

**DE LOS DELITOS DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL AGRAVADA
Y
EXPLOTACIÓN ILÍCITA DE YACIMIENTO MINERO Y OTROS
MATERIALES**

ESTUDIO DE CASO

SENTENCIA CSJ SP441–2023, 1° NOV. 2023, RAD. 54837

HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

El 28 de enero de 2014, en cumplimiento de una orden de allanamiento y registro, funcionarios de la Policía Nacional y del CTI de la Fiscalía General de la Nación arribaron a zona rural del municipio de El Bagre (Antioquia), sobre el cauce del río Nechí, lugar en el que hallaron en funcionamiento una embarcación a motor en madera tipo draga de succión, utilizada para la explotación y extracción de oro aluvial.

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

Aquella actividad la ejecutaban diez (10) individuos, quienes manifestaron no poseer título o concesión minera.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

Imputación

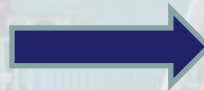


Para ocho (8) de los implicados el delito de ***contaminación ambiental culposa agravada*** (artículos 332 numeral 3° y 339 del Código Penal)

Los dos (2) restantes ***contaminación ambiental dolosa agravada*** (artículo 332 numeral 3° *ib.*)

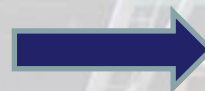
[calificación jurídica vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos]

Primera Instancia



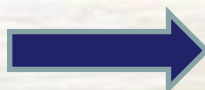
Sentencia absolutoria

Segunda Instancia



Revoca y condena conforme a los cargos atribuidos por la fiscalía

Casación



La defensa técnica de uno de los sentenciados por el delito de ***contaminación ambiental dolosa agravada*** interpuso el recurso extraordinario. La Sala de Casación Penal admitió la demanda con el fin de satisfacer el derecho a la doble conformidad judicial.

PRECISIÓN INICIAL

Aunque el escrito acusatorio no detalló los riesgos para el hombre, la fauna, la flora y el ambiente por el vertimiento de mercurio en la ribera y el corriente fluvial, ello no significó una indebida estructuración de hechos jurídicamente relevantes, toda vez que esos riesgos son reconocidos por instrumentos internacionales y disposiciones del derecho interno que para la época de los hechos ya se habían promulgado. Por ejemplo:

(i) Decreto 2222 de 1993 (Reglamento de Higiene y Seguridad en las Labores Mineras a Cielo Abierto) [derogado por el Decreto 539 de abril 8 de 2022], artículos 244 y 268.

(ii) Ley 1658 de 2013 (reglamenta en el territorio nacional el uso, reducción y eliminación del mercurio).

(iii) Convenio de Minamata sobre el Mercurio (10 de octubre de 2013), aprobado en Colombia por la Ley 1892 de 2018. Sentencia de constitucionalidad C-275-2019.

GLOSARIO TÉCNICO APLICABLE

Fuente: Glosario Técnico Minero expedido en 2003 por el Ministerio de Minas y Energía [posteriormente recogido en la Resolución n.º 40599 de mayo 27 de 2015].

