

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SALA PENAL

Magistrado Ponente:	HERMENS DARÍO LARA ACUÑA
Radicación:	11001 60 00049 2008 07322 04
Procedencia:	Juzgado 23 Penal del Circuito con Función de Conocimiento
Acusado:	RICARDO VANEGAS SIERRA
Delitos:	Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales y otro.
Motivo de Alzada:	Apelación sentencia condenatoria
Decisión:	Modifica y revoca parcialmente.

Acta N°. 070

Bogotá D.C. Mayo veintiséis (26) de dos mil veintiuno (2021).

## 1.- ASUNTO A DECIDIR

Decide el Tribunal los recursos de apelación interpuestos por la defensa técnica de RICARDO VANEGAS SIERRA, la fiscalía, la representante del ministerio público y los apoderados de víctimas, contra la sentencia proferida el 18 de diciembre de 2020, por la cual el Juzgado 23 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad lo halló penalmente responsable, a título de autor de los delitos de invasión de áreas de especial importancia económica y explotación ilícita de yacimiento minero, ambos en la modalidad de delito continuado y con la circunstancia de atenuación derivada de la ocurrencia de un error de prohibición vencible y precluyó la investigación por el ilícito de usurpación de aguas.

## 2.- HECHOS

Fueron expuestos por el juzgado de primera instancia, así:

*"RICARDO VANEGAS SIERRA realizó labores de explotación minera dentro de los títulos mineros 16569 y 16715 y, según afirmó la Fiscalía General de la Nación, por fuera de ellos. La propuesta es que el área de los mismos está ubicada en las reservas forestales de la cuenca alta del Río Bogotá y la protectora del Bosque Oriental de Bogotá, razón por la cual su explotación estaría prohibida por el Decreto Ley 2811 de 1974, el Decreto 877 de 1976, Resolución 076 de 1977, Decreto Ley 2655 de 1988 y la Ley 685 de 2001.*

*Se explicó que a VANEGAS SIERRA le fue impuesto un PMRRA mediante la Resolución 0421 de 1997, del cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca*

ordenó su verificación. En el curso de esta tarea, según se afirmó, se constató que había una explotación ilícita, se había causado daño ambiental, se habían invadido áreas de importancia ecológica y se habían usurpado aguas dentro y fuera de los títulos que fueron tildados por la Fiscalía de ineficaces.

Mediante la Resolución 1998 del 15 de septiembre de 2009, la CAR ordenó la suspensión de las actividades del contrato 16569 y por fuera de este, así como la suspensión de la captación de aguas de la quebrada El Ocal. Además, resolvió iniciar el trámite sancionatorio en contra de la compañía representada por RICARDO VANEGAS SIERRA. Subsecuentemente, se decretó la caducidad del contrato de concesión, aparentemente por las reiteradas suspensiones de la explotación.

En las áreas de los títulos mineros 16715, 15148 y 16569 se adelantan tareas de explotación tildadas de ilegales, consistentes en la extracción de arena y materiales pétreos. En la visita del 15 de octubre de 2014 se encontró una retroexcavadora amarilla de marca Jhon Deere, y asimismo se observó el trabajo de cuatro individuos al interior de la cantera. En la diligencia de registro y allanamiento se presentó Miguel Vargas Munévar, quien allegó copia de la solicitud elevada a la Agencia Nacional de Minería, a través de la cual busca legalizar el proceso de minería tradicional ocasional.

La Fiscalía General de la Nación, en concreto, formuló imputación por los siguientes hechos: RICARDO VANEGAS SIERRA,

1. No cuenta con la autorización legal para afectar las áreas de reserva forestal.
2. No cuenta con la autorización legal para la explotación minera que haya sido expedida por la CAR.
3. Ha hecho intervenciones a una fuente hídrica sin permiso legal.
4. El predio se encuentra por fuera de las áreas compatibles con la actividad minera. El uso de los suelos en este caso es para el bosque protector productor o para los agro-sistemas con énfasis en la protección de áreas.
5. La no restauración y la falta de medios de manejo y control de la actividad minera han llevado a la aparición de taludes verticales que alteran el paisaje.
6. La vegetación típica se ha visto arrasada de manera indiscriminada.
7. No se han ejecutado actividades propias de la mitigación ambiental.
8. Se ha ocasionado el arrastre de sedimentos que discurren hacia la quebrada El Ocal, que pertenece a la cuenca del Río Bogotá, lo que contamina físicamente las aguas.
9. Fue encontrada un área de explotación ilícita.
10. Se encontró falta de manejo y preservación de los nacedores de la Quebrada. La constructora ha intervenido el cauce por fuera de las áreas de intervención.
11. La CAR ha dictaminado afectaciones al agua, suelo y vegetación nativa por el inadecuado manejo de las aguas de escorrentía.
12. El POT de la Calera establece que la actividad minera desarrollada no es compatible con la zona.
13. La Policía Nacional, el 13 de febrero de 2015, realizó una diligencia de allanamiento al predio y encontró una falta de manejo de las aguas de escorrentía, así como señales de actividad minera reciente. Se encontró también pérdida de fauna y flora, así como piscinas que contienen agua turbia, residuos sólidos y lodos. Indicó que el paisaje es interrumpido por el descapote del suelo y la pérdida de capa vegetal. El lugar se ha visto afectado por la erosión de los suelos y la inadecuada disposición de recursos.
14. También fue encontrada presencia de metales propios del proceso extractivo en los cuerpos de agua...<sup>1</sup>. (Errores propios del texto).

---

<sup>1</sup> A folio 31 de la carpeta 231452 No. 13.

### 3.- ACTUACIÓN PROCESAL

3.1.- El Juzgado 70 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad adelantó audiencias preliminares el 10 de junio de 2015 y, en esa data, la fiscalía le formuló imputación a RICARDO VANEGAS SIERRA, como autor de los delitos de usurpación de aguas, en concurso heterogéneo con daños en los recursos naturales agravado, invasión de áreas de especial importancia ecológica, verbos rectores: invadir, permanecer y realizar uso indebido y en concurso heterogéneo con el de explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, verbos rectores de este último explotar y extraer, en circunstancias de mayor punibilidad, de conformidad con los artículos 262, 331, inciso 2º, 337, 338 y 58.16 del C.P.; cargos que no fueron aceptados por el encartado.

En esa diligencia, a solicitud del fiscal, se le impuso medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario<sup>2</sup>.

3.2.- El Fiscal 51 Especializado radicó escrito de acusación el 5 de agosto<sup>3</sup>, que correspondió por reparto al Juzgado 23 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad<sup>4</sup> y se realizó la audiencia de acusación en tres sesiones: 10 de septiembre<sup>5</sup>, 1º de diciembre de 2015<sup>6</sup>; y 15 de marzo de 2016<sup>7</sup>, en esta última data se mantuvo la imputación, salvo porque se retiró la circunstancia de mayor punibilidad establecida en el numeral 16 del artículo 56 del C.P.

3.3.- Se instaló la audiencia preparatoria el día 5 de mayo de 2016<sup>8</sup>, la que continuó en diligencias de 12 de julio<sup>9</sup>, 4 de agosto<sup>10</sup>, 1<sup>11</sup>, 3<sup>12</sup>, 4<sup>13</sup> y 8 de noviembre de 2016<sup>14</sup>, sin que el trámite culminara.

---

<sup>2</sup> Folio 19 de la carpeta original 1.

<sup>3</sup> Ibídem a folio 112.

<sup>4</sup> Ibídem a folio 113.

<sup>5</sup> Ibídem a folio 195.

<sup>6</sup> Ibídem a folio 287.

<sup>7</sup> A folio 287 de la carpeta 231452 No. 42.

<sup>8</sup> Folio 11 de la carpeta No. 7.

<sup>9</sup> Ibídem a folio 99.

<sup>10</sup> Ibídem a folio 103.

<sup>11</sup> Ibídem a folio 134.

<sup>12</sup> Ibídem a folio 138.

<sup>13</sup> Ibídem a folio 142.

<sup>14</sup> Ibídem a folio 146.

3.4.- El Juzgado 3º Penal Municipal con Función de Control de Garantías concedió la libertad por vencimiento de términos al procesado el 5 de septiembre de 2016<sup>15</sup>; decisión apelada, que fuera confirmada por el Juzgado 48 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad el 21 de noviembre siguiente<sup>16</sup>.

3.5.- Tuvo continuación la audiencia preparatoria el 21 de febrero de 2017<sup>17</sup>, fecha en la que el abogado defensor amparado en las disposiciones de los numerales 1º y 4º del artículo 51 del C.P.P., solicitó que se decretara la conexidad de este proceso con el otro que se sigue en el Juzgado 11 Penal del Circuito de esta misma ciudad con el radicado de número 110016000000201501203, e informó que en esas diligencias fue llamada a juicio la señora INGRID BUSTOS, cónyuge de RICARDO VANEGAS SIERRA, por hechos similares a los que se discuten en este trámite; petición que fue negada por el juzgado, ante lo cual, la defensa interpuso el recurso de apelación.

3.6.- En auto del 22 de mayo de 2017, con ponencia de quien hoy funge el mismo rol, este Tribunal confirmó en su integridad el auto recurrido<sup>18</sup>.

3.7.- En la audiencia del 5 de septiembre de 2017 las partes, el interviniente y el representante del ministerio público presentaron sus solicitudes sobre la exclusión, el rechazo y/o inadmisibilidad de los medios de prueba solicitados<sup>19</sup>.

3.8.- Se profirió auto de decreto probatorio el 5 de abril de 2018, el cual fue recurrido por las partes, los apoderados de víctima y el representante del Ministerio Público<sup>20</sup>; el 2 de mayo de ese año, el defensor sustentó la alzada, mientras que la fiscalía, el apoderado de víctimas y la representante del ministerio público desistieron del mismo<sup>21</sup>. Esta sala de decisión, en auto del primero de agosto de 2018, resolvió la apelación<sup>22</sup>.

---

<sup>15</sup> Ibídem a folio 129.

<sup>16</sup> Ibídem a folio 158.

<sup>17</sup> Ibídem a folio 160.

<sup>18</sup> Del folio 30 al 41 de la carpeta 2 del Tribunal.

<sup>19</sup> Del folio 164 al 173 de la carpeta No. 7.

<sup>20</sup> Ibídem a folio 233.

<sup>21</sup> Ibídem a folio 235.

<sup>22</sup> Ibídem a folios 261 a 242.

