



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

SP 2933-2016

Radicación N° 39464

(Aprobado Acta No. 71)

Bogotá D.C., marzo nueve (9) de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS

Procede la Sala a resolver de fondo el recurso extraordinario de casación discrecional interpuesto por el defensor de *WILSON MEZA RINCÓN* contra la sentencia del 21 de marzo de 2012, mediante la cual el Tribunal Superior de San Gil confirmó, con modificaciones, el fallo proferido el 9 de diciembre de la anualidad anterior por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Charalá que condenó al prenombrado por el delito de daños en los recursos naturales.

HECHOS

Se declararon por los juzgadores de instancia, en los siguientes términos:

La Industria Avícola del Fonce S.A. (en adelante AVIFONCE S.A.) en el mes de septiembre del año dos mil cuatro (2004) compró unos terrenos ubicados en el vereda La Herrerita, del Municipio de Charalá Santander, con el fin de desarrollar un proyecto agroindustrial. Una vez adquiridos los predios, la empresa en mención lleva a cabo todas las actividades necesarias para adecuarlos, causando con esto una serie de daños ecológicos por los cuales fueron sancionados por la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL (en adelante CAS) y que ahora son motivo del presente proceso penal".

ACTUACIÓN PROCESAL

Por razón de los hechos narrados, se dispuso inicialmente la apertura de investigación previa y luego formal, así como la vinculación a ésta, mediante diligencia de indagatoria, de WILSON MEZA RINCÓN, representante legal de la empresa AVIFONCE S.A.

Clausurado el sumario, se calificó su mérito por la Fiscalía Séptima Seccional de San Gil el 16 de septiembre de 2010, precluyendo la investigación en favor del procesado. Contra esta decisión, el Procurador Judicial 52 de la misma ciudad, interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto el 1° de abril de abril de 2011 por la Fiscalía Delegada ante el mencionado Tribunal, revocándola y, en su

lugar, profiriendo resolución de acusación en su contra por el punible de daños en los recursos naturales (art. 331 del C.P.).

El trámite del juicio correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Charalá, bajo cuya dirección se surtieron las audiencias preparatoria y de juzgamiento. Al término de esta última, dictó fallo de primer grado el 9 de diciembre de 2011 por medio del cual condenó a *MEZA RINCÓN* a las penas principales de treinta y siete (37) meses de prisión y multa por suma equivalente a 2.575 salarios mínimos legales mensuales y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción aflictiva de la libertad, al encontrarlo penalmente responsable del delito por el cual fue acusado.

En la misma providencia, se abstuvo de condenarlo al pago de perjuicios y le negó el subrogado de la condena de ejecución condicional.

Inconformes con la determinación, el defensor y el apoderado de la parte civil impetraron recurso de apelación, desatado por el Tribunal Superior de San Gil el 21 de marzo de 2012, impartiendo confirmación pero modificándolo en cuanto redujo la pena de prisión a veintiocho (28) meses de prisión y la multa a 825 salarios mínimos legales mensuales al tiempo que concedió al implicado el subrogado de la condena de ejecución condicional.

En desacuerdo con la sentencia del *ad quem*, la defensa técnica promovió, de forma exclusiva, recurso extraordinario de casación por la vía discrecional mediante el libelo correspondiente, el cual fue admitido el 21 de diciembre ulterior.

Por lo anterior, en el mismo auto se ordenó correr traslado al Procurador Delegado para la Casación Penal para rendir el concepto de ley previo a su resolución. Cuando se surtía el traslado el Procurador Segundo de esa especialidad, a quien correspondió el asunto, comunicó, mediante Oficio 000801 de octubre 21 de 2013, del extravío de la actuación, por lo que fue necesaria su reconstrucción.

Realizado el trámite legal correspondiente, el representante del Ministerio Público allegó concepto por cuyo medio solicita no casar el fallo impugnado, motivo por el cual se apresta la Sala a pronunciarse de fondo¹.

LA DEMANDA

Formula tres cargos contra la sentencia impugnada. Los dos primeros por la causal tercera de casación prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000 por nulidad derivada de vulneración al debido proceso y, el último, con fundamento en el motivo primero, por violación indirecta de la ley sustancial.

¹ Presentado en la Secretaría de esta Corporación el 5 de febrero de 2016.

En el **primero (principal)** el libelista empieza por recordar la naturaleza del delito por el que se procede de daños en los recursos naturales, sancionado en el artículo 331 del C.P. (tipo penal en blanco, de ejecución instantánea y de resultado), cuyo verbo rector es “dañe”, *“pues lo que se ha denunciado es que en la adecuación y medición de la finca se generaron daños a una zona especialmente protegida en el esquema de ordenamiento territorial EOT”*.

A partir de ahí afirma que el término de prescripción de la acción penal es de seis (6) años contados a partir del momento en que se realizó la conducta generadora de los daños imputados a *WILSON MEZA*, teniendo en cuenta que esa es la pena máxima prevista en el artículo 331 del Código Penal para el delito atribuido.

Acto seguido, señala que la Fiscalía Tercera, mediante resolución de fecha 27 de diciembre de 2007, reseñó que los hechos ocurridos bajo la vigencia de la Ley 600 de 2000 tuvieron lugar el 6 de marzo de 2005 y así asumió la investigación la Fiscalía Séptima.

Sin que se adelantaran diligencias encaminadas a establecer si en realidad se causaron daños en los recursos naturales, en qué consistieron, quién los causó materialmente y cuándo se causaron, actuaciones necesarias y esenciales para llevar adelante el proceso, sostiene el actor, se decretó el cierre de investigación el 3 de agosto de 2009, contra el cual el Ministerio Público interpuso recurso de reposición.

Para fundamentarlo adujo dicho funcionario que la investigación fue mínima y que era preciso ordenar un estudio de fondo con presencia de planimetrista y topógrafo con el fin de determinar los daños y la fecha en que pudo causarse la afectación al medio ambiente, a lo cual la Fiscalía otorgó razón decretando la nulidad del cierre, pero, en lugar de decretar una prueba en el sentido indicado, decretó una inspección judicial cuya práctica se llevó a cabo el 17 de marzo de 2010, en donde determinó *“que hace más de dos años no se realiza ninguna intervención en los terrenos, que hay un buen desarrollo de las especies vegetales nativas, y que en ese momento no se realiza ninguna actividad de mantenimiento, lo que indica que aproximadamente en los dos últimos años no se ha adelantado ninguna afectación del medio ambiente, como tampoco se ha realizado ninguna actividad económica”*.

Las fallas que provocaron la nulidad, entonces, siguieron vigentes en el proceso, mismo motivo por el cual *“en la calificación de primera instancia el Fiscal concreta los daños a los referidos en la visita que hizo la CAS el 6 de marzo de 2005, por los cuales se profirió la Resolución 0970 del 25 de septiembre de 2006, por medio de la cual se impuso a la empresa AVIFONCE S. A. una multa de ochocientos dieciséis mil pesos (\$816.000), equivalentes en ese momento a dos (2) salarios mínimos legales mensuales”*.

Afirma que por los mismos daños reseñados en la recordada resolución, otras personas formularon quejas ante la CAS en los meses de mayo a octubre de 2005

terminando con la expedición de la Resolución 0383 de julio 6 de 2007, en la que también se sancionó a AVIFONCE S.A., contra la cual el apoderado de la empresa interpuso recurso de reposición por estar sancionando dos veces la misma conducta, reclamo que encontró eco en la Resolución No. 0614 del 22 de octubre de 2007.

Lo anterior permite al casacionista concluir que *“los daños que se imputan a mi defendido son los consignados en la visita del 6 de marzo de 2005, que como es lógico debieron ocasionarse antes de esa fecha, que corresponden a los mismos que son referidos en la denuncia, a los mismos que son tenidos en cuenta en la resolución mediante la cual se definió la competencia para adelantar la instrucción, y los mismos por los cuales en la calificación del mérito del sumario en primera instancia se precluyó la investigación por error invencible de tipo”*.

En ese orden, estima, para cuando la Fiscalía de segunda de instancia resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la preclusión de investigación, ya se encontraba prescrita la acción penal, por lo que ha debido así decretarlo y no revocar esa decisión para proferir resolución de acusación en contra de su prohijado.

Acto seguido, pregona que ese mismo entendimiento tuvo el sentenciador de primera instancia, como se advierte en el folio 27 del fallo, mientras que los argumentos expuestos por el Tribunal para negar la cesación de

procedimiento por prescripción, son completamente equivocados.

En primer lugar, sostiene, porque dicha autoridad ha debido tener en cuenta que la fecha de realización de la conducta no es la que diga la denuncia, ni la que pudieron haber dicho algunos declarantes, sino lo que finalmente se declara probado en el proceso, y en ese sentido lo único que se afirma como realmente ocurrido son unos daños ocasionados antes del 6 de marzo de 2005 que fue la fecha de la visita, los cuales sirvieron de base a la sanción proferida en la Resolución No. 0970 del 25 de septiembre de 2006.

En segundo lugar, porque el hecho de que se hubieren presentado nuevas quejas en el año 2005 no significa que los daños observados en marzo se hubieren extendido durante todo el año, *“mucho menos cuando está debidamente probado por la Resolución No. 0614 del 22 de octubre de 2007, que todas las quejas presentadas después de marzo de 2005, (mayo 10, julio 8, julio 29, septiembre 20, septiembre 22), que dieron lugar al auto No. 0930 del 28 de octubre de 2005, que ordenó una nueva visita, y que se resolvieron mediante la Resolución No. 0383 de 2007 que fue revocada por violar el principio de non bis in ídem, tratan sobre los mismos daños relacionados en la visita del 6 de marzo de 2005 y por los cuales la Resolución No. 0970 de septiembre de 2006 impuso la multa de ochocientos dieciséis mil pesos (\$816.000)”*.

En tercer lugar, por cuanto es inexplicable que el Tribunal cite informes, visitas y declaraciones que se refieren a supuestos daños ejecutados en los años 2006 y 2007, a sabiendas de que esos hechos no fueron objeto de la investigación, ni por ellos se formularon cargos, tal como expresamente lo manifestó el Fiscal en la resolución de acusación.

En cuarto lugar, debido a que la conclusión del *ad quem*, según la cual el término inicial se calcula partiendo del último hecho investigado, es decir, diciembre de 2005, carece de fundamento y se aparta de la realidad procesal, pues de un lado no existe en el proceso ningún hecho de diciembre de 2005 que hubiere sido objeto de la investigación, y de otro, lo imputado son los daños ocasionados antes de la visita del 6 de marzo de 2006. Además, *“esa pretensión es absurda jurídicamente, pues el delito de daños a los recursos naturales no es un delito de conducta permanente sino de conducta instantánea”*.

En quinto lugar, puesto que si el Tribunal quería apoyarse en supuestos daños ocurridos en el periodo comprendido entre el primer día de abril y el 31 de diciembre de 2005, *“ha debido verificar si formaban parte de la acusación, pues de no ser así no pueden ser tenidos en cuenta para contabilizar el término de prescripción, y como en efecto la acusación no individualizó ningún daño que se hubiera realizado en ese periodo ni el llamamiento a juicio es por un delito continuado, el argumento es inaceptable”*.

Por lo expuesto, advierte que la sentencia de segunda instancia viola el debido proceso, pues para cuando se calificó el mérito del sumario en segunda instancia el Estado ya había perdido su potestad punitiva, y lo que debía haber hecho era declarar la prescripción de la acción penal y de la acción civil, como quiera que esta última fue ejercida dentro del proceso penal.

Así las cosas, depreca casar la sentencia recurrida, y en su lugar decretar la extinción de la acción penal por prescripción ordenando la cesación de procedimiento en favor de su defendido.

