

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia: SP-5664 del 09 de Diciembre de 2021, Referencia: Rad. 51380

“El Código Penal, en el Libro II, Título XI, Capítulo I, consagra los delitos contra los recursos naturales. Así, regula el aprovechamiento ilícito de los recursos naturales renovables (228), el tráfico de fauna (228 A), la caza ilegal (328 B), entre otros. Igualmente, en el Capítulo II del mismo Título incluyó el delito de daños en los recursos naturales y ecocidio.

Por su importancia para la solución del presente asunto, debe resaltarse que el artículo 328 sanciona con pena de prisión de 60 a 135 meses al que “con incumplimiento de la normatividad existente se apropie, acceda, capture, mantenga, introduzca, extraiga, explote, transporte, comercie, explore, trafique o de cualquier otro modo se beneficie de los especímenes, productos o partes de los recursos fáunicos, forestales, florísticos, hidrobiológicos, corales, biológicos o genéticos de la biodiversidad colombiana”.

A su turno, el artículo 333 regula el delito de daños en los recursos naturales y ecocidio, así:

El que con incumplimiento de la normatividad existente destruya, inutilice, haga desaparecer o cause un impacto ambiental grave o de cualquier otro modo dañe los recursos naturales a que se refiere este título o a los que estén asociados con estos, incurrirá en prisión de sesenta (60) a ciento treinta y cinco (135) meses.

A primera vista se advierte que: (i) ambos tipos penales se asocian al mismo bien jurídico -los recursos naturales; (ii) el artículo 333 consagra como elemento estructural la causación de un daño específico, lo que permite catalogarlo como “delito de lesión”; y (iii) ese requisito no está presente en el artículo 328, que, al igual que los otros punibles incluidos en ese capítulo, tiene el carácter de delito de peligro.

Es sabido que la lesividad de la conducta constituye uno de los principales fundamentos de la pena, ya que la misma solo se justifica si resulta útil para la protección de determinados bienes jurídicos. A partir de esta premisa, debe precisarse lo siguiente:

En el ámbito de los recursos naturales y el medio ambiente, como también sucede frente a otros bienes jurídicos colectivos (por ejemplo, el orden económico y social), la lesividad suele explicarse a partir de la teoría del efecto acumulativo. Según esta, aunque la conducta, individualmente considerada, no afecte el bien jurídico, la posible reiteración de ese tipo de comportamientos puede producir efectos nefastos para el mismo.

La doctrina especializada plantea ejemplos como el siguiente para explicar dicha temática:

Los vertidos de una empresa -de una sola- por mucho que superen ampliamente los grados de concentración de metales pesados establecidos en la normativa administrativa, no tienen por qué poner en peligro -por ellos solos- el equilibrio de los sistemas naturales.

Si solo se tratara de los vertidos de una empresa, no existiría problema medioambiental. El problema se deriva de la generalización de vertidos con ciertos grados de concentración de metales¹.

Con el único fin de consolidar la explicación de esta figura (y no como una prueba), la Sala traerá a colación algunos apartes del informe presentado este año por el Instituto Humboldt² sobre la situación de las tortugas, iguanas y otras especies amenazadas. Así, al

¹ SILVA SÁNCHEZ, J., *La expansión del Derecho Penal, Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Ed. Edisofer, 3.^a edición, Madrid, 2011.

² Según su propia descripción, el Instituto de Investigación de Recurso Biológico Alexander Von Humboldt “es una corporación civil sin ánimo de lucro vinculada al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS). El Instituto fue creado en 1993 para ser el brazo investigativo en biodiversidad del Sistema Ambiental (Sina). En el marco del Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica, ratificado por Colombia en 1994, el Instituto Humboldt genera el conocimiento necesario para evaluar el estado de la biodiversidad en Colombia y para tomar decisiones sostenibles para la misma”.

referirse a la situación de las tortugas hicoteas (solo para traer un ejemplo) y tras describir la crueldad con la que estos animales son tratados, en el reporte se resalta:

En sucre se ha documentado que la mitad de todos los ciudadanos participan en actividades relacionadas con la cosecha y captura. “Los 90 cazadores o comercializadores de tortugas en el municipio de Caimito tienen capacidad de procesar 13.644 hicoteas en una estación reproductiva, indicando una tasa de extracción de 150 tortugas por persona en solo cinco meses”.

Otros estudios sobre la hicotea estimaron que la extracción en toda la costa Caribe de Colombia en un año se aproxima a dos millones de tortugas. “Al hacer el seguimiento de cinco de los 15 cazadores, en la época de lluvia trajeron aproximadamente 173 hicoteas y 352 en la época de sequía”.