3.9.- El juicio oral tuvo lugar en diferentes sesiones: 15 de enero<sup>23</sup>, 29 de abril<sup>24</sup>, 14 de mayo<sup>25</sup>, 14<sup>26</sup> y 21 de agosto<sup>27</sup>, 26<sup>28</sup> y 28 de noviembre de 2019<sup>29</sup>, 3<sup>30</sup>, 4<sup>31</sup>, 5<sup>32</sup>, 10<sup>33</sup>, 12<sup>34</sup> y 13 de agosto<sup>35</sup>, 8<sup>36</sup>, 15<sup>37</sup> y 19 de septiembre<sup>38</sup>, 14<sup>39</sup> y 27 de octubre<sup>40</sup>, 4<sup>41</sup>, 19<sup>42</sup> y 25 de noviembre<sup>43</sup> y el 18 de diciembre de 2020<sup>44</sup>, en esta última data, se declaró la nulidad de la actuación desde la presentación de los alegatos conclusivos, en relación con el delito de daño en recursos naturales y, en consecuencia, se decretó la ruptura procesal para continuar la actuación atinente a los otros tres ilícitos, frente a los cuales se profirió sentido de fallo y la correspondiente sentencia de carácter condenatorio en contra del encartado.

Esa decisión fue recurrida por el delegado fiscal, los apoderados de la víctima, el representante del ministerio y el defensor de RICARDO VANEGAS SIERRA contra la sentencia proferida.

#### 4.- DE LA SENTENCIA APELADA

Se condenó a RICARDO VANEGAS SIERRA como autor responsable del delito de invasión de áreas de especial importancia ecológica, en concurso heterogéneo con el de explotación ilícita de yacimiento minero, ambos en la modalidad de delito continuado y con la circunstancia de atenuación derivada de la concurrencia de un error de prohibición vencible, imponiéndole las penas principales de cuarenta y cuatro (44) meses de prisión y multa de ciento setenta y siete punto setenta y seis (177.76) s.m.l.m.v., e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones

---

<sup>23</sup> A folios 233 y 234 del cuaderno No. 1.

<sup>24</sup> *Ibidem* a folios 262 a 261.

<sup>25</sup> *Ibidem* a folio del cuaderno No. 1.

<sup>26</sup> A folio 55 del cuaderno No. 26

<sup>27</sup> *Ibidem* a folio 61.

<sup>28</sup> *Ibidem* a folio 135.

<sup>29</sup> *Ibidem* a folio 136.

<sup>30</sup> *Ibidem* a folio 192.

<sup>31</sup> *Ibidem* a folio 195.

<sup>32</sup> *Ibidem* a folio 198.

<sup>33</sup> *Ibidem* a folio 201.

<sup>34</sup> *Ibidem* a folio 203.

<sup>35</sup> *Ibidem* a folio 206.

<sup>36</sup> *Ibidem* a folio 209.

<sup>37</sup> *Ibidem* a folio 213.

<sup>38</sup> *Ibidem* a folio 216.

<sup>39</sup> *Ibidem* a folio 219.

<sup>40</sup> *Ibidem* a folio 222.

<sup>41</sup> *Ibidem* a folio 225.

<sup>42</sup> *Ibidem* a folio 228.

<sup>43</sup> *Ibidem* a folio 231.

<sup>44</sup> *Ibidem* a folio 234.

públicas por el mismo término de la pena de prisión y le concedió la suspensión de la ejecución de la pena.

Después de realizar un recuento de cada uno de los medios de conocimiento practicados en juicio, tuvo por demostrado que el encartado hizo uso de los títulos mineros 16569 el 12 de julio de 1993 y el 16715 del 15 de septiembre de 1993; el primero recibió licencia de explotación mediante Resolución 5-00001 del 4 de enero de 1993, mientras para el segundo se otorgó a través de la Resolución 5-00001 del 7 de enero de 1993.

Esos se encuentran ubicados en la Reserva Forestal Protectora Productora de la Cuenca Alta del Rio Bogotá que fue declarada así a través del Acuerdo 30 de 1970, sobre la cual se propuso un conflicto por la no satisfacción de los requisitos de forma para suponer la oponibilidad del acto administrativo; sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia T-774 de 2004 indicó que la protección de los cerros orientales no depende de la Resolución 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura, mucho menos que se haya inscrito o no en la oficina de registros de instrumentos públicos.

Pese a lo anterior, para el 2007 al 2015 le era exigible un comportamiento distinto al procesado, pues ya para ese momento existía una clara prohibición por cuenta de la autoridad competente para ese efecto, relativa a la prohibición de la actividad minera extractiva.

El Consejo de Estado, mediante decisión del 8 de mayo de 2003, afirmó que, si bien la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca –en adelante CAR- otorgó el plan de manejo y restauración ambiental para continuar con las actividades de explotación en relación con el contrato 16569, este se había incumplido, y en lo que tiene que ver con el 16715 ni siquiera contaba con permiso ambiental.

La CAR, mediante aclaración del 3 de julio de 2013, dispuso que las acciones necesarias para dar aplicación al Plan de Manejo, Restauración y Recuperación Ambiental- PMRRA se deberían realizar en un término de

diez (10) meses, por tanto, identificó ese plan como un mapa hacia el cese de la minería ejecutada en un área no compatible con esa actividad, y no como un ejercicio simultáneo con dicha labor.

En lo relativo con el título 16715, la CAR emitió la Resolución 1560 de 2004, por la que declaró improcedente el plan de manejo, por tanto, prohibió las actividades mineras en esa área, mientras que para el 16569, esa entidad no aclaró cuál era el propósito del PMRRA y, por el contrario, pareció autorizar la actividad minera con la Resolución 421 de 1996.

Tanto el Consejo de Estado, como la Corte Constitucional evidenciaron la necesidad de dar por terminado el funcionamiento de la mina denominada "El Santuario", por lo que, a partir del 2003 la única actividad para la cual el encartado estaba autorizado era para la restauración y recuperación por el plan de manejo ambiental; y que tal interpretación es válida, a su juicio, porque en materia ambiental los intereses particulares ceden en favor de los colectivos.

Tuvo por demostrado que el procesado explotó, desde el año 2007 hasta el 2015 las áreas de los títulos mineros 16569 y 16715, pese a que existían prohibiciones de distinto orden en ese sentido. Desde esa perspectiva tornó ilegítima su presencia en el terreno, pues, con ella contrarió disposiciones de índole constitucional, legal y jurisprudencial, en desmedro de un área de suma importancia ecológica.

Aclara que no sucede lo mismo con las explotaciones, que dice la fiscalía ocurrieron por fuera de las áreas de los contratos de concesión minera, en razón a que el concepto técnico que fuera incorporado por la investigadora BETSY RUBIANE PACHECO no puede ser valorado como una experticia rendida por un topólogo.

En cuanto al segundo comportamiento, se advierte que, aunque RICARDO VANEGAS SIERRA originalmente sí tuvo una licencia que autorizaba la explotación en la mina del Santuario, este permiso se vio progresivamente afectado por la legislación ambiental. Inicialmente, fue condicionado a la ejecución del Plan de Manejo al que insistentemente se

ha hecho referencia, pero desde 2003, por lo menos, se formuló un fuerte juicio de reproche sobre la realización de labores distintas a aquellas asociadas específicamente con la recuperación.

El procesado realizó explotaciones ilícitas correspondientes a extracción de arena y materiales pétreos en las áreas de los predios 16569 y 16715, puesto que para el primer título minero el encartado debía ejecutar las actividades en estricto cumplimiento del componente de recuperación y restauración del plan de manejo y en el segundo no tenía permiso para ningún tipo de extracción material.

Posteriormente, la CAR emitió la Resolución 311 de 2001, por medio de la cual suspendió las labores de explotación minera y el acusado no continuó con la ejecución del plan de manejo, entre otras cosas, porque él mismo admitió en juicio que se había visto en la imposibilidad de hacerlo, luego de que la autoridad administrativa supuestamente cambiase los estándares que habían sido aprobados en la Resolución 421 de 1197, mediante la Resolución 366 de 2001.

En su criterio, el procesado actuó con la absoluta convicción de que lo que hacía estaba amparado por la ley, dadas las múltiples tramitologías de índole administrativa adelantadas desde 1992 para obtener los permisos para ejercer la actividad minera, razón por la que se configura un error de prohibición vencible.

Ese error proviene de la testarudez del encartado, pues, pese a que contó con la posibilidad de esclarecer los particulares de la situación jurídica, no lo hizo, ya que se veía respaldado por las conductas de ciertas autoridades administrativas.

Al momento de dosificar la pena tuvo en cuenta la atenuación derivada del error vencible, quedando el rango punitivo de 32 a 96 meses y en atención a que no se le atribuyeron circunstancias de menor punibilidad se ubicó en el primer cuarto y le impuso la pena mínima.



Finalmente, consideró que no se discutió la existencia de anotaciones fraudulentas en los folios de matrículas y tampoco accede a la suspensión de la personería jurídica de la compañía que representa el procesado, puesto que esta no fue utilizada como un vehículo real para la materialización del resultado antijurídico.

Además, no se constató que la explotación minera sea el único objeto de la empresa e, incluso, en su criterio, una sanción contra esa empresa sería desconocer el potencial que tiene de fomentar riqueza y prosperidad.

## 5.- DE LA APELACIÓN.

5.1.- El abogado defensor presenta dos pretensiones. La primera que se revoque la sentencia, al considerar que los comportamientos por los cuales se llamó a juicio a su prohijado son atípicos e, incluso, con su actuar no afectó de manera formal el bien jurídicamente titulado, por tanto, no habría antijuridicidad.

En relación con la explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, estima que su asistido contaba con el permiso de la autoridad competente para extraer arena dentro de las áreas que comprendían los títulos mineros 16569 y 16715, puesto que durante el juicio oral no se constató que alguna autoridad judicial o administrativa los haya dejado sin validez (legítimos), por lo que estuvieron vigentes, incluso, hasta el año 2010.

El juzgado consideró que tales contratos de concesión minera eran inválidos por el hecho de que la zona de "El Santuario" estaba excluida para el ejercicio de la explotación minera desde el año 1976, de conformidad con el Acuerdo 30 de 1976 del Instituto Nacional de Recursos Naturales –en adelante INDERENA- y la Resolución 76 de 1977 proferida por el Ministerio de Agricultura; sin embargo, no se trajo ningún medio de conocimiento que diera cuenta de la invalidez de los mencionados títulos mineros que fueron otorgados con posterioridad.

Por tanto, la valoración que hizo la *a quo* se basó únicamente en la interpretación que hicieran los deponentes de cargo CARLOS ALBERTO MANTILLA GUTIÉRREZ y BETSY RUBIANE PALMA PACHECO, sobre la normatividad: Resolución 76 de 1977, Resolución 76 de 1977, Decreto 2655 de 1988, Ley 99 de 1993, Resoluciones 222 y 249 de 1994, la sentencia T-774 de 2004 y la Ley 685 de 2001, normatividad que, a su juicio, no conducen a la invalidez de esos contratos, pues, no se protocolizó ningún medio administrativo o judicial que diera al traste de modo taxativo y expreso la constitucionalidad o legalidad de los títulos mineros 16569 y 16715.