En la **segunda censura (subsidiaria)**, por su parte, luego de evocar los requisitos de la resolución de acusación, conforme se estipulan en el artículo 398 de la Ley 600 de 2000, indica que la calificación de primera instancia, por medio de la cual se precluyó la investigación en favor de su prohijado, no precisó la conducta que se imputa a su defendido, ni cuál su grado de participación, por cuanto *“simplemente se refiere a él diciendo que ‘dispuso la realización de varios trabajos que afectaron los recursos naturales’, sin concretar cuándo y de qué manera lo dispuso, en qué consistían los trabajos, quién o quiénes los realizaron, qué instrucciones particulares tenían, qué sabían respecto a que por el reciente Decreto 046 de octubre de 2003 esa era una zona protegida, etc”*.

Igualmente, añade, no se detuvo en la determinación de algunos de los elementos objetivos del tipo, como la

conducta, autoría, participación y daño, pues lo probado era que el representante legal de AVIFONCE actuó dentro de un error de tipo, por desconocer las limitaciones que le impuso a la finca el Esquema de Ordenamiento Territorial (EOT), aprobado por el alcalde municipal encargado unos meses antes de la compra (elemento normativo), ya que si lo hubiera sabido no habría realizado el negocio.

Por su parte, la resolución de acusación por medio de la cual se revocó la determinación anterior se incurre en el error de creer que por razón de revocar la preclusión decretada por error de tipo invencible *“automáticamente se dan los requisitos para proferir la resolución de acusación, lo cual en este caso no es cierto, pues ocurre que el Fiscal de primera instancia, según se demostró, no analizó ni precisó los elementos objetivos de la imputación, sino que los dio por sentados sin sustentación alguna, con la implícita excusa de que de todas maneras desde el punto de vista subjetivo no había lugar a responsabilizar al procesado, por haber obrado en error invencible de tipo excluyente del dolo, y por ende de la tipicidad subjetiva”*.

En ese orden, encuentra que la acusación no indica cuál es la conducta que se le atribuye a su defendido, ni cuándo la realizó, ni dónde, ni de qué manera, limitándose a sostener que hubo unos daños en los recursos naturales por los cuales fue sancionada la sociedad AVIFONCE S. A., propietaria de la finca en donde se produjeron y de la cual es representante legal el procesado *“y que en consecuencia*

le imputa el delito de daños en los recursos naturales sin decir a qué título”.

Por esa razón, prosigue, dicha resolución *“reúne las características de lo que la doctrina llaman ambigua o anfibológica y que da lugar a nulidad (sic)”.*

Así pues, añade, como no se precisa la conducta con las circunstancias de modo tiempo y lugar que la especifican, no se puede acreditar la tipicidad subjetiva *“pues salvo los casos de confesión, que no son la regla general, este elemento se prueba por vía de inferencia a partir de lo fáctico, que se convierte en el hecho indicador”.* Por ello mismo, se termina por suponer el dolo, sin análisis probatorio que conduzca a su demostración.

Acto seguido explica que las irregularidades de la resolución de acusación necesariamente trascienden al fallo, en tanto es conclusión obligada considerar que si el pliego de cargos no reúne los requisitos legales la sentencia no debía haberse dictado, porque siendo su objetivo resolver los cargos formulados, si estos no se ajustan a la ley lo que se haga a partir de ellos queda también viciado de nulidad, dado que no se puede pasar a la etapa del juicio cuando la acusación está afectada de nulidad por violación de sus requisitos formales, pues ello lesiona las garantías fundamentales del debido proceso y el derecho a la defensa.

Así mismo, estima que no es necesario para los efectos propios de la casación entrar a discriminar detalladamente

la incidencia de la resolución de acusación nula en la sentencia, pues basta con que aquella lo sea para que esta no pueda dictarse.

Encuentra que, como consecuencia de la ambigüedad de la acusación, la sentencia del Tribunal ofrece una “absurda e injurídica respuesta”, al imputarle funciones al procesado que hasta ahora no se habían mencionado *“como el tener la supervisión de la obra realizada por los topógrafos, y olvidando que este proceso es para definir la responsabilidad penal no la civil, resulta diciendo que cuando se contrata una obra se asume la responsabilidad de los daños que se puedan cometer, y se tiene la obligación de coordinar los trabajos. Que barbaridad”*.

Más grave aún, opina, termina afirmando que la responsabilidad de la ejecución de las obras recae en el acusado, sin decir a qué título, *“de manera que el procesado no tiene posibilidad de saber por qué es que lo condenan: por haber contratado los topógrafos?. Por no haber ejercido la supervisión de la obra llevada a cabo por los topógrafos?. Por no haber realizado la labor de vigilancia y coordinación de las actividades de los topógrafos?. Por haber causado los daños?”*.

Acorde con lo dicho por esta Sala, culmina su exposición indicando que el Tribunal no tenía por qué haberse puesto en el plan de adivinar qué quiso decir la Fiscalía, ni tampoco suponer lo que no dice el pliego de cargos para tratar de mantener su vigencia, estando

obligado, por consiguiente, a decretar la nulidad del proceso a partir de la acusación inclusive, para que se procediera por parte de la Fiscalía a subsanar la irregularidad, términos en los que concreta su petición de casar el fallo.

En **la tercera y última censura (segunda subsidiaria)**, el censor invoca la causal de violación indirecta de la ley sustancial a consecuencia de errores de hecho por falso juicio de existencia *“que llevaron a la falta de aplicación del numeral 10 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000, y a la aplicación indebida del artículo 331 ibídem”*.

A su juicio, se incurrió en error de tipo, debido a que, en este caso, el sujeto actuó con el convencimiento de que en su conducta no se daban algunos de los elementos objetivos que se requieren para que pueda considerarse la conducta como típica. Dicho error, en este evento invencible sobre alguno de los elementos del tipo, descarta el dolo, de manera que en esas condiciones la conducta se torna atípica subjetivamente y, por lo tanto, no hay lugar a responsabilidad.

El delito objeto de acusación, asegura, es un tipo en blanco, de conducta alternativa representada por los verbos destruya, inutilice, haga desaparecer o dañe, cuyo objeto material está constituido por los recursos naturales y tanto la conducta como el resultado van acompañados de elementos normativos, como que debe ser realizada *“con incumplimiento de la normatividad existente”*, y el resultado

debe causar una “grave afectación”, o afectar áreas “especialmente protegidas”.

En ese orden, dice, la actuación dolosa implica que se demuestre que una persona conocedora de la normatividad existente sobre los recursos naturales protegidos resuelva destruirlos, inutilizarlos, hacerlos desaparecer o de cualquier modo dañarlos, causando una grave afectación o afectando áreas especialmente protegidas.

De ahí que, prosigue, a efectos de la tipicidad subjetiva, es esencial establecer si el acusado tenía o no conocimiento de que mientras hacía la negociación del predio, el alcalde municipal de Charalá había convertido la finca en zona protegida mediante el Decreto 046 de octubre de 2003.

Luego de transcribir apartes de lo que sostuvo su defendido durante su diligencia de indagatoria y de lo que expuso el Tribunal para descartar el error de tipo, advierte que el sentenciador no tuvo en cuenta dicha prueba, especialmente cuando MEZA RINCÓN sostuvo que, “... **la empresa en el 2003 inició una negociación con un particular para comprar una finca para desarrollar la actividad avícola,** el procedimiento que se siguió en el año 2003 fue averiguar en la CAS de San Gil, si dicho predio tenía alguna afectación que nos impidiera el desarrollo de la actividad avícola, en dicho momento, en el año 2003 no había un esquema de ordenamiento territorial en

funcionamiento para el municipio de Charalá por lo cual no había afectación alguna de dicho predio” (negrillas tomadas del texto original).

Si el sentenciador hubiera tenido en cuenta esta prueba, acota, no habría podido utilizar como argumento para negar la existencia del error de tipo que faltó planeación, que no es aceptable que hubieran comprado una finca de 600 hectáreas sin saber si tenía algún tipo de limitación, máxime si no hay ninguna prueba que desvirtúe la explicación del sindicado en el sentido de que averiguaron en la CAS si sobre la finca pesaba alguna restricción y les dijeron que no.

Contrariamente, añade, está debidamente probado que para la fecha en que se iniciaron las negociaciones en el 2003 no se había expedido el Esquema de Ordenamiento Territorial que la convirtió en suelo rural de protección, pues esto se hizo mediante el Decreto 046 de octubre 29 de 2003 *“y no hay constancia de cuándo fue notificado a los propietarios, ni tampoco se anotó en la Oficina de Registro”*.

Así las cosas, precisa, no hubo falta de precaución de la empresa compradora ni de su representante legal, pues hicieron la averiguación ante las autoridades competentes para responderles, y lo que les manifestaron se ajustó a la verdad, pues para ese momento no había ninguna restricción, como así lo plasmó la Fiscalía de primera instancia al calificar el mérito del sumario con preclusión de investigación.

Además, porque la persona a la que se compró el predio, cuyo nombre suministró en la indagatoria, no les informó si tenía algún tipo de restricción para su uso, tratándose de un ex alcalde del municipio en donde está ubicada, y el EOT lo expide el Concejo Municipal o en su defecto el alcalde, como ocurrió en este caso, lo cual concedía un margen de confianza de que lo que se estaba vendiendo era apto para desarrollar una actividad públicamente conocida de la empresa compradora AVIFONCE S. A.

Por otra parte, en la indagatoria dejada de apreciar por el Tribunal, su defendido fue claro en indicar que para medir la finca se contrató a una firma llamada Topógrafos Ltda. de la ciudad de Bucaramanga, siendo ellos quienes con el fin de poder medir el área hicieron unas trochas, sin que fuera una instrucción dada por el contratante sino una decisión del contratista.

A pesar de haber dado esa información desde la indagatoria, ni siquiera se llamó a declarar a los topógrafos, de manera que se está ante una explicación no desvirtuada por ningún otro medio de prueba, de suerte que si el Tribunal la hubiera tenido en cuenta, no hubiera afirmado que el procesado *“actuó con dolo de dañar en forma grave los recursos naturales, pues además es absurdo sostener que una empresa contrate una firma de topógrafos con el propósito deliberado de causar daños en los recursos naturales simplemente porque sí”*.

Acto seguido, postula un segundo error de hecho por falso juicio de existencia por haber omitido apreciar la Resolución 06412 del 22 de octubre de 2007 por medio de la cual la CAS revocó la 0383 de julio 6 de igual año por violación del principio *non bis in ídem* al haber sancionado los mismos hechos de la primera.

Con la resolución omitida, mediante la cual quedó definido que los únicos hechos conocidos dentro del proceso son los relacionados en la visita del 6 de marzo de 2005 y todas las quejas posteriores se refieren a los mismos daños, resulta *“falsa la afirmación del Tribunal en el sentido de que los daños se siguieron ocasionando a pesar de que a partir de esa visita ya se sabía que la finca había sido declarada zona de protección”*.

Señala que esta probanza es coherente con lo expresado por el sindicado en la injurada, respecto a que una vez se enteraron de que se trataba de un terreno de protección, desistieron de la solicitud de aprobación del plan de manejo ambiental, lo cual está probado con la Resolución No. 0396 del 20 de mayo de 2005, que acepta el desistimiento.

Así, entiende que no es que hayan desistido de manera inexplicable, como dice el Tribunal, sino que una vez conocidas las condiciones restrictivas del terreno no tenía sentido continuar tramitando la licencia, pues era obvio que se la iban a negar, por eso mismo cancelaron el proyecto.

De las pruebas omitidas se colige que el procesado como representante legal de la empresa, no tuvo conocimiento en qué momento el terreno que estaban negociando y que finalmente se adquirió pasó a ser de protección, pues, cuando la negociación se inició, la CAS les informó que el inmueble no tenía ninguna restricción.