Aluvión



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

Amalgama



Aleación o unión de mercurio con otro metal

Amalgamación



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

Amalgamación *in situ*

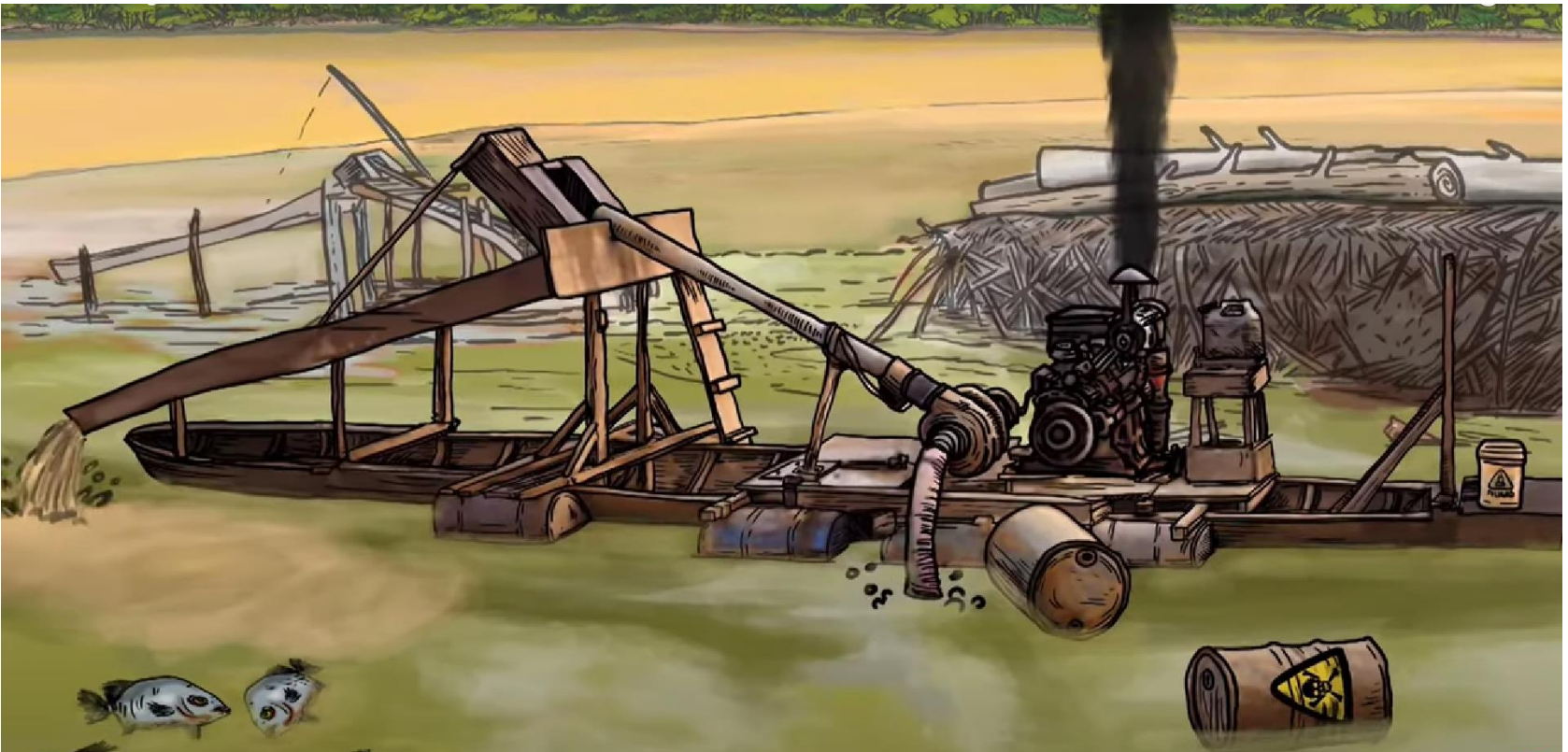
Proceso de amalgamación que se aplica solamente en la minería aluvial. Ocurre cuando el mercurio es vaciado directamente a la poza de excavación, luego con el movimiento y el transporte de la carga, el oro libre existente se amalgama parcialmente.

Barril de amalgamación

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

Canalón

Conducto o cuenca para transportar pulpa, agua o mineral en polvo bien molido...



Dragar

Consiste en la excavación bajo el agua de un depósito aluvial grande en extensión y espesor. Puede ser una corriente activa o extinta del lecho del río.

Draga de succión

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

2. Cuando se utiliza en minería de oro, en este equipo, el sistema de extracción (bomba de sólidos) y el de recuperación (canaletas) están montados sobre el planchón. El método consiste en succionar el material aurífero con una manguera plastificada, generalmente de 6" de diámetro, que es manipulada en el fondo por un buzo que recibe aire desde la superficie por una compresora. El buzo se encarga de seleccionar el material que será succionado para ser procesado en las canaletas de recuperación.