La formalización de los contratos de concesión minera se basó en un concepto de la CAR del 27 de noviembre de 1992 en el que certifica al Ministerio de Minas y Energía que la zona es compatible con la actividad minera; además, esto se suscribieron de conformidad con el Código de Minas (Decreto 2655 de 1988) y se inscribieron en el respectivo registro minero.

A su juicio, los títulos estaban legitimados, ya que, incluso, en el 2010 se declaró sobre ellos la caducidad, no por encontrarse algún defecto de ilegalidad, sino ante el incumplimiento de alguna de las obligaciones contenidas en el contrato de concesión minera, respecto del 16569 obedeció a que la CONSTRUCTORA PALO ALTO CIA S. en C. estaba explotando por fuera del polígono y no atendió el PMRRA y en lo que tiene que ver con el 16715 no se contaba con la autorización por parte de esa empresa para extraer el material arenisco en la sección de terreno donde se ubica el señor MIGUEL VARGAS MUNEVAR.

Otra circunstancia de la cual se deriva la legalidad del título 16569 es que la CAR mediante la Resolución 311 de 2001 suspendió actividades de extracción de material en el predio El Santuario y el procesado demandó ese acto administrativo, por lo que el Consejo de Estado en sentencia del 12 de julio de 2017 lo declaró nulo y ordenó la indemnización en su favor por haber dejado de percibir por la extracción de arena durante el lapso entre 2001 a 2003, siendo entonces incuestionable la legalidad de los

títulos, pues, incluso la CAR, mediante las resoluciones 366 de 2001 y 1998 de 2009, levantó tal suspensión.

Toda esa descripción se hace extensible a las servidumbres mineras constituidas en favor de las licencias mineras 16569 y 16715 que se calificaron por la acusación como ilegales.

En lo atinente con el otro ingrediente normativo, esto es, el incumplimiento de la normatividad existente, tampoco se constató, pues, del 2007 al 2015 no se había regulado por parte de la autoridad minera de manera clara la exclusión o incompatibilidad de la extracción en esas zonas, pues, durante el lapso que se imputa existía una amalgama de normas aparentemente vigentes, además de confusas.

Entonces, no había claridad frente a la normatividad existente en relación con el ejercicio de la actividad extractiva, ya que no se encontraba expresamente excluida, ni prohibida, por lo que, bajo el principio de legalidad, para ese momento el procesado no estaba incumpliendo nada.

Además, el juzgado en ningún momento indicó que fuera por incumplimiento, sino que tuvo por ilegales los títulos mineros por los cuales desarrollaba la actividad el procesado.

De otro lado, el procesado no fue quien afectó los recursos naturales, pues, estos venían siendo dañados, incluso, desde antes que le fueran concedidos los títulos mineros, por lo que no podía generar algún perjuicio a lo que ya se encontraba en detrimento y esto se advierte en la Resolución 421, donde se dejan las constancias de las cicatrices al daño ambiental.

En relación con este comportamiento, considera que tampoco hay antijuridicidad formal porque se demostró que no era claro con la normatividad existente si podía o no explotar, esa incertidumbre descarta cualquier contrariedad de la conducta de su prohijado, como tampoco material, pues, no hubo afectación al bien jurídico.

La conducta desplegada por el procesado no merece reproche penal, puesto que no tenía consciencia de la antijuridicidad, como tampoco se le podía exigir una distinta a la que ejecutó.

Respecto al delito de invasión de áreas de especial importancia ecológica, a su juicio, también es atípica, pues, tanto el procesado, como la empresa CONSTRUCTORA PALO ALTO CIA S en C. eran los poseedores de la finca El Santuario, lo que se confirma con las providencias que se pronunciaron en relación con la expropiación en favor de la constructora. Así, es debido a esa posesión que se realizaban negocios jurídicos de compraventa o pago de honorarios con ese predio, lo que quedó constatado con las distintas escrituras públicas que fueron aportadas.

Además, no se constituye el comportamiento por tener la titularidad del dominio los señores HERNAN CANO SALAZAR, ALBA TULIA PEÑARETE MURCIA y CARLOS ALBERRO MANTILLA, pues no es un delito que afecte el patrimonio económico, es el interés jurídicamente colectivo de los recursos naturales y el medio ambiente.

Como segunda pretensión, solicita que, de confirmarse la condena, se declare que entre los dos ilícitos hay un concurso aparente, pues, el de explotación ilícita de yacimiento minero tiene mayor descripción normativa frente al otro, y protegen el mismo bien jurídico, por tanto, se redosifique.

Como subsidiarias que no se haga efectiva la captura de manera inmediata y se mantenga la suspensión de la ejecución de la pena.

5.2.- La representante de la fiscalía solicitó se revocara parcialmente la sentencia, en el sentido de condenar al encartado sin tener en cuenta la aplicación de la circunstancia de atenuación derivada de la concurrencia de un error de prohibición vencible, pues, a su juicio, el procesado tenía pleno conocimiento que estaba desplegando acciones que eran contrarias a derecho.

Lo anterior, porque el encartado no sólo conocía de la existencia de la reserva forestal, sino también las restricciones de tipo legal para los años 2007 a 2018 y pese a ello, desplegó actos que contrarían la normatividad ambiental, excusándose en el plan de manejo y restauración ambiental, demostrándose la consciencia de la antijuridicidad.

El Consejo de Estado se había pronunciado en virtud de una acción de cumplimiento, y dispuso la conformación de un comité de verificación respecto del plan de manejo y restauración ambiental; sin embargo, el procesado no permitió el ingreso de los funcionarios de la Personería, de la Alcaldía de la Calera y la CAR, quienes debían informar al Tribunal Administrativo las acciones de verificación.

Por todo ello, no se puede predicar ignorancia en la actitud del acusado o la configuración de algún error, por cuanto lo claro fue que desatendió, tanto las órdenes judiciales existentes, como los llamados de las autoridades, por lo que se le debe imponer una condena que pondere el daño real y potencial que se causó como consecuencia de su comportamiento.

5.3.- La representante del ministerio público consigna en su escrito dos pretensiones. La primera que se revoque parcialmente la decisión en su numeral segundo, para que, en su lugar, se condene al procesado como autor de las conductas que le son endilgadas sin reconocerle a su favor que actuó bajo un error de prohibición vencible.

La CAR como autoridad competente ha venido emitiendo distintas resoluciones en relación con el plan de manejo y restauración ambiental de los respectivos títulos mineros, al tratarse de una zona de reserva forestal, situación que el procesado conocía, pues, incluso, se declaró que los predios eran incompatibles con la actividad minera.

Incluso, el Consejo de Estado ordenó a la Sociedad CONSTRUCTORA PALO ALTO Y CIA S. en C. dar aplicación al plan de manejo que se le impuso, mediante la Resolución 421 de 1997, dentro de los 10 meses siguientes a la fecha en que se profirió esa decisión, 3 de julio de 2003, para lo cual

creó un comité de verificación; sin embargo, el encartado nunca permitió esa constatación, pues, se oponía al ingreso de esa comitiva.

De la deposición del encartado se advierte, no sólo que conocía las normas que prohibían la actividad de explotación, sino que interpretó a su acomodo las mismas, pues, las calificó como ilegales y por ello las desatendió.

Como segunda pretensión, se tenga en cuenta el tiempo que estuvo privado de la libertad el encartado como parte cumplida de la pena que le es impuesta, ya que el juzgado no se pronunció en relación con ello.

5.4.- La apoderada víctima CAR peticona se condene al acá procesado por la actividad de minera ilegal realizada dentro y fuera de los títulos mineros 16569 y 16715, pues, en su criterio, con los medios de conocimiento practicados en juicio se constató que esa acción extractiva excedió los linderos de esos títulos.

La Resolución 1998 del 15 de septiembre de 2009 emitida por la entidad que representa corresponde a la suspensión de actividades mineras realizadas por fuera del título 16569, así como el incumplimiento del Plan de Manejo de Restauración y Recuperación Ambiental aprobado mediante la Resolución No. 421 de 1997.

Además, existe un informe de la Agencia Nacional Minera por el cual se hace un requerimiento dado el incumplimiento de las obligaciones contractuales del título minero referenciado, entre otras cosas, por haber evidenciado explotación por fuera de la concesión y, en consecuencia, la caducidad del contrato, a través de la Resolución 2674 del 13 de octubre de 2010 emitida por INGEOMINAS.

Aunado a que el procesado en su atestación dio cuenta de la intervención por fuera de las zonas, porque según dijo, el plan de manejo y recuperación ambiental se lo permitía, a pesar de que esa intervención no tenía fines de restauración, sino comerciales.

Entre otras cosas, el acusado presentó una solicitud de legalización minera en el área no comprendida en el título, la cual fue negada en primera y segunda instancia por la autoridad minera, es decir, él conocía que no podía explotar y menos exceder los límites de esa licencia.

En lo atinente, con el reconocimiento de un error de prohibición en favor del sentenciado considera que el acusado lo que hizo fue actuar con desprecio de la ley, así como de las decisiones emitidas por las autoridades nacionales, departamentales y municipales, denotándose el dolo, pues, tergiversaba la norma a su acomodo.

No es de recibo el hecho que justifique su actuación con una interpretación errada de la sentencia que anuló la Resolución 311 de 2001, ya que él está rodeado de abogados que en cualquier momento podían explicarle la situación.

Por consiguiente, demanda se condene al procesado sin tener en cuenta la circunstancia de atenuación que le fue concedida en favor por el juzgado de conocimiento.

5.5.- El apoderado de víctimas que representa a la señora ALBA TULIA PEÑARETE MURCIA, como también así mismo, considera que quedó demostrado el desinterés del encartado por ignorar la existencia de la reserva forestal, pues, durante años se negó a cumplir el plan de manejo y recuperación ambiental, aduciendo múltiples argucias y evasivas.

Para el caso no se cumplen con ninguna de las formas de error de prohibición, ya que el acusado conocía la norma, tanto así que pretendió estar amparado por un decreto derogado del 2003, pero ello no puede ser tenido en cuenta, pues el comportamiento por el que se le juzga data del 2007, o sea tiempo después que pierde vigencia.

Por consiguiente, demanda no se reconozca el error de prohibición vencible en favor del acusado, así como también que al momento que se haga la redosificación de la pena se parta del extremo máximo del primer cuarto, pues, la conducta es grave.

5.6.- La víctima CARLOS ALBERTO MANTILLA GUTIÉRREZ considera que el encartado desde 1992 conocía el marco normativo constitucional y legal, específicamente, para los años 2007 a 2015 no contó con ningún acto administrativo que permitiera la invasión o explotación del terreno, por lo que no se le puede reconocer en su favor un error de prohibición vencible.