En consecuencia, su defendido obró dentro de un error invencible de tipo, que recae sobre un elemento normativo que cualificó el objeto material, pues está probado que las condiciones del terreno cambiaron justamente después de haberse iniciado la negociación, y solo vino a ser informado de ello con la visita del 14 de mayo de 2005, razón por la cual de manera inmediata, el 20 de mayo siguiente, se presentó el desistimiento a la solicitud de iniciación del trámite para la aprobación del Plan de Manejo Ambiental y se suspendió definitivamente el proyecto avícola.

Esa solicitud de aprobación del Plan de Manejo Ambiental, es un hecho del cual también se infiere que la sociedad avícola y en particular su representante legal, desconocían las restricciones del terreno y que si lo hubieran sabido no habrían hecho esa solicitud, prueba de ello es que apenas se enteraron de que era zona de protección, presentaron el desistimiento.

El Tribunal niega la existencia del error de tipo, agrega, limitándose a afirmar que el sindicato obró con dolo, pero *“con base en especulaciones sin ningún sustento probatorio, razón por la cual para la demostración del cargo*

se señalan pruebas, que si el sentenciador las hubiera apreciado, le habrían servido para que sus inferencias atinentes a la demostración del tipo subjetivo hubieran llegado a la conclusión de que no se configura por haber obrado el acusado dentro de un error de tipo que excluye el dolo”.

Entonces, las gestiones realizadas ante la CAS previas a realizar el negocio de la finca, la confianza generada sobre la inexistencia de alguna restricción para su uso por ser el vendedor un ex alcalde del municipio, y la falta de anotación en la Oficina de Registro, permiten considerar que el error de tipo alegado es invencible, pues se realizó la pesquisa que razonablemente había que hacer. Y, si en todo caso se llegare a estimar que se ha debido actuar con más diligencia en la averiguación, no cambiaría la decisión final, pues el delito imputado no tiene prevista modalidad culposa, luego la conducta sigue siendo atípica.

Con fundamento en lo expuesto, depreca se case el fallo impugnado y, en su lugar se absuelva a su prohijado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Frente al **primer cargo** comienza por señalar que si bien el delito por el cual se procede es de ejecución instantánea, ello no significa que al ser múltiples los daños al medio ambiente tenga que tomarse por separado cada acción ilegal. En este caso, sostiene, la Fiscalía fue clara en decir que los hechos se prolongaron por todo el año de

2005, 2006 y 2007, solo que estas dos últimas fechas deberían ser regidas por el nuevo sistema penal acusatorio que empezó a regir en ese distrito judicial a partir del año 2006, por lo que se investigaron los hechos hasta diciembre de 2005.

Así mismo, anota que para estimar la fecha de los hechos materia de investigación se debe tomar como punto de referencia la resolución de acusación, estableciéndose allí que se perpetraron durante todo el año 2005, es decir, hasta diciembre del año en mención, por lo cual emana claro que el fenómeno prescriptivo no se configuró en este proceso, puesto que las actividades delictivas se prolongaron durante todo ese año; es decir que si la prescripción para este delito de daños en recursos naturales es de 6 años, los hechos fueron hasta diciembre del año 2005 y la resolución de acusación se emitió el 1 de abril de 2011, el tiempo transcurrido hasta este momento, serían 5 años y 4 meses, motivo por el cual no operó la prescripción reclamada.

En relación con el argumento de la defensa según cual se deben tomar los hechos que describió la CAS en la Resolución 000970 de 2006, encuentra que de su contenido no aparece estipulación de hechos en la forma cómo este sujeto procesal lo indica, dando por sentado que estos solo se consumaron el 6 de marzo de 2005. Por el contrario, añade, la Resolución N° 000383 de 2007, valorada por la Fiscalía de primera instancia, donde se evalúa un informe técnico que establece que los hechos fueron ejecutados por

la empresa AVIFONCE durante los meses de marzo y abril de 2005, permite colegir que tampoco estaría prescrita la acción penal, ya que al no tener un día específico del mes de abril, se tomaría como fecha final el 30 de abril de 2005, siendo la misma el límite para la emisión de la resolución de acusación cuyo proferimiento ocurrió el 1° de abril de 2011.

En tales condiciones, advierte, la potestad punitiva del Estado siguió vigente para investigar la responsabilidad del procesado en la comisión de los hechos, por lo que solicita no casar el fallo con fundamento en lo expuesto por el libelista.

Con ocasión del **segundo reparo**, manifiesta que aun cuando en la resolución de acusación no se expresa la condición por la que responde el procesado, es decir, si es a título de autor, coautor, participe o determinador, de acuerdo con lo dicho por la jurisprudencia de esta Sala se debe considerar la concreta actividad con la cual la defensa se opone en el desarrollo del juicio a la imputación, pues sólo de esa manera podrá evaluarse si realmente el pliego de cargos adolece de claridad (CSJ. SP, jul. 29 de 2008, rad. 30077).

Así las cosas, advierte que en este caso el derecho de defensa no se vio vulnerado, pues para que la confusión o ambigüedad sea trascendente se debe ver reflejada en las intervenciones del abogado defensor en las audiencias de juicio y, aquí, *“la defensa nada expresó en las audiencias de tal anfibología o de no haber comprendido lo expresado por*

la Fiscalía en su resolución, al contrario siempre demostró tener claridad frente a lo que se estaba investigando y el delito por el cual su defendido estaba siendo procesado”.

De ese modo, añade, en la audiencia preparatoria del 14 de julio de 2011 la defensora de confianza del procesado solicitó mediante escrito tener como prueba el concepto de un perito que corroboraba que no existía una grave afectación al medio ambiente al tiempo que pidió cesación del procedimiento por prescripción de la acción penal.

Luego, durante la audiencia pública de juzgamiento, la defensora defendió su posición respecto a la atipicidad de la conducta en los hechos investigados y la prescripción de la acción penal antes de la resolución de acusación. Así también lo manifestó en el recurso de apelación interpuesto ante el Tribunal, donde además expresó la incongruencia en que incurrió el *a quo*, porque el funcionario agravó la pena de su defendido cuando en la resolución de acusación no se le impuso ninguna agravante.

Desde esa perspectiva colige que la defensa tenía claridad y comprensión sobre el motivo de investigación sin que se observe violación al derecho de defensa, ni mucho menos porque haya sido sorprendida en las decisiones tomadas por las instancias. De esta manera, la evidenciada incorrección de la acusación, no trascendió ni fue relevante dentro de la investigación.

Con base en lo expuesto, depreca no casar la sentencia con fundamento en este cargo.

En cuanto **al tercer cargo** del libelo, señala que conforme lo declarado por *Víctor Manuel Cañas*, para el año 2005 se realizó un foro ambiental en el municipio de Charalá donde un grupo de ciudadanos presentó pruebas sobre el daño que venía ocasionando AVIFONCE S.A. al ambiente, por lo que desde esa época el representante legal de AVIFONCE S.A. sabía de las afectaciones que le estaba causando a los predios protegidos por el EOT.

Lo mismo emana de la indagatoria rendida por *MEZA RINCÓN*, pues al preguntársele porqué si la CAS había aprobado el plan de manejo ambiental el 25 de abril de 2005 había desistido, contestando que ello obedeció al hecho de enterarse que el terreno tenía una afectación como bosque protector; en la misma diligencia comunicó que la compra del predio se llevó a cabo a finales del 2004, sin saber que tenía afectación por el Esquema de Ordenamiento Territorial.

En sentir del Delegado el error de tipo planteado no se configura teniendo en cuenta que el predio fue adquirido en el año 2004, mucho después de la entrada en vigor del Decreto 046 de 2003 que rige el EOT en el municipio de Charalá; de igual forma, por cuanto la empresa AVIFONCE S.A. era una sociedad consolidada y sabía de todos los

procesos a seguir respecto a la explotación de los recursos naturales.

Adicionalmente, porque obra en el expediente diligencia de conciliación celebrada entre el municipio de Charalá y AVIFONCE S.A., fechada de 21 de abril de 2005, en la que si bien se llega a acuerdo solo por la perturbación que la segunda efectuó sobre los predios, también se le informó que existe denuncia en la CAS por el daño ecológico producido a los predios.

A lo anterior se suma que la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que para determinar cuándo se está frente a un caso de error de tipo vencible o invencible, debe revisarse cada caso en particular sin olvidar condiciones del sujeto que actúa, su medio ambiente social, su entorno, su capacidad de entender la ley, por lo tanto, no se le puede exigir idéntica posibilidad de asimilar a un campesino alejado de la civilización que a un profesional y, como en este caso el procesado es un hombre con estudios profesionales en ingeniería industrial, representante legal de una empresa avícola, se hace un tanto más exigible que su conducta fuera diligente y acorde a las normas preexistentes, después de tantos requerimientos y advertencias por grupos ambientalistas, veedores, e incluso la misma población del municipio de Charalá.

Por último, precisa que tanto la indagatoria del procesado como la Resolución 000383 de 2007 fueron valoradas por las instancias, conformando una unidad

jurídica inescindible entre ambas, pues no se contraponen en sus fundamentaciones.

Por lo expuesto, depreca no casar el fallo con sustento en este reparo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En respuesta al planteamiento contenido en la **primera censura (principal)** iníciase por precisar que el delito atribuido a *WILSON MEZA RINCÓN* se reprime en el artículo 331 del Código Penal², de la siguiente forma:

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, causándoles una grave afectación o a los que estén asociados con éstos o se afecten áreas especialmente protegidas incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de cien (100) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De su texto, como lo destaca el censor, claramente se infiere que es un tipo penal en blanco, en la medida en que es necesario remitirse a la normatividad existente sobre la

² Posteriormente modificado mediante el artículo 33 de la Ley 1453 de 2011, después de la vigencia de los hechos por los que se procede, contemplando dos circunstancias de agravación de la conducta punible de una tercera parte a la mitad cuando: (i) se afecten ecosistemas naturales, calificados como estratégicos que hagan parte del Sistema Nacional, Regional y Local de las áreas especialmente protegidas; (ii) cuando el daño sea consecuencia de la acción u omisión de quienes ejercen funciones de control y vigilancia.

materia a efectos de establecer su incumplimiento, así como para determinar cuáles son los recursos naturales y las áreas especialmente protegidas cuya afectación se sanciona.

Se trata igualmente de un delito de lesión, dada la naturaleza de los verbos rectores empleados, esto es, destruir, inutilizar, hacer desaparecer o dañar, y por el elemento normativo que califica su concreción, pues no se trata de cualquier vulneración a los recursos naturales o a los que estén asociados con éstos o a las áreas especialmente protegidas, sino que deben consistir en una “grave afectación”.

Ahora bien, como la temática propuesta en el **primer cargo** se centra en el acaecimiento del fenómeno de la prescripción penal en la fase de instrucción antes de quedar ejecutoriada la resolución de acusación de fecha abril 1° de 2011, ha menester precisar algunos aspectos:

En primer lugar, ninguna discusión concita que el término de prescripción de la acción penal en la fase instructiva para este punible es de seis (6) años, pues de conformidad con el artículo 83 de la Ley 599 de 2000 corresponde al extremo máximo de la pena establecida para su comisión.

En segundo lugar, punto que entraña mayor dificultad, es necesario determinar cuándo inicia ese cómputo a la luz del artículo 84 del mismo estatuto. En lo pertinente, la norma reza:

Iniciación del término de prescripción de la acción. En las conductas punibles de ejecución instantánea el término de prescripción de la acción comenzará a correr desde el día de su consumación.

En las conductas punibles de ejecución permanente o en las que solo alcancen el grado de tentativa, el término comenzará a correr desde la perpetración del último acto. (...) (subrayas fuera de texto).

Así las cosas, *ab initio* se torna imperativo determinar si la conducta de daños en los recursos naturales es de ejecución instantánea o permanente, pues, dependiendo de ello, se establecerá el momento a partir del cual empieza a correr el término de prescripción de la acción penal para la fase de instrucción, de acuerdo con la preceptiva indicada.