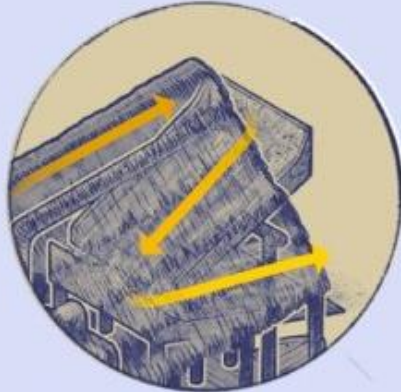
Funcionamiento de las dragas en la minería de oro aluvial



1. Una manguera succiona sedimento a lo largo de las riberas de los ríos que han sido deforestados por excavadoras, cambiando el curso natural del río y aumentando el riesgo de erosión.



2. Los motores propulsados por diésel traficado bombean el sedimento al segundo piso del dragón.



3. El sedimento pasa a través de esclusas que separan la arena que contiene partículas de oro. El sedimento restante regresa al río, creando nuevas formaciones.



4. Trabajadores recolectan el sedimento que contiene oro y lo mezclan con mercurio para crear una amalgama de oro. Luego, queman la amalgama, liberando humos tóxicos al aire y dando como resultado oro puro.



DE LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL

El que **con incumplimiento de la normatividad existente**, provoque, contamine o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, ruidos, depósitos o disposiciones al aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas o demás recursos naturales, en tal forma que ponga en peligro la salud humana o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos, incurrirá, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiere lugar, en (...).



Tipo penal en blanco, de remisión normativa impropia por cuanto el reenvío se hace a normatividad expedida por autoridades administrativas, por ejemplo, el Gobierno Nacional, los ministerios o gobiernos departamentales o municipales, entre otras instituciones.

Corte Constitucional: sentencia C–367–2022 «*carácter difuso y multinivel de la normatividad existente en materia ambiental*».

La expresión de reenvío normativo «*con incumplimiento de la normatividad existente*», resulta ser más amplia que la sola referencia al enunciado «*sin permiso de autoridad competente*» con el que muchos pretenden asociarlo.

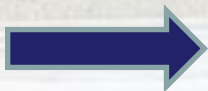
Contaminar



Decreto 2811 de 1974 (Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente), artículo 8°:

Contaminación: alteración del ambiente con sustancias o formas de energía puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente, de los recursos de la Nación o de los particulares.

Son
contaminantes



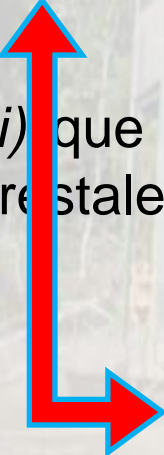
Los fenómenos físicos, o sustancias, o elementos en estado sólido, líquido o gaseoso, causantes de efectos adversos en el medio ambiente, los recursos naturales renovables y la salud humana que solos, o en combinación, o como productos de reacción, se emiten como resultado de actividades humanas, de causas naturales, o de una combinación de éstas.

La configuración objetiva del delito de contaminación ambiental se sujeta a los siguientes requisitos típicos:

(i) que se altere el ambiente con emisiones, vertidos, radiaciones, ruidos, depósitos o disposiciones;

(ii) que la contaminación generada en el aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo, en el suelo, en el subsuelo, en las aguas o en otros recursos naturales, supere los límites, niveles o concentraciones permitidos por la legislación; y,

(iii) que se pongan en peligro la salud humana o los recursos fáunicos, forestales, florísticos o hidrobiológicos.



No se satisface con la sola realización de la actividad contaminante pues se exige, además, que la misma constituya un riesgo jurídicamente desaprobado en la medida en que haya desbordado los límites admitidos por la ley ambiental.