En su criterio, nunca existieron los títulos, ya que, al estar ubicados en zona forestal, estaban excluidos de cualquier actividad extractiva que afectara el medio ambiente y, por consiguiente, las servidumbres mineras están prohibidas en esas áreas protegidas.

Además, el plan de manejo y recuperación ambiental no contempla área alguna, puesto que el contrato 16569 al que hace referencia en su texto no tiene información del terreno, por lo que, a su juicio, se constató que los contratos de concesión minera eran ineficaces y fue el encartado quien llevó a las autoridades a creer que estaba autorizado para explotar las áreas que eran prohibidas y excluidas para la minería.

Adicional a lo anterior, demanda se disponga en su favor que es el propietario, poseedor y adquirente de buena fe del título Nacapava, situado en la mayor extensión de la vereda Aurora Alta del municipio de la Calera, Cundinamarca.

Se ordene a la oficina de registro de instrumentos públicos de Bogotá la cancelación de las anotaciones 002 a la 0011 del folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20746639 que, a su juicio, se obtuvieron de manera fraudulenta.

El juzgado negó, entre otras cosas, *i)* la comunicación de la sentencia condenatoria a las autoridades ambientales, mineras, judiciales, administrativas y policivas, *ii)* ordenar retirar los avisos en el predio denominado "Las Lomitas", *iii)* cancelar la personería jurídica a la firma minera CONSTRUCTORA PALO ALTO Y CIA S. en C., *iv)* ordenar al procesado a mostrar su arrepentimiento por las conductas punibles por



las que se le condena, v) no disponer la comunicación de la sentencia al despacho donde se adelanta el proceso de expropiación con radicado 11001310302220040045000 y a la Sección Primera del Consejo de Estado que adelanta el proceso identificado con radicado No. 11001032400020010012601.

Lo que considera debe ordenarse, para garantizar la reparación y su restablecimiento del derecho como víctima dentro de la actuación.

## 6. NO RECURRENTES

6.1.- El abogado defensor solicita se confirme la decisión, en relación con el reconocimiento del error de prohibición en favor de su prohijado al estimar que se demostró que existió una dispersión de normas ambiguas e imprecisas que generaron sobre su asistido una confianza respecto de la ejecución de los títulos mineros, pues, muchas de las disposiciones nada dicen sobre la no existencia o prohibición de la explotación minera.

Es decir, que el yerro en que incurrió el Estado no puede endilgársele al acusado, porque el actuó de esa manera en razón a las decisiones tanto administrativas, como judiciales que lo llevaron a defender la actividad de los títulos mineros.

A su juicio, se configuró un error de prohibición invencible, ya que no se constató la consciencia de la antijuridicidad de su proceder, pues, incluso, en el proceso que se sigue en su contra se han discutido los contratos de concesión minera, sin que haya claridad respecto del panorama normativo en términos de exclusión, prohibición o permisión, por tanto, no se puede generar en su contra un juicio de reproche.

Entonces, el procesado no tuvo oportunidad para vencer el error, ya que existían múltiples decisiones y normatividad que sí permitían la extracción minera, incluso, en lo atinente con la explotación que hiciera por fuera del título 16569 fue en cumplimiento de la normatividad.

En relación con la dosificación punitiva, según dice, se debe partir del cuarto mínimo y no se debe incrementar la pena impuesta, ya que el apoderado de víctimas que demanda al fallador ubicarse en el extremo máximo, ni siquiera se pronunció sobre ello durante el traslado de que trata el artículo 447 del C.P.P.; no obstante, en caso de que no se mantenga esa decisión, demanda subsidiariamente se mantenga la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena.

Frente a las peticiones del apoderado de víctimas CARLOS ALBERTO MANTILLA las considera improcedentes, puesto que no es la especialidad penal la que deba resolver controversias patrimoniales, como tampoco se constató que los registros consignados en los folios de matrícula de los predios por los cuales discute hayan sido obtenidos fraudulentamente y respecto de las otras solicitudes estas deben ser discutidas en otro escenario procedimental.

6.2.- La apoderada víctima de la CAR peticona no sean tenido en cuenta los argumentos expuestos por el abogado de la defensa, en razón a que, en juicio quedó demostrado que la actividad minera estaba condicionada a la sustracción de la reserva y obtención de la licencia ambiental, lo que no ocurrió.

Si bien se declaró la expropiación del predio "El Santuario" en favor de la Sociedad CONSTRUCTORA PALO ALTO Y CIA S. en C, se constató en el juicio que la autoridad minera notificó al encartado respecto de esa decisión, haciéndole saber que ello no significaba permiso para explotar y que las normas ambientales al ser de orden público deben ser de obligatorio cumplimiento.

Además, la autoridad minera se fija en requisitos formales y no hace un análisis respecto a la afectación al medio ambiente, pues, sobreentiende que el peticionante al tener un título minero, también cuenta con la viabilidad ambiental para la actividad, lo que para este caso era inexistente.

El defensor dice que el título 16569 era ilegítimo, ya que su declaratoria de caducidad obedeció a un incumplimiento del PMRRA, esto es, la explotación por fuera del área que comprende; sin embargo, es precisamente ese argumento que permite concluir que la explotación no estaba autorizada, toda vez que el procesado no estaba dedicándose a restaurar el medio ambiente, sino desarrollando la actividad minera indiscriminadamente, es decir, sin la autorización.

El defensor hace alusión a la sentencia emitida por el Consejo de Estado, por la cual ordena indemnizar al acusado por no haber ejercido la actividad minera desde el 2001 al 2003 para justificar el comportamiento de su prohijado; sin embargo, no tiene en cuenta que en esa providencia también se indicó que no era procedente ordenar la reapertura de las actividades de explotación, sino se debía permitir dar cumplimiento al PMRRA, quiere decir ello que ese plan tenía como único objetivo la restauración de los daños causados.

No es cierto que sólo hasta el año 2016 se haya prohibido la actividad minera en la zona donde se ubica la mina El Santuario, puesto que cualquier Código de Minas señala que es incompatible la actividad de extracción en una zona forestal, incluso, se profirieron múltiples actos administrativos con la finalidad de evitar la minería en esas áreas.

En lo atinente con la acreditación de "*medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales*", la Corte Constitucional<sup>45</sup> ha dado alcance a lo que, ella denomina ingrediente subjetivo indicando que se trata de un delito de peligro abstracto, por virtud de la cual no se requiere un menoscabo efectivo, sino una probabilidad de lesión a partir de una situación que se considere peligrosa, en consecuencia, acá la extracción se realizó con maquinaria pesada capaces de generar cicatrices en el suelo.

Finalmente, insiste en que el encartado no tenía duda sobre la ilicitud de su comportamiento, pues su actitud fue de total desprecio por las

---

<sup>45</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-259 de 2016.

autoridades y desobediencia con la ley y reconocer el error de prohibición sería enviar un mensaje equivocado a la ciudadanía.

6.3.- El apoderado de víctimas CARLOS ALBERTO MANTILLA GUTIÉRREZ solicitó se mantuviera la condena emitida en contra del procesado y frente a las pretensiones del abogado defensor, consideró que estas no tenían fundamento alguno.

Contrario a lo dicho por el defensor, el acusado nunca contó con licencia o contrato de concesión vigente para desarrollar la actividad de exploración, explotación y extracción en las áreas de los títulos 16715 y 16569, pues, su objeto no era lícito, al estar superpuestas en una reserva forestal, por tanto, excluidas de pleno derecho de cualquier acción minera desde el año 1977, según el artículo 10° del Decreto 2655 de 1988.

Además, con ningún medio probatorio se constató que alguna autoridad haya autorizado al encartado a desarrollar los contratos de concesión minera y, por consiguiente, engañó a la CAR, entidad que emitió el Plan de Manejo y Restauración Ambiental.

Las servidumbres otorgadas al procesado también resultan contrarias a la realidad, pues, las áreas de reserva forestal son imprescriptibles, es decir, no pueden ser objeto de posesión, ni de prescripción, por lo que ni él, ni la empresa que representa podían denominarse poseedores de un área de reserva forestal.

De otro lado, demanda se ordene la captura inmediata del enjuiciado para que cumpla la pena impuesta.

## 7.- ANÁLISIS PARA DECIDIR

De acuerdo con el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, este Tribunal es competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos por la defensa técnica de RICARDO VANEGAS SIERRA, la fiscalía, la representante del ministerio público y los apoderados de

víctimas, contra la sentencia proferida por el Juzgado 23 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad.

En razón a que los recursos se dirigieron a cuestionar la tipicidad de las conductas endilgadas al encartado, la existencia de un concurso aparente, la ausencia de antijuridicidad, la configuración o no de un error de prohibición y la dosificación punitiva, la Sala procederá a: *i)* enunciar el desarrollo normativo y jurisprudencial sobre los delitos descritos en los artículos 338 y 337 del C.P.P. y las figuras mencionadas, para luego, *ii)* determinar, con base en lo probado, cuál es la situación real de lo acontecido en este proceso.

7.1.- Entra la Sala a hacer una reseña jurisprudencial sobre las figuras mencionadas:

7.1.1.- El delito de explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales está descrito en el artículo 338 del C.P., así:

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

La jurisprudencia constitucional en relación con este tipo penal ha señalado lo siguiente:

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

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

*Pero quizás el punto más relevante del tipo, es que en relación con su contenido, constituye un delito de peligro abstracto, por virtud del cual no se requiere de un daño o menoscabo efectivo sobre el medio ambiente, sino de una*

*probabilidad de lesión a partir de una situación o acción que se considera peligrosa. En este caso, como se observa de la transcripción de la conducta, los actos que se ejecuten (explotación, extracción, etc.) deben realizarse "por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente..."<sup>46</sup>.*

7.1.2.- El delito de invasión de áreas de especial importancia ecológica está descrito en el artículo 337 del C.P., así:

*"...El que invada, permanezca así sea de manera temporal o realice uso indebido de los recursos naturales a los que se refiere este título en área de reserva forestal, resguardos o reservas indígenas, terrenos de propiedad colectiva, de las comunidades negras, parque regional, área o ecosistema de interés estratégico o área protegida, definidos en la ley o reglamento, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes..."*

7.1.3.- Respecto a la ocurrencia del concurso aparente, también se ha pronunciado el Alto Tribunal, así:

*"...El concurso aparente ocurre cuando el sujeto activo ejecuta una sola acción que pareciera encajar en dos o más tipos penales. Para resolver ese fenómeno y no vulnerar el principio de non bis in ídem, se debe acudir a los criterios de especialidad, subsidiariedad y consunción, desarrollados de tiempo atrás por la jurisprudencia, en estos términos (CSJ SP, 18 feb. 2000, rad. 12820):*

*Una norma penal es especial cuando describe conductas contenidas en un tipo básico, con supresión, agregación, o concreción de alguno de sus elementos estructurales. Por consiguiente, para que un tipo penal pueda ser considerado especial respecto de otro, es necesario que se cumplan tres supuestos fundamentales: 1) que la conducta que describe esté referida a un tipo básico; b) Que entre ellos se establezca una relación de género a especie; y, c) Que protejan el mismo bien jurídico. Si estos presupuestos concurren, se estará en presencia de un concurso aparente de tipos, que debe ser resuelto conforme al principio de especialidad: *lex specialis derogat legi generali*.*

*Un tipo penal es subsidiario cuando solo puede ser aplicado si la conducta no logra subsunción en otro que sancione con mayor severidad la transgresión del mismo bien jurídico. Se caracteriza por ser de carácter residual, y porque el legislador, en la misma consagración del precepto, advierte generalmente sobre su carácter accesorio señalando que solo puede ser aplicado si el hecho no está sancionado especialmente como delito, o no constituye otro ilícito, como acontece, por ejemplo, con el abuso de autoridad (art.152, modificado por el 32 de la ley 190 de 1995), o el empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos (artículo 198 ejusdem), entre otros.*

(...)