Al respecto, cabe precisar que ontológicamente esta conducta se puede materializar a partir de una multiplicidad de actos individuales, no necesariamente coetáneos temporalmente, que afectan el ecosistema, recursos asociados a ella o áreas especialmente protegidas; así mismo, puede tratarse de un solo acto, con la potencialidad de afectar gravemente el bien jurídico protegido relacionado con los recursos naturales y el medio ambiente.

Ante ese panorama, no se remite a duda que el delito en cuestión es de los llamados dogmáticamente de ejecución instantánea, solo que cuando se realiza mediante actos diversos prolongados en el tiempo, como aquí ocurre,

es preciso acudir al concepto de unidad de designio o de acción para definir cuándo opera su consumación y de ahí el momento a partir del cual empieza a correr el término de prescripción de la acción penal en el período instructivo, pues es claro que, frente a tal supuesto, tendría la connotación de un verdadero delito continuado.

Es necesario aclarar que la adecuación de la conducta de *WILSON MEZA RINCÓN* al delito continuado en este momento procesal, dado que ciertamente así no se concibió ni en la acusación ni en los fallos de instancia, se circunscribe al ámbito de la imputación jurídica con el propósito de ajustarla correctamente a la conducta que corresponde, sin incidencia alguna en el de la imputación fáctica, pues desde los albores de la investigación se endilgaron al implicado las acciones depredadoras del medio ambiente descritas. En ese orden de ideas, no se afecta el debido proceso en su componente del principio de congruencia, ni el derecho de defensa.

Tampoco podría decirse que su adopción a esta altura de la actuación arrase con el postulado de la *non reformatio in pejus* por el hecho de que el recurso de casación es promovido exclusivamente por la defensa, en la medida en que no se impondrá el incremento punitivo de la tercera parte previsto en el parágrafo del artículo 31 del C.P., no considerado, obviamente, en el fallo impugnado.

Pues bien, la jurisprudencia de la Sala al referirse a esta figura -el delito continuado- la ha analizado, por lo

general, bajo el prisma de los delitos contra el patrimonio económico; no obstante, como así se reconoce en la reciente decisión CSJ. AP, nov. 25 de 2015, rad. 46934, no se excluye su configuración frente a otras especies delictivas, como ocurre con el delito de prevaricato por acción, aunque se subraya que en tal caso se torna forzoso exponer las razones, a partir de sus elementos, que llevan a considerarlo así, so pena de recaer en defectos de motivación:

Al margen de que en estricto sentido el apoyo jurisprudencial opera para delitos cometidos contra el patrimonio económico y frente a lo que se ha conocido como delito continuado, interesa destacar para lo que aquí se debate, que la determinación de unidad de delito no opera apenas teleológica, esto es, porque se tenga una idea criminal general y ella abarque todas las conductas, así estas en su esencia objetiva no comporten ilicitud ninguna, sino en virtud de que pese a poder diferenciarse como efectivamente delictuosa cada conducta individualizada, todas ellas se atan por ocasión del querer criminal común o inicial.

Lo expuesto significaría, entonces, que en el asunto debatido se afirmasen demostradas como delictuosas -en un plano objetivo y subjetivo, vale decir, manifiestamente contrarias a la ley, fruto del querer y voluntad de su ejecutor-, cada una de las resoluciones objeto de acusación, solo que ellas se enmarcan en un solo delito por virtud del fin único que se dice las hermana.

Así las cosas, del Tribunal se esperaría que directamente se refiriese a cada uno de los delitos de prevaricato por acción despejados por el ente instructor, a efectos de demostrar que, o no comportan individualmente los ingredientes para definir su

naturaleza delictuosa, o efectivamente es posible hacer dicha afirmación.

Lejos de ello, se recuerda, el A quo apenas se refirió en concreto a la primera resolución emitida por el acusado una vez recibido el informe policivo, y de manera abstracta, sin especificar si individualmente ha de estimarse contraria a derecho cada una de las resoluciones posteriores, advirtió que se engloban en el concepto de acción unitaria, dado que el fin último del acusado estribó en precluir la acción a favor de los capturados.

(...)

No obstante, aquí los apelantes no contaron, para lo que corresponde al debate en cuestión, con una tesis comprensible del Tribunal a partir de la cual elaborar la contradicción, sino que debieron recurrir, ambos, a un factor no solo externo sino previo a la decisión confutada.

En efecto, basta verificar el contenido de los escritos de sustentación del recurso, presentados por la Fiscalía y el defensor del acusado, para verificar cómo, dado el silencio del A quo, o mejor, su ambivalencia en punto de las tres resoluciones subsecuentes a la de ruptura de la unidad procesal, ambos se basaron en el contenido de la formulación de acusación, uno para refrendarlo y el otro, huelga anotar, para criticarlo.

Así, se crea un debate dialéctico artificial, porque se despojó a los apelantes de la posibilidad de controvertir una decisión que, o surgió ambivalente, o ignoró extremos necesarios de relación delictuosa.

Por lo demás, la postura omisiva adoptada por el Tribunal vulnera el principio de congruencia, dado que no se pronunció en torno de la naturaleza delictuosa de todas las conductas

objeto de acusación y tampoco abordó el análisis de los alegatos de cierre, dejando expósitas las tesis enfrentadas: una, significando delictuosas, individualmente consideradas, cada una de las resoluciones; y la otra, advirtiendo, también con examen particularizado, apegadas a la ley todas estas.

Y no se suple ello con que estime una sola la actividad delictiva atribuida al acusado, dado que el proceso argumentativo no solo pasó por alto examinar la naturaleza individual de cada prevaricato, sino que emergió confuso y ambivalente.

Es necesario, conforme a lo anotado, que el a quo se pronuncie de manera clara y suficiente con respecto a todas y cada una de las resoluciones que se atribuyen al acusado a título de prevaricadoras, independientemente de que estime o no que corresponden ellas a un fin último que gobierna la dogmática del delito único, como quiera que, se repite, aun dentro del espectro de esta postura se hace necesario delimitar la naturaleza de cada acto que se dice realizado con el fin último de precluir el proceso a favor de los aprehendidos. Máxime que, se resalta, nunca se determina si la última decisión, precisamente la que materializa ese fin al calificar el mérito del sumario, emergió o no contraria a derecho en su individualidad.

(...)

Por esta razón, a fin de respetar los principios del debido proceso, derecho de contradicción y defensa, y congruencia, la Sala estima necesario anular el fallo impugnado y devolver al A quo el trámite, para que expida la sentencia en los términos aquí reseñados. (subrayas fuera de texto).

La jurisprudencia de esta Corporación igualmente ha precisado que para la configuración del delito continuado

deben concurrir los siguientes elementos: “a) un componente subjetivo, constituido por el plan preconcebido por el autor, identificable por la finalidad; b) el despliegue de pluralidad de comportamientos de acción u omisión; y c) la identidad del tipo penal afectado con los tales comportamientos”. (CSJ. AP, 25 jun. 2002, rad. 17089).

Sobre el mismo concepto, la Corte en CSJ. AP, 20 feb. 2008, rad. 28880, hizo énfasis en torno al componente referido al dolo unitario para identificar el delito continuado, de la siguiente forma:

El legislador considera la existencia de un solo delito cuando un mismo sujeto dentro de un propósito único comete sucesivamente varias infracciones entre las cuales existe homogeneidad.

De tal manera, el delito continuado es aquel en el que se produce una pluralidad de acciones u omisiones de hechos típicos diferenciados que no precisan ser singularizados en su exacta dimensión, las cuales se desarrollan con un dolo unitario, no renovado, con un planteamiento único que implica la unidad de resolución y de propósito criminal, es decir, un dolo global o de conjunto como consecuencia de la unidad de intención, y que fácticamente se caracteriza por la homogeneidad del modus operandi en las diversas acciones, lo que significa la uniformidad entre las técnicas operativas desplegadas o las modalidades delictivas puestas a la contribución del fin ilícito, siendo preciso una homogeneidad normativa, lo que impone que la continuidad delictiva requiera que el autor conculque preceptos penales iguales o semejantes, que tengan como substrato la misma norma y que ésta tutele el mismo bien jurídico; y se exige la identidad de sujeto activo en tanto que el dolo unitario requiere un mismo portador.

(...)

Para que exista delito continuado no basta con la pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, sino que es imprescindible el dolo unitario, ya que éste es el que permite reconducir la pluralidad a la unidad. Por tanto, sin este dolo específico, que se debe analizar en cada caso concreto con suma atención, no existe delito continuado sino que se está en presencia de alguna de las diferentes clases de concurso.

Aplicadas las pautas anteriores al caso *sub exámine* se advierte cómo se cumplen los derroteros del delito continuado, empezando porque se está ante una objetiva homogeneidad de acciones y de *modus operandi*. Así, en el fallo de primera instancia, en armonía con la acusación y con fundamento en el informe técnico de fecha 11 de noviembre de 2007, rendido por *Sandra Isabella Echeverri*, Profesional Universitaria de la Procuraduría General de la Nación Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios que acompañó a la denuncia, se atribuyeron a *WILSON MEZA RINCÓN*, representante legal de la empresa AVIFONCE, las siguientes conductas sobre los predios tanto del municipio (Mahanayín), como del que adquirió la empresa en la vereda La Herrerita del municipio de Charalá:

- *Contaminación a las aguas de las quebradas La Potrera y Sanguina al encontrarse presencia de materia orgánica (algas y espuma) por el uso de gallinaza como abono de los predios.*
- *Práctica de quemas con especies maderables del lugar.*

- *Delimitación de predios y potreros con cercados de alambre de púas construidas con especies nativas extraídas del sector.*
- *Preparación de seis (6) hectáreas del terreno para la siembra de pasto de corte y tres (3) hectáreas estaban siendo sembradas y abonadas con gallinaza.*
- *Parte del terreno se encuentra explanado y hay presencia de semovientes.*
- *Se apreció la tala raza (sic) y rocería continua y permanente de las especies nativas, el trabajo de arado y preparación del suelo para siembra de cultivos³.*

Como se puede advertir, cada uno de estos actos, aun cuando no idénticos, obedeció a un plan preconcebido tendiente a adaptar los terrenos al proyecto de explotación agrícola y comercial emprendido, como lo era la instalación de 100 galpones para desarrollo avícola, sin reparar en el daño ocasionado al ecosistema de esa zona protegido por el Esquema de Ordenamiento Territorial (EOT), dispuesto mediante el Decreto No. 046 de octubre 29 de 2003 expedido por Alcaldía de Charalá. Por eso mismo fueron coincidentes en su fin, de lo cual se infiere un dolo global o unitario que permite aglutinarlos en una sola conducta.

Ahora, en este caso no es posible determinar el momento exacto de cada uno de los actos desplegados, como si se puede, por ejemplo, en la hipótesis del prevaricato por acción abordado en la primera jurisprudencia transcrita en lo pertinente, exigiéndose su análisis riguroso individual para

³ Pág. 19 del fallo de primer grado.

establecer el dolo unitario, pues, por lo general, se cuenta material y físicamente con las resoluciones, dictámenes o conceptos que se tildan de manifiestamente contrarias a la ley.

En los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente esa ponderación no es tan sencilla, precisamente por la naturaleza de los actos concurrentes, salvo que sea posible identificarlos plenamente, si por ejemplo se cuenta con testigo que directamente haya percibido su realización y brinde información precisa acerca de su comisión -aunque ello también se puede dificultar cuando se trata de una práctica recurrente extendida por un tiempo considerable- o se establezca su ocurrencia durante un período determinado a partir de visitas o inspecciones técnicas practicadas a los predios afectados, como aquí sucedió. Esta última situación también se puede verificar en los delitos patrimoniales en cuanto la visibilización de los actos únicamente sea posible luego de un sondeo final o mediante balances contables posteriores a su realización, resultando compleja, como cuando son en gran cantidad, su individualización.