Las afectaciones de este réptil no se limitan a la caza para su consumo. La alteración de su hábitat, como ciénagas y otros cuerpos de agua dulce similares, lo tienen en grave peligro. “En los últimos 20 años, la cuenca del río Magdalena ha presentado una transformación del 56 por ciento, como la desecación de los humedales y los impactos de los proyectos hidroeléctricos”, informa el Libro Rojo³.

En la misma línea ejemplificativa del tratadista Silva Sánchez, en el caso de las tortugas hicoteas (y de las demás especies en peligro), es razonable pensar que la especie no se vería amenazada y los ecosistemas no sufrirían alteraciones relevantes, si se presentara la extracción aislada de algunos ejemplares. Sin embargo, la proliferación de ese tipo de acciones, que conlleva la caza y aprovechamiento de miles y hasta millones de animales, puede generar consecuencias incommensurables para este recurso natural.

Precisamente, la reiteración de la conducta regulada en el artículo 328 del Código Penal fue lo que justificó el incremento punitivo previsto en la Ley 1121 de 2021. En los respectivos debates legislativos se dejó sentado lo siguiente:

De las estadísticas expuestas, se advierte que bien sea por actos urgentes, asistencia judicial, compulsa de copias, de oficio (informes), denuncias o peticiones especiales; los delitos con mayores noticias criminales corresponden al Art. 328 C.P., ilícito aprovechamiento de los recursos naturales (...).

Por tal motivo, el presente proyecto de ley propone un incremento punitivo, del 25% para estos delitos, en atención a su mayor ocurrencia e impacto social y ambiental⁴.

En suma, sin perjuicio de los debates dogmáticos que existen en torno a los denominados “delitos acumulativos”, lo expuesto en precedencia resulta suficiente para concluir que, por regla general, los delitos previstos en los artículos 328 y siguientes son de peligro, al punto que, en ocasiones, la lesividad solo puede explicarse en virtud del denominado efecto acumulativo.

De otro lado, debe quedar claro que, en estos eventos, la afectación del bien jurídico no se establece por el impacto producido sobre un espécimen en particular (el loro x, la tortuga y...), sino a partir de los efectos generados sobre las especies, los ecosistemas, etcétera.

De no ser así, perderían sentido todos los tipos penales consagrados en los artículos 328 y siguientes, pues, a manera de ejemplo, la captura de especímenes -328- siempre implica su afectación, lo que, por razones obvias, también sucede con el tráfico de fauna -328 A-, la caza ilegal -328 B-, la pesca ilegal (328 C), etcétera.

³. <http://www.humboldt.org.co/es/boletines-y-comunicados/item/1605-sos-de-instituto-humboldt-por-especies-mas-amenazadas-en-colombiadurante-la-cuaresma>

⁴ Gaceta del Congreso de la República Nro. 427, del 14 de mayo de 2021.

Lo anterior, sin perder de vista que el Código Penal, en el Título XI-A, consagra los delitos contra los animales, y, en el Capítulo Único, sanciona con pena de prisión de 12 a 36 meses al que “por cualquier medio o procedimiento maltrate a un animal doméstico, amansado, silvestre vertebrado o exótico vertebrado, causándole la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud o integridad física” -Art. 339 A-, sin perjuicio de las circunstancias de agravación punitiva previstas en el artículo 339 B. Estos tipos penales fueron adicionados por el artículo 5º de la Ley 1174 de 2016.

En todo caso, debe considerarse la posibilidad de que las conductas referidas en el artículo 328 del Código

Penal causen alguno de los efectos descritos en el artículo 333 (que, con algunas variaciones, equivale al artículo 331, según la nomenclatura vigente para cuando ocurrieron los hechos). Ello puede suceder si, por ejemplo, con la captura, explotación o transporte de un recurso fáunico se causa su destrucción o desaparición.

En ese tipo de casos, según sus particularidades, debe analizarse si la conducta encaja en el artículo 328 o en el artículo 333. Para ello, será determinante la comprobación del daño que reclama el artículo 333 -331 para la época de los hechos-, lo que suele hacerse a través de un dictamen pericial, que debe ser valorado a la luz de la sana crítica y con apego a la respectiva reglamentación en el ordenamiento procesal, tal y como se explicó en precedencia.

Lo anterior, para resaltar que la sola consideración de los verbos rectores, a la que alude el impugnante, no parece suficiente para dirimir este tipo de asuntos. Al efecto, según se acaba de anotar, resulta fundamental establecer si se causó un daño concreto al bien jurídico protegido, o si la conducta del sujeto activo lo puso en peligro efectivo”.