*Finalmente se tiene el tipo penal complejo o consuntivo, que por regla general se presenta cuando su definición contiene todos los elementos constitutivos de otro de menor relevancia jurídica. Se caracteriza por guardar con éste una relación de extensión-comprensión, y porque no necesariamente protege el mismo bien jurídico. Cuando esta situación ocurre, surge un concurso aparente*

<sup>46</sup> Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad del 18 de mayo de 2016. C-259 de 2016.

*de normas que debe ser resuelto en favor del tipo penal de mayor riqueza descriptiva, o tipo penal complejo, en aplicación del principio de consunción: lex consumens derogat legis consumptae...<sup>47</sup>.*

7.1.4.- La jurisprudencia penal sobre el error de prohibición, ha dicho:

*"...un error de prohibición directo, el cual ha sido definido como aquel «que afecta la conciencia de la licitud de la conducta y que surge del desconocimiento o ignorancia de la norma que establece la prohibición o el mandato o por error sobre su vigencia, interpretación o alcance, que determina en el agente el conocimiento equivocado sobre la permisión de su comportamiento». (CSJ SP del 20 de noviembre de 2013.)*

*Y la Sala ha considerado respecto a ese tópico lo siguiente:*

*«El error de prohibición difiere del error de tipo en que el agente conoce la ilicitud de su comportamiento pero erradamente asume que el mismo le está permitido y que por lo tanto lo excluye de responsabilidad penal. En otras palabras, supone que hay unas condiciones mínimas pero serias que en alguna medida hagan razonable la inferencia subjetiva que equivocadamente se valora.*

*Luego en el error de prohibición la falla en el conocimiento del agente no reside en los elementos estructurales del modelo de conducta prohibida por la ley, las cuales conoce, sino en la asunción que tiene acerca de su permisibilidad<sup>48</sup>.*

*Para que el mismo tenga relevancia jurídica, es decir, excluya al sujeto de responsabilidad penal, debe ser invencible, pues, si fuere superable, deberá responder por el delito ejecutado de manera atenuada, como lo prevé el numeral 11 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000.»<sup>49/50</sup>.*

7.1.5.- En lo que tiene que ver con los parámetros para determinar la pena a imponer, una vez fijado el cuarto, tiene dicho la jurisprudencia penal:

*"(...)establecer los límites punitivos en el cuarto de movilidad más beneficioso para el procesado no implica que la sanción tenga que individualizarse siempre y en todos los casos en el mínimo, pues lo uno obedece a la concurrencia de circunstancias genéricas de agravación que se hayan imputado en la resolución de acusación o su equivalente; y lo otro, a criterios como la gravedad del asunto, el daño potencial o real creado, la intensidad del dolo y la función que ha de desempeñar la pena en el caso concreto (inciso 3º ibídem)"<sup>51</sup>.*

7.1.6.- En relación con el arraigo familiar en anterior oportunidad se dijo:

<sup>47</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 29 de enero de 2020. Rad. 47.460.

<sup>48</sup> Roxin, Claus, Ob. Cit. § 21, Pág. 861. "Concorre un error de prohibición cuando el sujeto pese a conocer completamente la situación o supuesto de hecho del injusto, no sabe que su actuación no está permitida".

<sup>49</sup> CSJ SP, 15 de julio de 2009, rad.31780.

<sup>50</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 9 julio del 2014. Radicado 43.711.

<sup>51</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 27 de enero de 2010. Rad. 25632.

*"...el arraigo debe ser visto por la autoridad judicial como la necesaria ponderación entre la necesidad de que la persona purgue su pena intramuralmente, y el derecho que tiene la comunidad o la sociedad de estar mínimamente resguardada de las futuras actuaciones criminales de quien peticiona el beneficio..."<sup>52</sup>.*

7.2.- Se hará, en primer lugar, el análisis de los diversos aspectos que componen la apelación de la defensa; luego de lo cual, de así poderse hacer, se verificarán los argumentos de los demás apelantes.

7.2.1.- Demanda el abogado defensor como pretensión principal se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se profiera una de carácter absolutorio, al considerar que con las pruebas practicadas en juicio no se logró demostrar que el comportamiento desplegado por su prohijado fuera típico, antijurídico y menos que fuera objeto de reproche penal y como segundo planteamiento hace alusión a la concurrencia de un concurso aparente entre los ilícitos que se le endilgan al encartado.

Entonces se procederá a estudiar conforme los medios probatorios practicados en vista pública: *i)* la tipicidad objetiva y subjetiva de los comportamientos descritos en los artículos 338 y 337 del C.P, *ii)* establecer la concurrencia de un concurso aparente, *iii)* la antijuridicidad de esas conductas, *iv)* la constatación en sede de culpabilidad de la existencia o no de un error de prohibición y, finalmente, *v)* en caso de ser necesario corregir la dosificación punitiva.

7.2.1.1.- Respecto a la configuración del comportamiento descrito en el artículo 338 del C.P., considera el abogado defensor que su prohijado contaba con los contratos de concesión minera 16569 y 16715, que lo autorizaban a explotar y extraer del yacimiento minero, arena y material pétreo, por tanto, tenía el permiso de la autoridad competente para ello; además, no incumplió la normatividad existente, ya que, a su juicio, durante el lapso que se imputa no estaba expresamente excluida, ni prohibida la actividad minera.

Se tiene que la temporalidad del marco fáctico que es objeto de juicio va desde el 2007 al 10 de junio de 2015; sin embargo, es necesario acudir

---

<sup>52</sup> Tribunal Superior de Bogotá. Sala Penal. Salvamento de voto. Rad. 2015 00050. MP HERMENS DARÍO LARA ACUÑA.



a la normatividad y documentación de años anteriores, con la finalidad de verificar la existencia o no del permiso de la autoridad competente.

Ahora, para un mejor análisis respecto a la tipicidad de este comportamiento, se procederá a realizar el estudio en el siguiente orden: *i)* la existencia y vigencia de los títulos y contratos de concesión minera, *ii)* la normatividad existente y su tránsito frente a los títulos mineros y los derechos del procesado para su explotación, *iii)* el permiso ambiental para el período comprendido entre 2007 al 2015, *iv)* la actividad de explotación y extracción minera por dentro y fuera de los títulos a pesar de la normatividad vigente y, finalmente, *v)* la capacidad de causar daño al medio ambiente.

#### 7.2.1.1.1.- LA EXISTENCIA Y VIGENCIA DE LOS TÍTULOS MINEROS.

De acuerdo con los documentos públicos incorporados en el juicio oral por la fiscalía y defensa frente a los cuales no existió reproche en su contenido, procedencia o autenticidad, se constató lo siguiente:

A.- Se debe decir que dentro de la zona de reserva forestal de la finca denominada "Lomitas" ubicada en la jurisdicción de los municipios de la Calera y Bogotá identificada con matrícula inmobiliaria 050-118581, cuya posesión para el año 1991, se dice, era ejercida por FERNANDO MEZA BELÉN, se encuentra inmersa el área demarcada en la alinderación del título de exploración No. 93-0158-16569-01 otorgado por el Ministerio de Minas a RICARDO VANEGAS SIERRA, como también en el área del título No. 93-0257-16715 que fuera concedido a JORGE ENRIQUE PONGUTA CRUZ.

Respecto del primer título, MEZA BELÉN constituyó servidumbre en forma definitiva sobre el inmueble en favor del acá procesado, el 25 de marzo de 1993<sup>53</sup> y este último como titular de la licencia de exploración No. 16569, suscribió junto con el Ministro de Minas contrato de concesión para mediana minería el 12 de julio de 1993, el cual tenía como objeto la

---

<sup>53</sup> Como se advierte en el certificado de registro minero. Anotación No. 4.

explotación y la apropiación de materiales de construcción en un mínimo anual de 14.400 metros cúbicos.

El contrato tendría una duración de treinta años y comprendía un área de 27 hectáreas y 2.430 metros cuadrados, ubicada en el municipio de la Calera, siendo los linderos:

*"...PUNTO ARCIFINIO: Intersección Quebrada Aguas Claras o Ajizal con la Quebrada El Ocal. Plancha: 0 228 3 A 0. Coordenadas: Norte= 1017700.00. Este = 1007370.00. Localización: 0 228 3 A. 0..."*

Se consignó en ese contrato como obligaciones del concesionario, entre otras:

**"5.5. Observar y cumplir las normas vigentes sobre protección y conservación del medio ambiente...5.14. Abstenerse de efectuar la explotación fuera del área otorgada en zonas prohibidas o restringidas...5.19. Si el Ministerio de Minas y Energía así lo determina, de acuerdo con el artículo 250 del Código de Minas, presentar los dos primeros años de explotación el Estudio de Impacto Ambiental y el Plan de Manejo Periódico con fundamento en el estudio ambiental. **EL CONCESIONARIO, de otra parte, observará las normas y reglamentos expedidos por las autoridades competentes sobre la materia y solicitará, si fuera el caso, asesoría técnica al Ministerio de Minas y Energía la adopción de medidas especiales para proteger el medio ambiente y mitigar los efectos negativos de la operación extractiva sobre los recursos naturales y el medio ambiente...**"**. (Resalto fuera de texto).

Ese contrato fue inscrito en el registro minero, tal como se advierte en el certificado de registro minero emitido por el Instituto Colombiano de Geología y Minería-INGEOMINAS; además, se constata en la anotación No. 8 que el procesado cedió los derechos a la empresa CONSTRUCTORA PALO ALTO Y CIA S. en C., mediante Resolución 701352 del 26 de octubre de 1998.