Ahora bien, las acciones descritas, vistas de forma independiente, afectan el mismo bien jurídico, los recursos naturales y el medio ambiente, el cual no es de carácter personal -en cuyo caso no es viable inferir el delito continuado (Cfr. entre otras, CSJ. AP, dic. 14 de 2010, rad. 44328, *verbigratia*, la libertad sexual), cuya sumatoria, en este caso particular, indiscutiblemente actualiza el

elemento normativo referido a la grave afectación del medio ambiente.

Corolario lógico de la estructuración para este caso del delito continuado, el cómputo del término de prescripción en la fase instructiva partirá, acorde con la preceptiva legal, del último acto realizado por *MEZA RINCÓN*.

Como se precisó por el Procurador Delegado, el marco fáctico está definido en la calificación de segundo grado del 1° de abril de 2011 que revocó la preclusión de investigación dispuesta en primera instancia y en su lugar profirió resolución de acusación contra *WILSON MEZA RINCÓN*. Allí claramente se estipuló que *“la actividad ilícita comenzó desde principios del 2005, transcurrió durante todo ese año y se prolongó también a los años 2006 y 2007, pero este proceso solamente cobija los hechos relacionados en el 2005 porque los que ocurrieron en los años siguientes deben ser materia del procedimiento de la Ley 906 de 2004”*⁴ (subraya fuera de texto).

Para justificar esa aseveración, se expuso que:

Desde el momento que AVIFONCE S.A. compró el predio se dedicó a preparar el terreno para el propósito agroindustrial que tenía proyectado, de manera que la actividad ilegal contra la naturaleza y el medio ambiente obedeció a un proceso sistemático que se prolongó en el tiempo durante varios años, al punto que cada vez que alguna autoridad o los ambientalistas hacían visitas al predio encontraban nuevas obras o nuevos

⁴ Págs. 3 y 4 de dicha providencia.

*hechos perjudiciales para la naturaleza, viniéndose a detener la ilicitud hasta finales del año 2007 por la presión de la veeduría y por disposición de las autoridades ambientales que intervinieron en el asunto...*⁵ (subraya fuera de texto).

El aparte anterior no solo corrobora que desde la resolución de acusación se admite la verificación en este caso de los elementos del delito continuado, sino, además, que este proceso se ocupa exclusivamente de las acciones desplegadas durante el año 2005, sobre lo cual el demandante plantea una discusión al considerar que el último acto imputado tuvo lugar necesariamente antes del 6 de marzo de esa anualidad y que, por esa razón, para cuando quedó ejecutoriada la acusación del 1° de abril de 2011 ya habrían transcurrido más de seis años y, en consecuencia, la acción penal habría prescrito en la fase instructiva.

En sustento de su posición el libelista comienza por referir que la Fiscalía Tercera Seccional de San Gil, mediante resolución de fecha 27 de diciembre de 2007, estipuló que los hechos ocurridos bajo la vigencia de la Ley 600 de 2000 tuvieron lugar el 6 de marzo de 2005 y así lo asumió la Fiscalía Séptima del mismo lugar bajo cuya dirección se surtió la investigación seguida a continuación.

Pues bien, es cierto, como lo afirma el recurrente, que en dicha resolución se hace esa manifestación⁶, pero ello no

⁵ Pág. 4 *ibídem*.

⁶ Fol. 14 del cuaderno principal (copia).

significa que sea concluyente para determinar la fecha de los hechos. En primer lugar, porque se trata de una decisión de mero impulso procesal, cuyo único objetivo consistió en remitir las diligencias a la Fiscalía Séptima Seccional para que prosiguiera con el trámite, emitida en los inicios de la actuación cuando apenas se contaba con la denuncia y sus anexos, carente, por lo mismo, de cualquier carácter vinculante sobre el punto.

En segundo término, se advierte sin dificultad que la determinación de los hechos en dicha resolución obedeció a un error de interpretación del texto de la denuncia suscrita el 10 de diciembre anterior por el Procurador Judicial II Agrario de Bucaramanga, al aludir que el 6 de marzo de 2005, la CAS *“atendiendo queja, practica visita al nacimiento de las Quebradas La Potrera, Sanguina y Ranchería, encontrando daño a los recursos naturales renovables”*⁷, pero en ella, aspecto que no vio la Fiscalía Tercera, también se deja en claro que a través de visitas posteriores a la misma zona se establecieron daños por parte de AVIFONCE al mismo ecosistema durante los meses de marzo y abril del mismo año (visita del 28 de octubre de ese mismo año) y que continuaron con posterioridad a esa fecha hasta el 2007 (visitas del 8 y 23 de mayo de esa anualidad). Tal apreciación condujo a la siguiente afirmación:

“Se concluye entonces, que han pasado tres años (marzo 6 de 2005 a julio 6 de 2007) y los predios adquiridos por AVIFONCE para la instalación de una granja avícola en zona de protección

⁷ Fol. 4 *ibídem*.

según el E.O.T. se siguen depredando para ampliación de la frontera agrícola y pecuaria⁸ (subrayas fuera de texto).

Nótese, además, que lo expuesto en la denuncia resulta consecuente con la determinación de los hechos en la resolución de acusación, conforme ya se precisó, al advertirse que esta actuación se restringe a los ocurridos en el año 2005, pues los de los años ulteriores se rigen por la Ley 906 de 2004, por lo que, conforme se aclaró en la acusación, se insiste, no fueron objeto de investigación en este diligenciamiento.

Ahora, no es cierto, como lo sostiene el libelista, que la perpetración del último acto antes del 6 de marzo de 2005 se constate, como lo esgrime el actor, con la alusión consignada en el calificadorio de primera instancia, donde se precluyó la investigación en favor del procesado, en el sentido de que el daño a los recursos naturales por parte de la firma AVIFONCE corresponde a aquellos por los que fue sancionada por la CAS en la Resolución 000970 de septiembre 25 de 2006⁹.

Para empezar, el texto que de dicha resolución transcribe el defensor en la página 13 del libelo nada tiene que ver con la fecha de ocurrencia de los hechos, sino con los daños ocasionados a los predios.

⁸ Fol. 6 *idem*.

⁹ A partir del fol. 23 *ejusdem*.

Y, contrario a lo que el demandante sostiene de esta resolución, así como de la No. 0000383 de la CAS de julio 6 de 2007¹⁰, en la que también se sancionó a AVIFONCE S.A., la cual, como bien lo indica el censor, luego fue revocada mediante la No. 0000614 del 22 de octubre de 2007¹¹ por sancionar dos veces los mismos hechos toda vez que ya lo habían sido en la 0000970, no se infiera que las acciones devastadoras del área ecológica protegida solo se realizaron hasta antes de la mencionada fecha del 6 de marzo de 2005.

En efecto, ambas resoluciones, como se desprende de su contenido, se originaron en el Auto 0277 de 18 de abril de 2006¹², por medio del cual la CAS dispuso iniciar investigación administrativa y formular cargos contra AVIFONCE S.A. por la afectación ecológica a los predios referidos, de ahí la razón para que luego se estableciera, a través de la Resolución 0000614 de octubre 22 de 2007 revocar la sanción impuesta en la 0000383 por tratarse, se itera, de los mismos hechos ya sancionados en la precedente.

Pues bien, en el Auto 0277, a su vez, se hace referencia al Auto No. 0930 del 28 de octubre de 2005, por cuyo medio *“se ordenó la práctica de una inspección ocular con el fin de verificar los hechos puestos en conocimiento de la Corporación, relacionados con los posibles daños ocasionados a los recursos naturales en la ejecución del*

¹⁰ A partir del fol. 26 *ejusdem*.

¹¹ A partir del fol. 48 *ib.*

¹² A partir del fol. 168 *ib.*

proyecto avícola en el municipio de Charalá, de cuyo resultado se obtuvo el Concepto Técnico No. 0357 del 27 de febrero de 2006, que obra a folios 64 a 70 del expediente 68679-00741-2005, del cual se hace necesario extraer los siguiente aspectos de interés:...” (subrayas y negrilla fuera de texto).

De lo extractado de ese concepto en las dos resoluciones sancionadoras, esto es, tanto en la 0000970 como en la 0000383, se consigna que en cuanto al predio Mahanayín, de propiedad del municipio, *“las actividades descritas fueron ejecutadas por parte de la empresa AVIFONCE, hace aproximadamente 9 meses, es decir por los meses de marzo y abril de 2005, observándose que a la fecha de la visita se ha iniciado el proceso de regeneración natural de la vegetación por la cual (sic) se recomienda en lo sucesivo abstenerse de practicar nuevos recorridos por el sector afectado con el fin de propender por el normal desarrollo de la vegetación”*¹³.

Significa lo anterior que cuando menos los actos de afectación al predio Mahanayín, de propiedad del municipio de Charalá, tuvieron lugar hasta el mes de abril de 2005, rebatiendo ello lo expuesto por el censor en cuanto a que del texto de la Resolución 0000970 emana que los daños al ecosistema se concretan a los anteriores a la visita realizada el 6 de marzo de 2005, la cual ni siquiera se menciona en las resoluciones sancionadoras de la CAS.

¹³ Fol. 173 *ib.*

Por otro lado, tampoco es atinado pregonar, como lo expresa el demandante, que la Fiscalía Séptima Seccional de San Gil que siguió con la actuación luego de la remisión aludida por parte de la Fiscalía Tercera del mismo lugar, asumió que los hechos se produjeron el 6 de marzo de 2005, pues ningún elemento de juicio ofrece en ese sentido.

Al contrario, resulta contradictorio que después afirme que en razón a las dudas existentes sobre la fecha de los daños ocasionados a los recursos naturales, esa misma dependencia fiscal haya tomado la determinación, a instancia del agente del Ministerio Público, de revocar el cierre de investigación decretado el 3 de agosto de 2009¹⁴, mediante proveído de septiembre 1° postrero¹⁵, y luego decretado su nulidad mediante interlocutorio de 21 de septiembre de 2009¹⁶, tras advertir que el cierre ya estaba ejecutoriado y que, por consiguiente, no lo podía revocar. Es claro que si hubiera asumido, como lo dice el defensor, que los hechos ocurrieron en la fecha indicada, no habría adoptado estas dos últimas determinaciones por dudas acerca de ese tópico.

Sea como fuere, no consulta la realidad exponer, perdiendo peso el argumento del censor, que la nulidad del cierre de investigación tuvo por causa, entre otras, la incertidumbre sobre la fecha de los hechos, pues ni así lo plasmó el Procurador Judicial en la solicitud que elevó su

¹⁴ Fol. 277 *ib.*

¹⁵ A partir del fol. 293 *ib.*

¹⁶ A partir del fol. 2 del c. de copias 2.

revocatoria¹⁷, ni lo consideró la Fiscalía en las decisiones subsiguientes reseñadas.

El representante del Ministerio Público cuando clamó por la revocatoria del acto de clausura, acotó:

Por ende y en atención a estas fallas se ordene un estudio a fondo con presencia de planimetrista y topógrafo que ubique a escala los sitios en los cuales los terrenos mencionados fueron objeto de intervención ilegal ambiental por parte de la empresa Colombia Avifonce, para ello, en asocio de funcionarios técnicos especialistas de la CAS se determine por medio de peritos idóneos el verdadero impacto que para la época y en la fecha pudo habersele causado al medio ambiente;...(subraya fuera de texto).

La referencia a la fecha que se subraya, entonces, no tiene la connotación que el casacionista pretende otorgarle en el sentido de que la práctica de la prueba peticionada estaba orientada a despejar dudas en torno al momento de realización de los hechos, sino a concretar el daño o el verdadero impacto sufrido para cuando ocurrieron.

Más aún cuando esa misma petición del Ministerio Público fue acogida textualmente por el ente fiscal tanto para cuando revocó el cierre de investigación, como al decretar la nulidad de lo actuado en las decisiones aludidas.

¹⁷ A partir del fol. 284 del c. de copias 1.