Circunstancia de agravación de realizarse en *zona protegida* o de *importancia ecológica*

Área protegida



Decreto 2372 de 2010 (reglamenta el Sistema Nacional de Áreas Protegidas), artículo 2°:

Área definida geográficamente que haya sido designada, regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación.



Convenio sobre la Diversidad Biológica (adoptado en la Cumbre para la Tierra en Río de Janeiro – 1992), art. 2°.



Decreto 2372, artículo 10:



* Privadas: reservas naturales de la sociedad civil

* Públicas

- Sistema de Parques Nacionales Naturales
- Reservas forestales protectoras
- Parques naturales regionales
- Distritos de manejo integrado
- Distritos de conservación de suelos
- Áreas de recreación

Decreto 2372,
artículo 29:



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

Corte Constitucional: Sentencia C-035-2016, reiterada en C-021-2023



Finalidades de las áreas protegidas o de importancia ecológica:

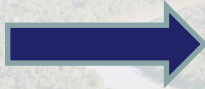
- (i) asegurar la continuidad de los procesos ecológicos y evolutivos naturales para mantener la diversidad biológica;*
- (ii) garantizar la oferta de bienes y servicios ambientales esenciales para el bienestar humano; y,*
- (iii) garantizar la permanencia del medio natural, o de alguno de sus componentes.*

Circunstancias
de agravación
punitiva



Como garantía del principio de congruencia, deben aparecer imputadas fáctica y jurídicamente en la acusación para ser atendidas en el fallo al momento de dosificar la pena correspondiente.

Numeral 3° del
artículo 332 del
Código Penal



La fiscalía debe exponer con claridad en la acusación, tanto fáctica como jurídicamente, por qué el área donde se *contamina, descarga, dispone o vierte*, se trata de una *zona protegida o de importancia ecológica*.

DE LA EXPLOTACIÓN ILÍCITA DE YACIMIENTO MINERO Y OTROS MATERIALES

El que *sin permiso de autoridad competente* o *con incumplimiento de la normatividad existente* explote, explore o extraiga yacimiento minero, o explote arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en (...)



Tipo penal en blanco, de remisión normativa impropia.

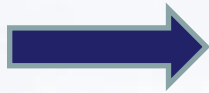
La minería ilegal es un concepto íntimamente ligado al reconocimiento de un título minero, como requisito para realizar las funciones de exploración y explotación minera.

Se adecua típicamente la conducta cuando se procede «*sin permiso de autoridad competente*» (sin un título habilitante). Pero, además, cuando se actúa «*con incumplimiento de la normatividad existente*», es decir, incluso puede contarse con el respectivo permiso, licencia o autorización, pese a lo cual la actuación desarrollada se realiza por fuera del marco autorizado por la ley.

Explotación

Exploración

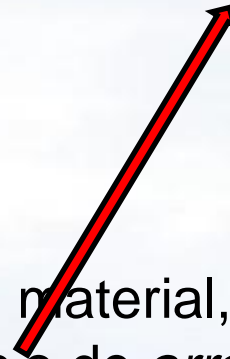
Extracción



Véanse términos en el Glosario Técnico Minero



Su ejercicio debe recaer, como objeto material, sobre un *yacimiento minero* o *arena*, *material pétreo* o de *arrastre* de los cauces y orillas de los ríos.



Deben realizarse por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente.

=

No se requiere de un daño o menoscabo efectivo sobre el medio ambiente, sino de una probabilidad de lesión a partir de una situación o acción que se considera peligrosa.

=

Delito de peligro abstracto.

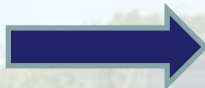
DE LA RESOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

Hipótesis fáctica de la acusación



Los procesados *vertían y depositaban* sustancia contaminante (mercurio) en el suelo, el subsuelo y las aguas del río Nechí.