Incluso, en la anotación No. 9 se registra que el transfirió la servidumbre de tránsito y uso minero a la citada empresa, de la cual él ejercía su representación legal, esto a través de escritura pública No. 1142 del 29 de diciembre de 1998, medio de conocimiento que fuera incorporada directamente por el ente acusador al tratarse de documentos públicos.

El Director del Servicio Minero del Instituto Colombiano de Geología y Minería-INGEOMINAS declaró, mediante la Resolución No. DSM-2674 del 13 de agosto de 2010, la caducidad del contrato de concesión minera No.

16569 suscrito por la constructora para la exploración y explotación de un yacimiento de MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN, localizado en jurisdicción del Municipio de La Calera, Departamento de Cundinamarca, en el que se dispuso:

*"...ARTÍCULO SEGUNDO.- por consiguiente la CONSTRUCTORA PALO ALTO Y CIA S. en C, identificada con Nit. 8000799242, representada legalmente por el señor RICARDO VANEGAS SIERRA, ...debe suspender toda actividad de exploración y de explotación dentro del área de contrato de concesión No. 16569, so pena de incurrir en la conducta descrita en el artículo 338 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal)...".*

La razón de esa declaratoria obedeció a la constatación de actividad de extracción por fuera del área del contrato, para el cual no existía ningún título minero, como tampoco ningún tipo de viabilidad ambiental, configurándose la caducidad en virtud del numeral 3º, artículo 76 del Decreto 2655 de 1998.

Este acto administrativo fue notificado personalmente al señor RICARDO VANEGAS SIERRA, en su calidad de representante legal de la empresa CONSTRUCTORA PALO ALTO y CIA S. en C. el 30 de agosto de 2010.

La Agencia Nacional Minera, a través del vicepresidente de Seguimiento de Control y Seguridad Minera, emitió la Resolución No. 057 del 11 de diciembre de 2012, por la cual no aceptó los argumentos y pruebas presentadas por la empresa representada por el acusado y, en consecuencia, confirmó la resolución que decretó la caducidad del contrato de concesión minera.

B- Respecto del segundo título, se autorizó a la defensa la incorporación de manera directa la licencia No 16715 expedida por la Dirección General de Minas de División Seguridad e Higiene Minera- Sección de Protección del Medio Ambiente del Ministerio de Minas el 27 de mayo de 1993, por la cual se emite el siguiente concepto:

*"1. Aprobar en lo que compete al Ministerio de Minas y Energía el estudio de declaración de efecto ambiental para la explotación de MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN que pretende llevar a cabo el señor JORGE ENRIQUE PONGUTA O. en el área de la Licencia No 16715, ubicada en el municipio de la Calera departamento de Cundinamarca.*

2. En consecuencia de lo anterior **el señor JORGE ENRIQUE PONGUTA CRUZ debe ejecutar de inmediato las obras de control y manejo ambiental recomendadas en el estudio presentado, así como todas aquellas que determinen estudios posteriores ó que resultaren del monitoreo y seguimiento que se realice durante el tiempo de operación del proyecto.**

3. El presente concepto no releva al señor JORGE ENRIQUE PONGUTA O. de adelantar ante las demás entidades las licencias, permisos o concesiones que se requieran para el desarrollo de la actividad minera a realizarse en el área del proyecto...". (Resalto fuera de texto).

Entonces, El señor JORGE ENRIQUE PONGUTA ORDUZ, como titular de la licencia de exploración No. 16715, suscribió junto con el Ministro de Minas contrato de concesión para mediana minería el 15 de septiembre de 1993, el cual tenía como objeto la explotación y la apropiación de materiales de construcción en un mínimo anual de 72.000 metros cúbicos, dentro del área comprendida por 168 hectáreas.

Dicho contrato tiene las mismas especificaciones técnicas, y demás cláusulas de compromiso del Estado y el contrayente, que el otro título minero, el 16569, arriba citado. Y dentro de ellas, las de **"observar y cumplir las normas vigentes sobre protección y conservación del medio ambiente...Abstenerse de efectuar la explotación fuera del área otorgada en zonas prohibidas o restringidas...de acuerdo con el artículo 250 del Código de Minas, presentar los dos primeros años de explotación el Estudio de Impacto Ambiental y el Plan de Manejo Periódico con fundamento en el estudio ambiental...observar las normas y reglamentos expedidos por las autoridades competentes sobre la materia y solicitará, si fuera el caso, asesoría técnica al Ministerio de Minas y Energía la adopción de medidas especiales para proteger el medio ambiente y mitigar los efectos negativos de la operación extractiva sobre los recursos naturales y el medio ambiente..."**. (Resalto fuera del texto).

Ese contrato fue inscrito en el registro minero, tal como se advierte en el certificado de registro minero emitido por el Instituto Colombiano de Geología y Minería-INGEOMINAS y el 8 de julio de 1996, mediante la Resolución 700771 se declaró perfeccionada la cesión de derechos que se hizo en favor de la Sociedad CONSTRUCTORA PALO ALTO Y CIA S. EN C., representada legalmente por el acusado.

En el certificado de registro minero se inscribió en la anotación No. 14, la Resolución No. VSC-00829 del 16 de agosto de 2018, por el cual declaró la caducidad del contrato de concesión para mediana minería No. 16715 y, en consecuencia, la terminación de ese contrato suscrito con la sociedad CONSTRUCTORA PALO ALTO Y CIA S. EN C.

Conforme lo anterior y sin que haya objeción por parte de la defensa, se tiene que la autoridad minera suscribió unos contratos de concesión que permitían la explotación y extracción de materiales de construcción en el área que se limita en los mismos, los cuales estuvieron vigentes hasta el 2010 y 2018 respectivamente.

Según la normatividad minera existente para el momento en que se suscribieron los contratos, esto es, el Decreto 2655 de 1988, la licencia ambiental estaba incluida en las licencias de explotación (artículo 246); no obstante, con posterioridad existió un tránsito normativo que exigía obtener por parte de la autoridad ambiental el correspondiente permiso (Ley 99 de 1993), lo que resulta aplicable al concesionario, de conformidad con el numeral 5.5. de la cláusula quinta de los contratos, esto es, observar y cumplir las normas vigentes sobre protección y conservación del medio ambiente.

Por consiguiente, se debe constatar, conforme a la imputación y acusación si se contaba con la autorización ambiental para la temporalidad que comprende del 2007 al 2015; no obstante, previo a ello, es necesario realizar el siguiente estudio sobre ese tránsito normativo.

#### 7.2.1.1.2.- DE LA NORMATIVIDAD EXISTENTE Y SU TRÁNSITO FRENTE A LOS TÍTULOS MINEROS Y LOS DERECHOS DEL PROCESADO PARA EXPLOTACIÓN.

El INDERENA, a través del Acuerdo 30 emitido el 30 de septiembre de 1976, dispuso:

*"...ARTÍCULO 1o.- Declarar como Área de Reserva Forestal Protectora a la Zona denominada Bosque Oriental de Bogotá, ubicada en jurisdicción del Distrito Especial de Bogotá y comprendida por los siguientes linderos generales: ...*

*ARTÍCULO 2º.- Declarar como Área de Reserva Forestal Protectora-Productora de la Cuenca Alta del Río Bogotá, aguas arriba de la cota superior del Salto de Tequendama, con excepción de las tierras que estén por debajo de la cota 2.650 y tengan una pendiente inferior al 100% y de las definidas por el artículo 1o. de este Acuerdo y por el perímetro urbano y sanitario de Bogotá.*

*ARTÍCULO 3º.- Además de los requisitos exigidos por las disposiciones del Gobierno Distrital y del Concejo de Bogotá, en construcción de obras de infraestructura, como vías, embalses, represas o edificaciones y la realización de actividades económicas dentro de las áreas de reserva forestal alindadas en los artículos 1o. y 2º. de este Acuerdo requerirá licencia previa.*

*La licencia sólo se otorgará cuando se haya comprobado que la ejecución de las obras y el ejercicio de las actividades no atentan contra la conservación de los recursos naturales renovables y no desfiguran los paisajes de dichas áreas...<sup>54</sup>*

El Ministerio de Agricultura, mediante la Resolución 076 del 30 de marzo de 1977, aprobó el Acuerdo de la Junta Directiva del INDERENA.

La defensa trajo como prueba que incorporó de manera directa la certificación emitida por La CAR del 27 de noviembre de 1992, en la cual se refiere que la zona del contrato es compatible con la actividad minera.

Posteriormente, el legislador profirió la Ley 99 de 1993, por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental -SINA-, y se dictan otras disposiciones, entre ellas, el artículo 61 señaló:

*"...Declárase la Sabana de Bogotá, sus páramos, aguas, valles aledaños, cerros circundantes y sistemas montañosos como de interés ecológico nacional, cuya destinación prioritaria será la agropecuaria y forestal.*

*El Ministerio del Medio Ambiente determinará las zonas en las cuales exista compatibilidad con las explotaciones mineras, con base en esta determinación, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR), otorgará o negará las correspondientes licencias ambientales...".*

El artículo 62, dispuso:

*"...La autoridad ambiental, salvo los casos de emergencia, podrá mediante resolución motivada, sustentada en concepto técnico, revocar o suspender la Licencia Ambiental, los permisos, autorizaciones o concesiones para el uso o aprovechamiento de los recursos naturales y del medio ambiente, cuando quiera que las condiciones y exigencias por ella establecidas no se estén cumpliendo conforme a los términos definidos en el acto de su expedición.*

*La revocatoria o suspensión de una Licencia Ambiental no requerirá consentimiento expreso o escrito del beneficiario de la misma.*

---

<sup>54</sup> A página 17 a 31 del archivo: pruebas fiscalía incorporación directa folios 01 al 97.

*La suspensión de obras por razones ambientales, en los casos en que lo autoriza la ley, deberá ser motivada y se ordenará cuando no exista licencia o cuando, previa verificación del incumplimiento, no se cumplan los requisitos exigidos en la Licencia Ambiental correspondiente.*

*Los municipios y el Distrito Capital, expedirán la reglamentación de los usos del suelo, teniendo en cuenta las disposiciones de que trata este artículo y las que a nivel nacional expida el Ministerio del Medio Ambiente...”.*

En consecuencia, el Ministerio del Medio Ambiente en uso de las funciones que le otorgó la ley mencionada, emitió la Resolución No. 00222 del 3 de agosto de 1994, por cual determinó las zonas compatibles para la explotación minera de materiales de construcción de esta ciudad en la cual no incluyó la Cuenca Alta del Río Bogotá y la protectora del Bosque Oriental de Bogotá, por lo que ordenó que las actividades mineras desarrolladas allí que cuenten con permisos, concesiones o licencias vigentes para ese momento debían presentar un plan de manejo y restauración ambiental dentro de los seis meses siguientes.