Del mismo modo, la prueba de planimetría y topografía practicada el 17 de marzo de 2010¹⁸, no se enfocó en la determinación de la época de las afectaciones, sino a verificar las condiciones de los terrenos para el momento de la inspección al lugar donde funcionaba AVIFONCE, señalando *“que hace más de dos años no se realiza ninguna intervención en los terrenos a la flora, a la fauna que estaban dedicados a la explotación agropecuaria y se puede observar un buen desarrollo de las especies vegetales nativas... en la actualidad se observa un buen desarrollo y sostenimiento lo que indica que en los dos últimos años no se ha existido ninguna intervención por parte del hombre”*.

Más diciente aún es el resultado de esta prueba técnica, si se atiende la fecha de su elaboración, pues corrobora la delimitación fáctica estimada en la acusación según la cual los actos de afectación a los predios protegidos ambientalmente se extendieron hasta el año 2007, siendo materia de investigación, por las razones ya anotadas, exclusivamente los cometidos hasta el año 2005.

Por otra parte, el defensor, con el propósito de fortalecer su tesis sobre el tiempo de los hechos, no se atiene a lo que en realidad expresa la sentencia de primer grado cuando señala que a folio 27 se reconoce su comisión hasta el 6 de marzo de 2005; empero, con relación al punto, lo que se afirma en dicha página del fallo es lo siguiente:

¹⁸ A partir del fol. 21 *ib.*

Se hace un alto para responder al señor Procurador 52 Judicial Penal, en lo que tiene que ver con la petición de compulsar copias para que se investiguen los hechos cometidos según él por el señor WILSON MEZA RINCON, a partir de la vigencia de la Ley 906 de 2004, indicándose que para el Juzgado es claro que la conducta ocurrió en vigencia de la Ley 600 de 2000, que de las visitas que se practicaron a los predios afectados, a partir de enero de 2006 en adelante denotan los daños causados en primera oportunidad, es decir, en vigencia de la mentada ley 600 y generaron confusión las secuelas dejadas por los mismos, a quienes hicieron diligencias allí, haciendo pensar que los daños se siguieron cometiendo a partir del 2006; por ello este Juzgado negará la compulsa de copias referida por no tener certeza de la ocurrencia nuevamente de los hechos, en vigencia de la ley 906. (subraya fuera de texto).

Como se advierte, el tema del que se ocupa el juzgador *a quo* en este pasaje del fallo no guarda relación con el momento de realización de los hechos, sino en torno a la posibilidad de compulsar copias respecto de los actos delictivos ejecutados durante los años siguientes -a partir de enero de 2006, se dice textualmente-, encontrándose dudas en cuanto a si se trataba de secuelas de los anteriores o eran independientes, por lo que se abstuvo de decretarlas. La cita, por consiguiente, incluso desvirtúa la tesis del libelista, ratificando que los hechos investigados se contraen hasta el 31 de diciembre de 2005, pues respecto de los cometidos a partir del día siguiente se discute sobre la necesidad de compulsar copias.

De lo anteriormente expuesto se desprende que las premisas que sustentan el planteamiento del demandante

en casación no son acertadas y, por lo mismo, la conclusión extraída es incorrecta.

Ante tal panorama, para la Sala es inconcuso, como bien lo expuso el fallador de segunda instancia, que los hechos por los cuales se procede tuvieron lugar hasta el 31 de diciembre de 2005, de suerte que para cuando cobró ejecutoria la resolución de acusación del 1° de abril de 2011 no había operado la prescripción de la acción penal.

Esa conclusión, además, no se antoja huérfana de soporte probatorio, en tanto obran los elementos de juicio indicados, que no son distintos a los enunciados por el Tribunal en el fallo impugnado, tales como la denuncia y los documentos que la soportan, las visitas practicadas por la CAS allí referidas, los testimonios vertidos por *Víctor Manuel Cañas Camargo*, *César Augusto Marulanda Hernández* y *Adriano de Jesús Quintero Ruiz*, este último veedor ambiental del municipio de Charalá, y el informe técnico de visita elaborado el 11 de septiembre de 2007 por *Sandra Isabella Echeverry G.*, profesional universitaria de la Procuraduría General de la Nación Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios¹⁹.

Precisamente el primero en mención, en su declaración del 11 de enero de 2008, adujo:

En el año 2005 se hizo el primer foro ambiental en el municipio de Charalá donde un grupo de ciudadanos presentó una serie de

¹⁹ A partir de la pág. 31 del fallo de segunda instancia.

pruebas mediante las cuales se demostraba el daño que había venido ocasionando la empresa AVIFONCE a las quebradas Potrera y Sanguina y al ecosistema de la región, con base en estas denuncias presentadas por la comunidad nos organizamos como veeduría ambiental y empezamos a vigilar las acciones de la empresa y los vecinos del lugar buscando que el impacto del avícola por lo menos se mitigara y no causara la destrucción y daños que ha venido ocasionando desde esa época, todo empezó porque la empresa AVIFONCE adquirió unos terrenos donde nacen las quebradas Potrera y Sanguina y adjunto a ellas hay un predio del municipio de Charalá denominado Mahanayin que fue invadido e intervenido por la empresa allí se pudo constatar mediante archivo filmico y fotográfico que ellos realizaron tala, que formaron trochas y bastantes daños al ecosistema en vista de esto algunos vecinos del lugar denunciaron en la inspección de policía la alcaldía municipal hizo una conciliación con la empresa que los términos de la conciliación están en la inspección de policía municipal pero nunca se han cumplido²⁰ (subrayas fuera de texto).

Pues bien, copia de dicha diligencia de conciliación obra en el expediente²¹. Allí se advierte que fue suscrita el 21 de abril de 2005 ante la Secretaría de Gobierno Municipal de Charalá por el alcalde de esa localidad, en condición de demandante, el procesado WILSON MEZA RINCÓN, como representante de AVIFONCE –demandada-, y su apoderado, consignándose:

Luego de un dialogo (sic) entre las partes y la proposición de formulas (sic) de arreglo por parte del despacho, las partes acuerdan lo siguiente: la empresa AVIFONCE se compromete a cesar todo acto perturbatorio, dentro de la franja de terreno de

²⁰ Fols. 33 y 34 del c.o. 1 principal copias.

²¹ Fols. 231 y ss.

propiedad del municipio de manera inmediata; así mismo se compromete a realizar y dejar las cercas como estaba antes (sic) y a levantar la que se encuentre en el piso, y resarcir los daños causados en el predio, lo cual realizara en un termino (sic) de quince días a partir de la fecha y a entregar en medio magnético y copia heliografica (sic) el levantamiento topográfica (sic) del lote del municipio en un plazo de ocho días a partir de esta audiencia. De igual forma se compromete a reparar y resarcir los daños ecológicos causados de acuerdo a fallo o resolución que profiera la CAS. Ante lo cual el señor Pablo Antonio Méndez, alcalde municipal manifestó aceptar dicha propuesta

Con este documento, aunque se limita al predio Mahanayín de propiedad del municipio, el procesado reconoce, a nombre de AVIFONCE, haber proseguido con los actos de afectación del ecosistema protegido al menos hasta el día de realización de la conciliación, esto es, el 21 de abril de 2005, comprometiéndose a no proseguir con ellos, lo que ya de por sí derruye el planteamiento del libelista. Peor aún cuando, como lo sostiene el declarante, los términos de dicha conciliación no fueron respetados, lo que da cuenta de su comisión posterior en concordancia con la acusación.

Finalmente, importa indicar que no son de recibo las críticas del defensor en la parte final del reparo contra la ponderación del Tribunal porque si bien en algunos casos a través de la actividad probatoria se desvirtúan los supuestos de la denuncia o lo que sostienen los testigos, no es lo que aquí sucede, conforme se explicó, en tanto existe concordancia plena entre los diversos medios de persuasión

acopiados para inferir que la conducta por la que se procede se extendió durante todo el año 2005.

Adicionalmente, no es cierto que el *ad quem* haya desbordado el marco fáctico de la acusación increpando las afectaciones al medio ambiente ejecutadas en los años 2006 y 2007, pues siempre fue claro en circunscribirse a los del 2005 y cosa muy distinta es que la referencia a ellas fue con el objeto de resolver el planteamiento del apelante en torno a la prescripción de la acción penal que en esta sede se reitera por la defensa.

Por lo expuesto, el cargo no procede.

En cuanto respecta a **la segunda censura** cabe precisar inicialmente que no se ajusta a la realidad sostener que la calificación del mérito del sumario del 1° de abril de 2011, por medio de la cual se revocó la preclusión de investigación dictada en favor de *WILSON MEZA RINCÓN* para en su lugar emitir resolución de acusación en su contra, no especifica la conducta atribuida, ni cuándo la realizó, ni dónde, ni de qué manera, limitándose a sostener que hubo unos daños en los recursos naturales por los cuales fue sancionada la sociedad AVIFONCE S. A.

En efecto, aunque la providencia cuestionada es sucinta, claramente establece la conducta imputada (art. 331 del C.P.) y la época de su realización, punto que fue ampliamente abordado en la respuesta al cargo precedente, al indicar que “*es del caso recalcar que la actividad ilícita*

comenzó desde principios del 2005, transcurrió durante todo ese año y se prolongó también a los años 2006 y 2007, pero este proceso solamente cobija los hechos relacionados en el 2005 porque los que ocurrieron en los años siguientes deben ser materia del procedimiento de la Ley 906 de 2004”²².

Ahora, tampoco es correcto señalar que no se especificaron las circunstancias modales y de lugar, por cuanto, desde la misma compilación del supuesto fáctico, se adujo que *“A finales de 2004, la empresa denominada Industria Avícola del Fonce S.A., representada legalmente por el ingeniero WILSON MEZA RINCÓN, adquirió un predio rural de aproximadamente 600 hectáreas ubicado en la vereda La Herrerita el municipio de Charalá, con el propósito de establecer una granja multiproductiva y con ese fin en el transcurso del 2005 se hicieron los levantamientos topográficos, se adelantaron trabajos de adecuación de los terrenos, se taló vegetación nativa, se procedió a la siembra de pasto, se cercaron potreros, se aró un área considerable y se solicitó el permiso a la CAS para el desarrollo de un proyecto avícola, que fue negado por la aludida Corporación, debido principalmente a la presión de un comité de veedores ambientales que se constituyó en Charalá y que con conocimiento de causa denunció ante diferentes autoridades del país el desastre ambiental que se estaba produciendo por parte de la mencionada empresa...”²³* (subrayas fuera de texto).

²² Págs. 3 y 4 de la resolución de acusación.

²³ Págs. 1 y 2 *ib.*

Además, se dejó en claro, ya en la parte motiva de la decisión, que tales intervenciones dañinas al ecosistema protegido, en armonía con su carácter de tipo penal en blanco, representaron violación de la normatividad ambiental, a saber: de los artículos 27 y 28 del Decreto 2811 de 1974 (Código Nacional de Recursos Naturales), así como de lo previsto en el Decreto 1594 de 1984 y la Ley 99 de 1993, sobre protección de las cuencas hidrográficas, en desarrollo de los artículos 79 y 80 de la Constitución Política, y del Esquema de Ordenamiento Territorial del municipio de Charalá, adoptado mediante el Decreto 046 de octubre 29 de 2003 expedido por la alcaldía que declaró la zona como de protección forestal²⁴.

En la misma medida tampoco es verídico que la acusación no haya arrojado claridad sobre el tipo subjetivo, esto es, que exista indeterminación al respecto cuando emerge diáfana su atribución a título doloso al indicar:

*[L]a empresa AVIFONCE y su representante legal, no pueden venir a alegar que no sabían que era prohibido hacer talas y rocerías en terrenos donde nacen corrientes de agua, o que ignoraban que se necesitaba tener licencia de la autoridad ambiental, o que podían seguir maniobrando en el terreno no obstante la sanción que se les había impuesto. Por el contrario, lo que sale a relucir de parte del procesado es su desprecio por la naturaleza y el medio ambiente en cuanto que su prioridad no era otra que poner a funcionar su proyecto agroindustrial aún a costa de los derechos colectivos...*²⁵.