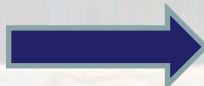
Fiscalía acreditó



El elemento normativo del tipo penal de contaminación ambiental:

- * los implicados no contaban con título minero.
- * incumplimiento de la normatividad existente en la materia, pues el artículo 106 de la Ley 1450 de 2011 prohibió en todo el territorio nacional la utilización de dragas y retroexcavadoras en las actividades mineras.

Naturaleza de la sustancia utilizada

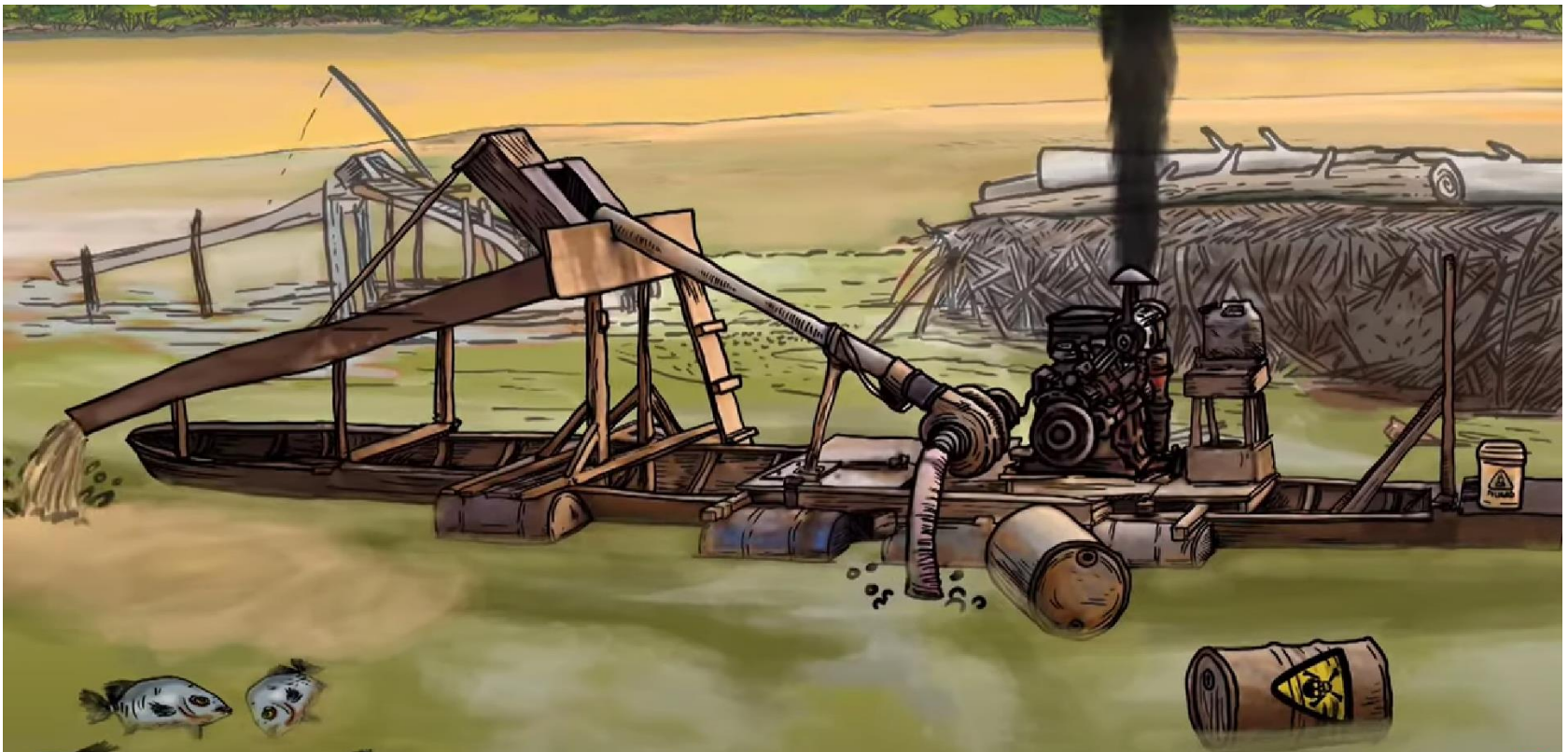


Se dedujo que se trataba de mercurio:

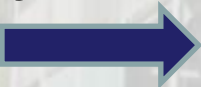
- * a partir de las propiedades de la sustancia incautada, cuyas características físicas propias del mercurio, detalló un ingeniero químico.
- * por la actividad misma, desarrollada a través de una infraestructura típica de explotación aurífera de aluvión, en la que se usa mercurio como método de amalgamación.

Inferencia de que la actividad de explotación desarrollada correspondía a minería aluvial, se desprendió del hallazgo en el lugar de:

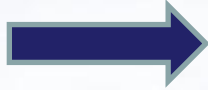
(i) una draga de succión, generalmente utilizadas en minería de oro de aluvión, (ii) un canalón metálico, con divisiones superiores e inferiores provistas de un tapete para la retención del metal a explotar, (iii) un sistema de succión de material del cauce del río, (iv) un sistema de lavado y *amalgamación in situ* y, (v) siete (7) recipientes con una sustancia que, por sus propiedades físicas, se identificó como mercurio.



Las anteriores evidencias demostraron que en la zona se presentaba:

- * Una etapa de extracción del material a procesar
 - * Una etapa de separación del material extraído (oro)
 - * La *amalgamación in situ* del oro
- Fiscalía
no
acreditó
- 
- * Que la acción contaminante se produjo con incumplimiento de la normatividad ambiental excediendo el ámbito del riesgo legalmente admisible, pues no se demostraron las cantidades, ni la concentración de la sustancia puesta por los procesados en el suelo y en las aguas del río Nechí.
 - * Que las coordenadas en donde se hallaba la draga de succión correspondían a una zona protegida o de importancia ecológica. La simple mención de estar ejecutándose la actividad de minería ilegal en el cauce del río Nechí, no es razón suficiente para demandar la aplicación de la circunstancia de agravación.

Descartado el
punible de
contaminación
ambiental
agravada



La Corte, conforme a precedentes en punto de variación de la calificación jurídica, explicó por qué resultaba procedente la condena por el delito de *explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales*.



El conjunto probatorio sí logró acreditar que:

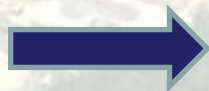
- (i) la actividad desarrollada por los procesados el día 28 de enero de 2014 correspondía a la explotación y extracción de oro aluvial, sin contar con un título minero;
- (ii) en la que se utilizaba una embarcación en madera tipo draga de succión, con incumplimiento de la normatividad existente;
- (iii) práctica en la que se explotaba el material de arrastre del cauce del río Nechí y se utilizaba mercurio como método de *amalgamación in situ*;
- (iv) aquella actividad tenía la potencialidad de causar daños graves a los recursos naturales de la zona y al medio ambiente.

Acusado por el
delito de
contaminación
ambiental
dolosa
agravada



Condena por el delito de explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales. Se redosifica y se hace extensiva la decisión al no recurrente.

Acusados por
el delito de
contaminación
ambiental
culposa
agravada



Absolución por cuanto el delito de explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales no admite la modalidad culposa y variar la calificación jurídica implicaría vulnerar el principio de congruencia, pues, la novedosa tipicidad no respetaría el núcleo fáctico de la acusación al mutarse la imputación al tipo subjetivo de culpa a dolo.

GRACIAS

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

SIGCMA
- Coordinación Nacional -

**1ª JORNADA DE
JUSTICIA AMBIENTAL**

El rol del juez colombiano en la
protección del medioambiente

4
DE JUNIO DE 2024
BOGOTÁ