Esa disposición fue aclarada a través de la Resolución No. 00249 del 5 de agosto de 1994 emitida por el Ministerio de Medio Ambiente, quedando el artículo 6º de esa normatividad así:

*“Las actividades mineras que al momento de la expedición de la presente Resolución cuenten con los permisos, concesiones, contratos o licencias vigentes, otorgados por el Ministerio de Minas, y están localizadas fuera de las zonas declaradas como compatibles con la minería, delimitadas en el artículo 4º. De la presente Resolución, deberán presentar, dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de ésta, un Plan de Manejo y Restauración Ambiental ante la autoridad competente, quien se pronunciará sobre el mismo. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la imposición de las sanciones establecidas en la legislación ambiental...”.*

Por lo anterior, el encartado, como titular del contrato de concesión 16569 del 12 de julio de 1993, solicitó ante la CAR el plan de manejo y restauración ambiental para la ejecución de ese título, por consiguiente, esa entidad emitió la Resolución 0421 del 17 de marzo de 1997, por el cual ordenó:

*“ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar al señor Ricardo Vanegas Sierra ejecutar el plan de manejo y restauración ambiental para la actividad extractiva de material de construcción, que se adelanta en una fracción de terreno que hace parte del inmueble denominado Lomitas, cuyos linderos y demás especificaciones aparecen consignadas en la cláusula tercera del instrumento contentivo del contrato de concesión celebrado el 12 de julio de 1993, entre el Ministerio de*

*Energía y el señor Ricardo Vanegas Sierra, cuya copia obra del folio 467 al 475 del expediente.*

*PARAGRAFO: El plan de manejo y restauración ambiental deberán ser ejecutados hasta su culminación, ciñéndose estrictamente a lo contemplado en el mismo.*

*ARTICULO SEGUNDO: El titular del contrato de concesión 16.569, deberá presentar a la Corporación, con destino al expediente 2885, informas anuales sobre el avance de las actividades de explotación y de recuperación ambiental.*

*ARTICULO TERCERO: La ejecución del plan de manejo, no autoriza ni ampara el aprovechamiento comercial de ningún recurso natural renovable existente en la zona, ni la captura o extracción de especímenes de la flora o de la fauna silvestre. En caso de requerirse algún tipo de aprovechamiento, deberá solicitarse ante la autoridad competente...". (Errores propios del texto).*

Según lo que se expone en ese plan de manejo, el área comprendida para ejecutarlo era:

*"...El área dentro de la cual EL CONCESIONARIO desarrollará el objeto de este contrato es un globo de terreno ubicado en jurisdicción del Municipio de la Calera. Departamento de Cundinamarca, cuyos linderos, a partir del Punto Arcifinio, son: Intercesión Quebrada Aguas Claras o Ajizal con la Quebrada El Ocal. Planchas: 0 228 3 A 0. Coordenadas: Norte = 1017700.00. Este = 1008370.00. Localización: 0 228 3 A 0...*

*AREA: 27 hectáreas y 2430 metros cuadrados. Dicha área corresponde a la señalada y establecida en la Licencia Exploración No. 16569, tal como quedó delimitada al presentarse el Informe Final de Exploración...".*

Esta resolución fue notificada personalmente al acá encartado el 19 de marzo de 1997, como se ve al final del acto administrativo, el cual cobró firmeza el 31 siguiente de ese mes y año.

En lo atinente con el contrato No. 16715, según la Resolución No. 1650 del 31 de diciembre de 2004, el acá procesado, mediante comunicación del 23 de febrero de 1995, radicó ante la CAR el plan de manejo y restauración ambiental para su ejecución y en ese acto administrativo se pronunció sobre su procedencia, en el que se señaló:

*"...Una vez analizada las condiciones en que se encuentra el área del contrato de concesión minera No 16715 y teniendo en cuenta la establecido en la Resolución No. 11797 del 13 de octubre de 2004 del Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial por el cual se establecen las zonas compatibles con la minería de materiales de construcción y de arcillas en la sabana de Bogotá se conceptúa lo siguiente:*

- *En el área del contrato de concesión minera No. 16715 la actividad de explotación se encuentra inactiva como se evidenció en las vistas*



*realizadas el 31 de enero de 2004, el 24 de febrero de 2004, es decir que en la actualidad no se adelantan trabajos de explotación en esta área.*

- *La zona presenta un buen estado de cobertura vegetal con una función de protección por lo que la Corporación no considera procedente adelantar un Plan de Manejo Recuperación o Restauración Ambiental por cuanto no es necesario.*
- *En consecuencia desde el punto de vista ambiental no se considera procedente autorizar el desarrollo del Plan de Manejo y Recuperación Ambiental del proyecto minero correspondiente al contrato concesión No. 16715, perteneciente a Constructora Palo Alto y Cia S. en C., por la cuanto la zona está recuperada ambientalmente...”.*

Como consecuencia de ello, se declaró improcedente el Plan de Manejo y Recuperación Ambiental y/o Estudio de Restauración Ambiental que fuera sometido a consideración de la autoridad ambiental por parte del representante legal de la SOCIEDAD PALO ALTO, acá procesado, respecto del contrato de concesión minera No. 16715. Por consiguiente, la CAR prohibió las actividades mineras en el área de ese contrato.

Es decir, para el contrato de concesión No. 16569 se emitió para ese momento -1997- ese plan de manejo, mientras que para el contrato No. 16715 no se expidió ninguno, de acuerdo con lo probado en juicio, ningún permiso ambiental posterior a la promulgación de la Resolución No. 00222 del 3 de agosto de 1994 por parte del Ministerio del Medio Ambiente.

De otro lado, no puede pasar por alto la Sala que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, mediante Resolución 0138 del 31 de enero de 2014, realindera la reserva forestal protectora la cuenca Alta del Río Bogotá, declarada mediante el artículo 2º del Acuerdo 30 de 1976, aprobado por la Resolución 076 de 1977, quedando con una extensión de 94.161 hectáreas.

En los artículos 12 y 18 de la parte resolutive, se dijo:

*“Actividades mineras. No se permitirá el desarrollo de actividades de exploración y explotación minera al interior de la Reserva Forestal Protectora Productora la Cuenca Alta del Río Bogotá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 685 de 2001 en concordancia con el artículo 210 del Decreto-Ley 2811 de 1974.*

...  
*ARTÍCULO 18. Área de interés ecológico nacional. De conformidad con lo establecido en el artículo 61 de la Ley 99 de 1993, este Ministerio tendrá esta reserva forestal como determinante ambiental para la definición de las áreas compatibles con la minería en la Sabana de Bogotá...”.*

Ahora, debe constatar la Sala si para el período comprendido del 2007 al 10 de junio de 2015, el procesado contaba con el permiso ambiental para el desarrollo de la actividad minera o, por el contrario, no existía la correspondiente viabilidad para ello.

#### 7.2.1.1.3.- LA EXISTENCIA DEL PERMISO AMBIENTAL PARA EL PERÍODO DE 2007 AL 2015.

El Subdirector Jurídico de la CAR, mediante la Resolución No. 0311 del 27 de febrero de 2001, ordenó la suspensión de la actividad minera dentro del contrato de concesión No. 16569, por los siguientes argumentos:

*"Que de todo lo anteriormente expuesto se evidencia que en relación con la actividad minera correspondiente al contrato 16.569, se están desarrollando actividades de explotación que conforme a lo expresado no encuadran de forma exacta dentro de lo prescrito en el Plan de Manejo y Restauración aprobado mediante Resolución No. 421 de 1997, y que no resultan procedentes en un área incompatible con la minería, según se infiere de la lectura de la Resolución No. 222 de 1994.*

*Que teniendo en cuenta las razones de orden técnico ambiental y jurídicas señaladas, esta entidad considera procedente ordenar al señor RICARDO VANEGAS SIERRA y a la sociedad CONSTRUCTORA PALO ALTO Y CIA S. EN C. la suspensión inmediata de actividades mineras que desarrolla en la zona a que alude el contrato que se reconoce con el número 16.569 celebrado con el Ministerio de Minas y Energía, por cuanto dicho frente de trabajo se encuentra por fuera de las zonas compatibles y solo resulta procedente la restauración ambiental, y hasta tanto se tenga certeza de que no existe peligro de daño grave e irreversible a los recursos naturales y al medio ambiente, en este ecosistema especialmente sensible..."*

Por tanto, resolvió:

*"Artículo Primero: Avocar el conocimiento del expediente 2885 (5283), relacionado con los trámites ambientales para el desarrollo de actividades mineras en el predio las Lomitas del municipio de La Calera.*

*Artículo Segundo. Ordenar la medida preventiva de suspensión inmediata de la extracción minera propiamente dicha, que efectúa el señor RICARDO VANEGAS SIERRA y/o la sociedad CONSTRUCTORA PALO ALTO Y CIA S. EN C., de un yacimiento de materiales de construcción, dentro del predio denominado Lomitas, ubicado en la vereda Aurora Alta, jurisdicción del municipio de La Calera (Cundinamarca), teniendo en cuenta las razones invocadas en la parte motiva de esta providencia.*

*Artículo Tercero: Ordenar que por parte de la División de Reglamentación y Licencias se oficie al Alcalde Municipal de la Calera (Cundinamarca), para que en uso de las facultades policivas que le otorga la Ley, haga cumplir la orden de suspensión inmediata impuesta por el artículo segundo de este proveído.*

*Artículo Cuarto: Una vez notificado el presente acto administrativo, por la Secretaría de la División de Seguimiento y Control con el propósito de verificar el cumplimiento de la orden de suspensión inmediata impuesta mediante el artículo segundo de este proveído y se concrete el grado de cumplimiento de cada una de las obligaciones contenidas en el plan de manejo y restauración impuesto mediante Resolución No 421 de 1997.*

*...Artículo Sexto. Advertir el señor RICARDO VANEGAS SIERRA y a la sociedad CONSTRUCTORA PALO ALTO Y CIA S. EN C. que la inobservancia de lo dispuesto en el artículo segundo y tercero de esta providencia acarreará la imposición de sanciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 85 de la Ley 99 de 1993...".*

A partir de esta fecha la autoridad ambiental no permitió la actividad minera, en razón a que se consideró que la explotación y extracción iban en contravía con el plan de manejo y de restauración otorgado al procesado en relación con área del contrato de concesión minera No. 16569.

Se autorizó a la defensa la incorporación como prueba sobreviniente de la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 12 de julio de 2017, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento de derecho seguido en contra de la CAR, dentro del radicado No. 110010326000200100050.

Con esa providencia se declaró la nulidad de la resolución antes referida y a manera de restablecimiento de derecho se condenó a pagar a ESA en favor de la COSNTRUCTORA PALO ALTO las utilidades netas dejadas de percibir como consecuencia de la medida de suspensión preventiva de la actividad de explotación minera adelantada con ocasión del título minero y licencia de explotación No. 16569, desde el 5 de marzo de 2001 hasta el 16 de julio de 2003.