²⁴ Pág. 5 y 6 *ib.*

²⁵ Pág. 6 *ib.*

Con todo, aún si se consintiera que la acusación exhibe indeterminación, particularmente, como lo precisa el Delegado, en el plano de la participación, lo cierto es que la defensa convalidó el vicio cuando quiera que en el decurso del juicio nunca exteriorizó tal inconformidad con la acusación. Todo lo contrario, a partir de sus diversas intervenciones se logra extraer que siempre supo que la atribución de responsabilidad era a título de autor. Al respecto, resulta pertinente la jurisprudencia que menciona el mismo funcionario, aunque con cita errónea, pues realmente corresponde a lo dicho en CSJ. SP, nov. 18 de 2008, rad. 22522, donde se señala:

En relación con lo anterior, se tiene que si la motivación ambigua o anfibológica acarrea el surgimiento de obstáculos para el adecuado ejercicio del derecho de defensa, por la dificultad o imposibilidad que el sujeto pasivo de la acción penal encuentra frente a la comprensión de la acusación, la demostración de una irregularidad de esa naturaleza requiere, como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala²⁶, analizar la concreta actividad con la cual la defensa se opone en el desarrollo del juicio a la imputación, pues sólo de esa manera podrá evaluarse si realmente el pliego de cargos adolece de claridad.

Pero está visto que, en el presente evento, el defensor de la procesada demostró en la intervención presentada en la audiencia pública no haber tenido dificultad alguna para entender a cabalidad el alcance de la imputación atribuida en el pliego de cargos.

²⁶ Cfr. Sentencia del 17 de junio de 2004, radicación 14561.

En consecuencia, en ninguna ambigüedad con capacidad para afectar su adecuada comprensión se incurrió en la resolución de acusación (subrayas fuera de texto).

Y, sobre la convalidación de este tipo de errores de la acusación (anfibología), se indicó en CSJ. SP, nov. 25 de 2015, rad. 46012, lo siguiente:

En conclusión, la motivación y la decisión del proveído acusatorio son anfibológicas en grado tal que no permiten comprender un único sentido de la imputación. De esa manera, se violó el derecho a la defensa del procesado porque nunca se le comunicó con precisión la conducta íntegra que se le imputaba y, por ende, jamás pudo controvertirla de manera adecuada. Esa irregularidad sustancial no permitió cumplir la finalidad de una acusación motivada, cuál es la de delimitar el objeto de la controversia en el juicio y de la decisión final, por lo que también se afectó el debido proceso. Además, la misma nunca fue convalidada por los titulares de la defensa, es más el abogado que ejerció la de carácter técnico denunció el vicio hasta donde pudo comprenderlo. Entonces, habiéndose incurrido en las causales previstas en los numerales 2 y 3 del artículo 306 del C.P.P./2004 y no existiendo en esta parte final del proceso otro mecanismo para restaurar su legalidad, se decretará la nulidad del mismo a partir de la calificación del mérito del sumario. (subraya fuera de texto).

Está claro que una situación semejante a la verificada en este último precedente no se produjo en el caso objeto de examen, pues la defensa no planteó el punto durante la actuación subsiguiente en la fase del juicio, de suerte que, acorde con los antecedentes referidos, operó su convalidación.

Con mayor razón cuando, según ya se anunció, el desempeño de la defensa en el juicio subsiguiente permite evidenciar que comprendió a cabalidad el delito, las circunstancias que lo rodearon, el tipo subjetivo y el grado de participación imputado.

Fue así cómo, dentro del término dispuesto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, la defensora de confianza del procesado deprecó de la instancia, mediante escrito presentado el 26 de mayo de 2011²⁷, en primer lugar tener como prueba concepto pericial por cuyo medio *“se corrobora que la conducta investigada no es típica, pues no existe grave afectación”* de lo cual se colige entendimiento pleno en cuanto a la modalidad delictiva imputada y sus circunstancias. Más contundente aún: a través de ese mismo escrito, deprecó, en segundo lugar, la cesación de procedimiento por error de tipo y luego, la misma pretensión *“por cuanto está demostrado que, la conducta que se le endilga mi defendido, no es punible, ya que, como se ha expresado en varias oportunidades, no es típica, antijurídica y culpable”*, lo cual confirma comprensión absoluta frente a lo atribuido, pues si no fuera así no habría planteado tales fenómenos.

Todavía más cuando el fundamento del error de tipo formulado, cuyo propósito era evidenciar que la conducta imputada no fue dolosa por ausencia del elemento cognoscitivo, fue que el procesado no sabía que pesaba protección sobre los terrenos intervenidos, agregando que

²⁷ A partir del folio 105 del segundo cuaderno principal.

“es importante resaltar que nunca existió la intención de causar daño a los recursos naturales, pues, mi cliente, siempre actuó como representante legal, de la empresa avícola que gerenciaba en la época, y desarrolló las funciones propias de su cargo, sin saber de la afectación que el EOT imponía al inmueble referido, por lo que se repite, no existe culpabilidad al no haber dolo” (subraya fuera de texto).

En consecuencia, no es viable aceptar que desconocía los fundamentos de la acusación por su supuesta anfibología, tanto así que, después, en el mismo memorial, insiste en que *“la conducta no es antijurídica, pues no puede hablar de un daño real y efectivo, al estar probada, solamente, una afectación de media hectárea de terreno, en un predio de 400 hectáreas de extensión y de varias especies abustivas y de 9 árboles”*, luego entonces sabía con certeza que la imputación radicaba en la afectación de unos terrenos y ante ello cuestionó la dimensión de esa intervención, pretendiendo evidenciar que no fue tan devastadora como se enrostró.

Así mismo fluye que si la defensa no hubiera tenido en claro los términos de la acusación, tampoco habría solicitado en el mismo escrito la prescripción de la acción penal, para cuya determinación es esencial tener conocimiento acerca de la conducta delictiva atribuida, el grado de participación y las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon la comisión de los hechos, en tanto son determinantes para el cómputo.

Las anteriores peticiones fueron resueltas adversamente por el juzgado de conocimiento durante la audiencia preparatoria celebrada el 14 de julio de 2011, decisión contra la cual la defensa interpuso recurso de reposición y, en subsidio, apelación, cuya sustentación expuso de inmediato.

Allí sostuvo, para empezar que *“la resolución de acusación a la cual se hace referencia por el Despacho fue emitida en segunda instancia con ocasión de los recursos que se impusieron contra la preclusión de investigación proferida por el señor Fiscal Séptimo Seccional de San Gil, razón por la cual no pudo ser debatida en su momento, precisamente y valga la redundancia por tratarse de una providencia de segunda instancia. Sea este el momento para manifestar de manera respetuosa que no estoy de acuerdo con los pronunciamientos allí realizados por cuanto los mismos, en mi concepto, no están de acuerdo con la prueba que obra en el expediente, la cual no demuestra en ningún momento intervenciones reiteradas en el bien inmueble al que se ha hecho alusión allí”*²⁸ (subraya fuera de texto).

Estas aseveraciones refuerzan la comprensión que la defensa tuvo del texto de la acusación, expresando que su desacuerdo derivaba del aspecto probatorio. Si no hubiera entendido a cabalidad el contenido y alcance de la imputación, no habría discutido ese aspecto sino que se habría dolido de su ambigüedad, como solo hasta ahora se viene a postular en esta sede.

²⁸ Fol. 123 *ibidem*.

Otro aparte de la intervención de la defensa deja aún más en evidencia que ninguna dificultad de intelección le dejó el texto de la acusación de cara al tipo subjetivo imputado, al aducir:

De otra parte se ha afirmado que no hay culpabilidad ya que también está demostrado que la conducta investigada se desplegó como consecuencia de la contratación que se hizo por parte de mi procurado, en su calidad de representante legal de Avifonce S. A., con una firma de topógrafos para que dicha empresa hiciera un levantamiento topográfico, valga la redundancia, con el objetivo de conocer la extensión, cabida y linderos del predio inmueble que había adquirido recientemente Avifonce, nunca se pensó que esta contratación fuera a conllevar un daño a la naturaleza, no hay ningún interés ni ninguna intención de una empresa cuyo objetivo social se base única y exclusivamente en el desarrollo de la actividad avícola, por tanto, se repite, no hay ninguna intención ni interés en causar daño a la naturaleza, no se obtendría ningún beneficio desplegando tal tipo de conductas y el tipo penal únicamente prevé la modalidad dolosa para el momento de los hechos, no se establecía la modalidad culposa por tanto la conducta en este caso concreto no podría ser sancionada al no existir dolo cuando se desplegó la misma²⁹. (subraya fuera de texto).

Pero cualquier duda que subsista sobre el particular queda despejada con la exposición de la defensa en desarrollo de la audiencia pública de juzgamiento clamando por la absolución de su patrocinado, donde reiteró los temas de la prescripción de la acción penal en la instrucción y la concreción de un error de tipo en la conducta de MEZA RINCÓN, puntos a los cuales ya se ha

²⁹ Fol. 123 *ibidem*.

hecho referencia, añadiendo que “De otra parte, mi poderdante nunca tuvo la intención de causar daño a los recursos naturales pues él no escogió el método que usarían los topógrafos contratados sino que tan sólo se limitó a suscribir dicho documento contractual; prueba de ello, se insiste, son los cd's que contienen los estudios de impacto ambiental que obran en el expediente y que se entregaron al momento de la indagatoria”³⁰ (subraya fuera de texto), corroborando esto último su entendimiento acerca de que se procedía por una conducta a título de dolo.

Adicionalmente, en la misma audiencia explayó en torno a la atipicidad de la conducta, cuestionando que su defendido hubiera actualizado cualquiera de los verbos rectores del delito endilgado previsto en el artículo 331 del C.P.³¹, y la ausencia de antijuridicidad, al estimar que el área afectada fue mínima, de modo que la afectación al medio ambiente no fue grave³².

La reiteración de los anteriores argumentos al interponer el recurso de apelación contra el fallo de primer grado³³ confirma la cabal comprensión de los términos de la imputación contenida en la acusación; más aún cuando tacha de ilegal el informe técnico realizado por la profesional universitaria de la Procuraduría Sandra Isabella Echeverry que acompañó a la denuncia³⁴, elemento de juicio

³⁰ Fol. 145 *ejusdem*.

³¹ *Ibidem*.

³² Fol. 146 *ejusdem*.

³³ A partir del fol. 196 *ib*.

³⁴ Fols. 202 a 204 *ib*.

que fue fundamental para determinar la responsabilidad penal de *MEZA RINCÓN*.

A esta altura importa precisar que la Sala no comparte la aseveración del actor según la cual los defectos de la acusación se bastan a sí mismos para afectar la actuación subsiguiente o, lo que es lo mismo, trascienden *per se* al fallo, en tanto es conclusión obligada considerar que si el pliego de cargos no reúne los requisitos legales la sentencia no debía haberse dictado, pues, como ya se ha explicado, conforme al criterio jurisprudencial vigente, es necesario auscultar si el sujeto procesal convalidó o no el vicio y si fue trascendente a partir de los actos desplegados.

Tampoco está de acuerdo la Sala con la afirmación del libelista en sentido de que como consecuencia de la ambigüedad de la acusación, la sentencia del Tribunal ofrece una “absurda e injurídica respuesta”, al imputar funciones al procesado que hasta ahora no se habían mencionado, como las relacionadas con la supervisión de la firma de topógrafos contratada para realizar la obra, pues atendida su condición de autor en calidad de representante legal de AVIFONCE S.A., resulta obvio así entenderlo, no se espera que haya realizado directamente o de propia mano los daños ocasionados a la zona forestal protegida, sin que por ello se esté confundiendo el ámbito de responsabilidad penal con el civil³⁵.

