY PARRA y, en su lugar, absolverlo por el delito de contaminación ambiental, con el debido respeto, aclaro mi voto en los siguientes términos:

1. El medio ambiente es un derecho de raigambre constitucional que está ligado a la vida, la salud y la integridad física y se encuentra reconocido en diversos instrumentos internacionales, como la declaración de Estocolmo y el Protocolo de San Salvador, entre otros.

En la actualidad, el equilibrio ecológico es un propósito universal que concierne, sin excepción, a toda la colectividad en el entendido de adoptar las medidas tendientes a mantener un entorno sano que garantice la calidad de vida, especialmente, frente a quienes desarrollan actividades que afecten el aire, las aguas y el suelo en detrimento de la salud y de los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos.

La calidad de vida, según lo precisó la Corte Constitucional (C-591/94), es una de las principales metas del Estado Colombiano; por consiguiente, el amparo y el cuidado de las condiciones ecológicas son el pilar esencial sobre el cual deben recaer todas las acciones que para el efecto se implementen.

2. El artículo 332 del Código Penal, que describe el delito de contaminación ambiental, contiene un elemento normativo que lo cataloga como un tipo penal en blanco, en la medida que integra reglas jurídicas extrapenales.

Esta categorización o fenómeno jurídico ha generado amplia discusión en el mundo del derecho, por la dificultad que apareja la necesidad de acudir y aplicar otras reglamentaciones que complementan la norma penal y que generalmente son expedidas por autoridades de menor rango que el legislativo, lo cual se exhibe desconocedor del principio de legalidad.

Así ocurre cuando el citado precepto consagra, como ingrediente normativo, *« [El que] con incumplimiento de la normatividad existente»* porque, para ese efecto, tal como se dijo en la decisión objeto de esta aclaración, resulta forzosa la remisión a la normatividad ambiental.

3. Dada la connotación del bien jurídico que protege la norma penal, considero que la jurisprudencia de la Corte, como fuente formal y material del derecho, debe ocuparse de llenar ese *supuesto,* y no dejarlo al garete de los cambios normativos que a bien tengan realizar las autoridades administrativas, quienes regulan las materias de su competencia, basadas en conceptos, presupuestos y valoraciones técnicas, que no siempre están al alcance del conocimiento de los asociados.

De esa manera, se garantiza la seguridad jurídica que debe preceder a toda decisión judicial en cuanto a los concretos presupuestos que ameritan reproche penal y se

anticipa la barrera de protección al bien jurídico que afecta a la colectividad, para que la facultad sancionatoria del Estado no dependa de materias distintas al derecho penal, como ocurrió en el caso de la especie, donde se destacó la omisión de un estudio técnico de medición de niveles que determinara si la actividad contaminante realizada por el procesado superaba los límites admitidos por la ley ambiental.

La posibilidad de avanzar en la eficaz protección del entorno ambiental, requiere, con urgencia, adoptar mecanismos orientados a tal fin, por parte del Congreso, como órgano encargado de expedir las leyes penales.

Por su parte, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, puede superar el escollo que representa el vacío normativo descrito en el canon 332 del Código Penal, cuando quiera que el efecto nocivo a la salud o a los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos, sea probatoriamente irrefutable.

Fecha *ut supra.*

EYDER PATIÑO CABRERA