El cargo no prospera.

³⁵ Págs. 47 y 48 del fallo de segunda instancia.

A continuación se ocupará la Sala del planteamiento contenido en el **tercer y último cargo** postulado en el libelo, en el que se atribuye al fallo impugnado haber incurrido en violación indirecta de la ley sustancial derivada de errores de hecho por falso juicio de existencia a consecuencia de los cuales no se reconoció en favor del implicado WILSON MEZA RINCÓN la causal de exoneración de responsabilidad penal contemplada en el numeral 10 del artículo 32 del Código Penal, conocida dogmáticamente como error de tipo.

El actor indica que en virtud de los errores valorativos de la prueba no se reconoció, estándolo, que su defendido actuó bajo el convencimiento de que con su conducta no se verificó el elemento objetivo del tipo penal endilgado y sancionado en el artículo 331 del C.P. de daños en los recursos naturales, referido a que “*con incumplimiento de la normatividad existente*” el agente resuelva destruir, inutilizar, hacer desaparecer o de cualquier modo dañar los recursos naturales protegidos, en tanto para el momento en que se llevaron a cabo las negociaciones de adquisición del predio, como así lo manifestó en su indagatoria, no tenía conocimiento de que se trataba de una zona protegida de acuerdo con el Esquema de Ordenamiento Territorial (EOT) que lo convirtió en suelo rural de protección, mediante el Decreto de la Alcaldía de Charalá 046 de octubre 29 de 2003, mientras que las gestiones de adquisición del inmueble fueron anteriores; además, que al dirigirse a la CAS no se informó acerca de la restricción.

La invencibilidad del error, presupuesto para que se concrete la causal de exoneración deprecada, devino, según el demandante, por razón de que el vendedor del predio fue un ex alcalde del municipio de Charalá –y por lo mismo quien tiene eventual conocimiento sobre la afectación del inmueble- como también así lo adujo el procesado en su indagatoria, sin que nada de lo dicho al respecto haya sido desvirtuado, y se refrenda porque en la Resolución 00006412 del 22 de octubre de 2007 -por medio de la cual la CAS revocó la 0000383 de julio 6 de igual año, por violación del principio *non bis in ídem* al haber sancionado la misma conducta de la primera- se constata que los hechos objeto de investigación son los relacionados en la visita efectuada el 6 de marzo de 2005, lo cual es coherente con lo también expresado por el sindicado en su injurada, respecto a que una vez se enteraron de que se trataba de un terreno de protección, la empresa AVIFONCE desistió de la solicitud de aprobación del plan de manejo ambiental, como así se prueba con la Resolución No. 0396 del 20 de mayo de 2005, que acepta dicho desistimiento.

Pues bien, como lo tiene sentado la Sala, el error de tipo surge cuando hay divergencias entre lo conocido por el autor y lo realmente ocurrido. Si recae sobre el tipo objetivo, esto es, respecto de los elementos descriptivos o normativos, planteamiento propuesto por el demandante, excluye el dolo por afectar su aspecto cognoscitivo incidiendo en la responsabilidad, aun cuando se configura el aspecto volitivo, porque el agente obra voluntariamente. Así las cosas, lo que en realidad sucede es que el sujeto

activo ignora que su comportamiento se adecuaba en el tipo penal, pero para que tenga la entidad de exonerar de responsabilidad penal, tal estado debe tener la connotación de invencible.

En este caso, no es viable reconocer que el procesado *WILSON MEZA RINCÓN* actuó en error de tipo, fundamentalmente porque el casacionista deja de lado una realidad acreditada probatoriamente en el proceso y es que, como se explicó con amplitud en la respuesta al primer cargo de la demanda, los actos de afectación al medio ambiente protegido no se concretaron a los verificados por la CAS en la visita realizada el 6 de marzo de 2005, sino que perduraron durante todo ese año y se extendieron, incluso, hasta los años 2006 y buena parte del 2007, pues se trata, conforme ya se explicó en el mismo apartado, de un verdadero delito continuado, aunque los de las dos últimos anualidades, como también se ha aclarado, no son objeto de este diligenciamiento, motivo por el cual la Sala se remite a lo expuesto en ese apartado.

Ahora, ese hecho consistente en proseguir con los actos de intervención dañina del ecosistema a lo largo de todo el año 2005, pese a los requerimientos de las organizaciones cívicas de veedores y de las sanciones impuestas por la CAS a AVIFONCE (Resolución 0000970 de septiembre 25 de 2006), desvirtúa el supuesto desconocimiento que *MEZA RINCÓN* tenía del carácter de

zona protegida forestalmente del inmueble adquirido y del de propiedad del municipio (predio Mahanayín).

Es que, si no hubiera sido así, esto es, si se hubieran detenido los actos de afectación al área protegida luego del desistimiento al plan de manejo ambiental, aceptado mediante la Resolución de la CAS No. 0396 del 20 de mayo de 2005, tendría algún asidero la tesis del casacionista fundamentada esencialmente en lo expuesto por su defendido en la indagatoria.

Empero, la realidad probatoria es otra y evidencia que a pesar de que sin duda ya tenía conocimiento del carácter de zona protegida de los terrenos y de haber desistido de adelantar un plan de manejo ambiental, tanto así que los consintió durante la aludida diligencia de conciliación celebrada el 21 de abril de 2005, al menos en cuanto al predio “Mahanayín”, no cesó en su propósito delictivo, pues, a diferencia de lo que sostiene el libelista, continuó con los actos de depredación del ecosistema, conforme ya se expuso en la respuesta al primer cargo.

En tales condiciones resulta inviable reconocer en favor del procesado *WILSON MEZA RINCÓN* el error de tipo esbozado por el casacionista, pues deviene dudoso que haya incurrido, con carácter invencible, en error al adquirir el predio sobre su condición de área protegida, cuando quiera que el dolo, como quedó demostrado, se mantuvo latente con posterioridad.

Dicho de otro modo: como el presupuesto para reconocer el error de tipo deviene en buena medida de aceptar que las afectaciones al ecosistema fueron anteriores al 6 de marzo de 2005, esto es, el mismo planteamiento propuesto en el primer cargo, porque supuestamente no continuó con ellas al enterarse de la de la condición de zona protegida de los terrenos según se infiere de su desistimiento al plan de manejo ambiental, acreditado como está que ello no fue así, conforme se explicó con amplitud en la respuesta al primer cargo, no ha lugar a su reconocimiento.

El cargo no prospera.

Por virtud de lo argüido, surge evidente que ninguna de las censuras propuestas en la demanda de casación presentada por el defensor de *WILSON MEZA RINCÓN*, está llamada a prosperar, motivo por el cual no se casará el fallo impugnado.

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 la ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta decisión.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

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 39.464

Procesado. WILSON MEZA RINCÓN

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

1. 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 predicen esos requisitos, además que se tolera agravar la situación jurídica del inculcado oficiosamente, sin reconocer vulneración a la congruencia, al debido proceso, al derecho de defensa y a la *non reformatio in pejus*.

2. Los argumentos de la Corte en la decisión mayoritaria y que no comparto son los siguientes:

Al respecto, cabe precisar que ontológicamente esta conducta se puede materializar a partir de una multiplicidad de actos individuales, no necesariamente coetáneos temporalmente que afectan el ecosistema, recursos asociados a ella o a áreas especialmente protegidas; así mismo, puede tratarse de un solo acto, con la potencialidad de afectar gravemente el bien jurídico protegido relacionado con los recursos naturales y el medio ambiente.

Ante ese panorama, no se remite a duda que el delito en cuestión es de los llamados dogmáticamente de ejecución instantánea, solo que cuando se realiza mediante actos diversos prolongados en el tiempo, como aquí ocurre, es preciso acudir al concepto de unidad de designio o de acción para definir cuándo opera su consumación y de ahí el momento a partir del cual empieza a correr el término de prescripción de la acción penal en el periodo instructivo, pues es claro que frente a tal supuesto, tendría la connotación de un verdadero delito continuado.

Es necesario aclarar que la adecuación de la conducta de WILSON MESA RINCÓN al delito continuado en este momento procesal, dado que ciertamente así no se concibió ni en la acusación ni en los fallos de instancia, se circunscribe al ámbito de la imputación jurídica con el propósito de ajustarla correctamente a la conducta que corresponde, sin incidencia alguna en el de la imputación fáctica, pues desde los albores de la investigación se endilgaron al implicado las acciones depredadoras del medio ambiente descritas. En ese orden de ideas, no se afecta el debido proceso en su componente en el principio de congruencia ni el derecho de defensa.

Tampoco podría decirse que su adopción a esta altura de la actuación arrase con el postulado de la non reformatio in pejus por el hecho de que el recurso de casación es promovido exclusivamente por la defensa, en la medida en que no se impondrá el incremento punitivo de la tercera parte previsto en el parágrafo del artículo 31 del C. P., no considerado, obviamente, en el fallo impugnado”

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 pregonaba del delito crónico (continuado).

Por lo expresado, si en las resoluciones de acusación proferidas por la Fiscalía 7ª Seccional el 16 de septiembre de 2010 y la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de San Gil el 1º de abril de 2011, se formularon cargos por un único delito, no por delito continuado, adecuándose la conducta en el artículo 331 del C.P y de la misma forma se obró en las sentencias de primera y segunda instancia del Juzgado Promiscuo de Circuito de Charalá (9 de diciembre de 2011) y el Tribunal Superior de San Gil (21 de marzo de 2012), 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 alcances que de ello se revistan 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.

2. Tampoco puede dejar de referirme al tratamiento que se le dio en este proceso a la calidad con la que obró el procesado WILSON MEZA RINCÓN, pues en la sentencia de primera instancia se le condenó “como autor material”, condición que no fue rectificada por el fallo de segunda instancia al confirmar la decisión del a quo, pues se hizo alusión a que la sanción se atribuía por haber obrado “como autor”.

La Sala mayoritaria hace afirmaciones que no permiten precisar qué categoría de autor le atribuye al procesado, si el que la doctrina denomina “actuar por otro” y al cual se refiere el inciso 3º del artículo 29 del Código Penal o a qué otra modalidad se quiso referir, pues la providencia en mención alude a: *“el daño a los recursos naturales por parte de la firma AVIFONCE”; “la empresa en mención lleva acabo todas las actividades necesarias para adecuarlos, causando con esto una serie de daños ecológicos”; “el procesado reconoce, a nombre de AVIFONCE, haber proseguido con los actos de afectación al ecosistema”; “la empresa denominada Industria Avícola del Fonce S.A. representada legalmente por el ingeniero WILSON MEZA RINCÓN”; “pues entendida su condición de autor en calidad de representante legal de AVIFONCE S.A. resulta obvio así entenderlo, no se espera que haya realizado directamente o de propia mano los daños ocasionados a la zona forestal protegida sin que por ello se esté confundiendo la responsabilidad penal con la civil”.*

En este caso no se tuvo en cuenta que la autoría de “actuar por otro”, o “a nombre de otro”, bien sea ésta persona natural o jurídica, no tiene lugar en los delitos comunes, porque cualquiera los puede cometer, por tanto la citada autoría solo tiene cabida en los delitos especiales, que lo son por una cualificación para el sujeto activo, o exigencia específica en el objeto material, condiciones que en el caso del artículo 331 del C.P. no se reúnen, este es un tipo penal que origina un delito común.

Si la conducta del procesado no representa la calidad de extraneus respecto de la conducta descrita en el artículo 331 del C.P., su condición de representante legal de la empresa no le daba la calidad de autor por actuar por otro.

Lo que se presentó en el asunto de trato fue una autoría mediata, porque no se le atribuye al condenado haber ejecutado materialmente los actos de daño, sino

haber contratado trabajadores para ejecutarlos, sin que de éstos últimos se predique haber tenido conocimiento de estar realizando conducta punible.

Cordialmente,

Eugenio Fernández Carlier
Magistrado