De acuerdo con las consideraciones expuestas en esa decisión, se tiene que la nulidad se declara por aspectos formales, no de fondo del citado acto administrativo; y en nada se fundamenta sobre aspectos que se relacionen con la afectación a los recursos naturales o al medio ambiente. Tampoco trata algo sobre plan de manejo y restauración ambiental alguno. Se insiste, fue por irregularidades en su emisión, nada más.

Además, en este punto se deben resaltar las consideraciones respecto a la finalidad del plan de manejo contenido en la Resolución No. 421 de

1997, que es de suma importancia para comprender qué sucedía en ese momento con dichos predios:

*"No se debe perder de vista que la Sección Quinta de esta Corporación, en la acción popular fallada el 8 de mayo de 2003, puso de presente "la afectación y amenaza de los derechos colectivos al medio ambiente sano y la existencia del equilibrio ecológico y al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, no exactamente por haberse producido la explotación minera en las zonas de reserva forestal, sino porque no se dio cumplimiento a los Planes de Manejo y Restauración Ambiental", y procedió a ordenar la protección de estos derechos colectivos para el área de explotación minera correspondiente al contrato de concesión.*

*15.2. Aunado a lo anterior, hizo un llamado a la CAR en el sentido de señalar que esta, en ejercicio de sus facultades legales, habría podido disponer en el acto que ordenó la suspensión de las actividades de explotación minera (es decir la resolución 311 de 2001), que los titulares de los derechos mineros debieron adelantar acciones tendientes a recuperar y restaurar los recursos naturales y el medio ambiente dentro de los plazos perentorios y no permitir el abandono de la zona con las consecuencias ambientales que fueron determinadas en esa oportunidad.*

*15.3. Tampoco le es dable a esta instancia ignorar el hecho de que con ocasión del fallo en mención, la CAR emitió la resolución 366 del 14 de abril de 2004, y la resolución 1646 del 31 de diciembre de 2004, que decidió no reponer aquella, y procedió a levantar medida preventiva de suspensión de actividades impuesta mediante la resolución 311 de 2001 con la finalidad de que la sociedad actora elaborara y cumpliera con el Plan de Manejo, Recuperación o Restauración Ambiental con destino al cierre definitivo de las zonas que estaban siendo explotadas en virtud de los títulos mineros 16569 y 16715.*

*15.4. De modo que, proceder a ordenar la reapertura de las labores de explotación iría en contra de la situación creada a raíz de la acción popular emitida el 8 de mayo de 2003 **y con la orden otorgada a la CAR de permitir al actor cumplir con las actividades plasmadas en el Plan de Manejo y Recuperación Ambiental presentado, con miras a restaurar los recursos naturales en el área objeto de explotación y así poder proceder el cierre definitivo de dicha actividad...**". (Resalto fuera del original).*

Por tanto, es necesario referirse a la sentencia del 8 de mayo de 2003, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta del Consejo de Estado, en virtud de una acción popular que instauró CARLOS ALBERTO MANTILLA, quien funge como víctima en este proceso, en la que se dispuso proteger los derechos e intereses colectivos al goce de un ambiente sano y a la preservación del equilibrio ecológico, así como el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución y la preservación y restauración del medio ambiente.

Esa alta corporación señaló:

*"Advierte la Sala que la CAR-Regional Cundinamarca no fue demandada ni concurrió al proceso como parte adhesiva, lo cual no obsta para que se le comunique el contenido de la sentencia y se le requiera para que cumpla con las funciones que le señala la ley. Se observa que la CAR en ejercicio de sus facultades legales, habría podido disponer en el acto que ordenó la suspensión de las actividades de explotación minera en la zona de La Calera, que los titulares de los derechos mineros adelantaran acciones tendientes a recuperar y restaurar los recursos naturales y el medio ambiente dentro de los plazos perentorios y no permitir el abandono de la zona como consecuencias ambientales que fueron determinadas por esta misma entidad, en el dictamen pericial..."*

Por consiguiente, el procesado y su empresa debían dar cumplimiento al plan de manejo y restauración ambiental ordenado en la Resolución 421 del 1997 de la CAR.

Dicha determinación fue aclarada en decisión del 3 de julio de 2003, en el sentido que debía cumplirse en el término de diez (10) meses. Y Se dejó claro que:

*"La frase <iniciará dentro de los ocho (8) días siguientes, contados a partir de la notificación de la presente providencia, las acciones necesarias para dar aplicación plena y cabal al Plan de Manejo y Restauración Ambiental ordenado por la Resolución 0421 del 17 de marzo de 1997 expedida por la Corporación autónoma Regional de Cundinamarca> no tiene sentido distinto al que claramente se indica: el cumplimiento del Plan de Manejo y Restauración Ambiental autorizado por la autoridad ambiental y no requiere de explicaciones adicionales para su correcta interpretación, toda vez que la frase no ofrece motivos de duda ni se presta para razonamientos diferentes.*

*En manera alguna la frase puede interpretarse como una autorización para que la sociedad demandada adelante explotación minera, actividades que se encuentran suspendidas, según lo ordenado por la Resolución No. 311 del 27 de febrero de 2001 expedida por la CAR ni tampoco como el otorgamiento de licencia ambiental a favor de la Sociedad Constructora Palo Alto y Cia S. en C., conclusiones a las cuales llega el demandante después de su propio discernimiento, pero que no es el entendido que le ha dado la Sala..."*

Considera el defensor, entonces, que se permitió la actividad minera con la emisión por parte de la CAR en la Resolución No. 366 del 14 de abril de 2004, la cual, según se dice en las providencias transcritas anteriormente, reactivó las actividades mineras; no obstante, no puede desconocerse la verdadera y clara interpretación que al respecto da el Consejo de Estado en esa decisión -que el defensor ingresó como prueba- y es que, si bien, ese acto administrativo procedió a levantar la medida preventiva de suspensión de actividades impuesta mediante en la Resolución 311 de 2001, esto se hizo con la finalidad de que la sociedad actora elaborara y cumpliera con el Plan de Manejo, Recuperación o Restauración Ambiental

con destino al cierre definitivo de las zonas que estaban siendo explotadas en virtud del título minero 16569, no para que pudiera seguir la explotación minera en dichos terrenos.

Se debe advertir que la Resolución No. 366 de 2004 no fue incorporada a la actuación; sin embargo, el defensor considera que se debe tener como probado el hecho que el encartado se refirió a su contenido en el sentido que la actividad minera no fue negada; afirmación que no se corresponde con la realidad, pues, escuchada la atestación del acusado, cuando se le cuestiona si ese acto administrativo prohibió la explotación, este responde que no recuerda, así: *"doctor, lo que yo le diga es mentira, no me acuerdo"*.

Siendo claro, entonces, que la CAR emite esa resolución con la única finalidad de cumplir lo dispuesto por el Consejo de Estado, esa como única y excluyente razón por lo que se levanta la suspensión: para imponer nuevas obligaciones ambientales, no para que se siguiera desconociendo a la autoridad en ese sentido.

Por tanto, el encartado y la sociedad que representa no contaban, con posterioridad al 2001, con permiso de la autoridad ambiental, puesto, como ha quedado claro, la reanudación de la actividad que se hizo en 2004 no podía tener finalidad distinta que restaurar la zona y dar cumplimiento a lo dispuesto por el Consejo de Estado en el 2003.

Ante la flagrante actividad irregular del procesado, en la que incumplía la obligación de no explotar, no solo dentro del título, sino también por fuera, en vez de restaurar la vegetación y en general reconstruir lo dañado con dicha actividad, la CAR, mediante la Resolución No. 1998 del 15 de septiembre de 2009, impuso la medida preventiva de suspensión inmediata de actividades de explotación minera desarrolladas por fuera del área comprendida en el título 16569, desarrolladas en la cantera "El Santuario", ubicado en el predio "Las Lomitas", al igual que dentro del área, esto por el constante incumplimiento al plan de manejo ambiental aprobado por la Resolución No. 421 de 1997.

De lo hasta ahora tratado queda claro, contrario a lo expuesto por la defensa que tal determinación permite inferir que el procesado no contaba con la autorización para realizar la actividad minera dentro del área que comprende el contrato de concesión No. 16569, y menos fuera de ella, pues el plan de manejo que se había impuesto lo obligaba a no explotar, sino, restaurar.

Sobre ese tema, se pronunció la testigo BETSY RUBIANE PALMA PACHECO, quien como funcionaria de la CAR participó en la diligencia de suspensión de actividades mineras de la cantera "El Santuario" el 6 de septiembre de 2010, que se ordenó con la finalidad de constatar que en área de contrato 16569 y por fuera de él no se estuviera adelantando la actividad minera; de lo que estableció que para ese momento no se evidenció explotación, pero si había rastros que permitían inferir que hace poco tiempo se habían desarrollado.

Explicó que esas actividades para ese momento estaban restringidas, porque si bien dentro de esa área se contaba con un plan de manejo y restauración ambiental que se emitió por un período de 25 años, las actividades mineras habían sido suspendidas porque el Consejo de Estado en razón a una acción popular fijó un término de diez (10) meses para la ejecución de ese instrumento ambiental, por tanto, para la fecha de la diligencia (2010) ya estaba más que superado.

Por consiguiente, la CAR determinó en varios informes que se continuaba con la explotación, aun cuando ello no podía hacerse, no sólo por la restricción de la actividad, en virtud de la acción judicial, sino que esa zona hace parte de una reserva forestal protectora productora, por lo que las acciones que allí se desarrollen deben estar acordes con un plan de manejo ambiental.

Por todo lo anterior, se concluye que para el año 2007 no se contaba con permiso alguno por parte de la autoridad ambiental para el desarrollo de la actividad minera, pues, el plan de manejo existente para el contrato No. 16569 se debía ejecutar con la finalidad de restaurar y recuperar la zona, pero no autorizaba la explotación de los materiales de construcción.

Además, no se puede tener como justificación el hecho que, a juicio de la defensa técnica el plan de manejo no se podía desarrollar en un lapso tan corto. Este aspecto de la discusión lo que permite afirmar es que, en realidad sí sabía el procesado que no podía seguir explotando, pero que poco le importaban las decisiones de los diferentes órganos del Estado que le indicaban que no lo hiciera.

En lo que tiene que ver con el contrato de concesión minera No. 16715, como se dijo en el acápite anterior el procesado no contaba con el permiso ambiental para su desarrollo, pues, el plan de manejo que se presentó por parte del encartado se declaró improcedente y sobre esto también se pronunció el procesado cuestionando la actuación de la CAR, pues, a su juicio, ese acto administrativo castigó la protección al medio ambiente en ese terreno.

Entonces, a modo de conclusión en este punto, se tiene que para los años 2007 a 2015 no existía permiso ambiental para la ejecución de ninguno de los contratos de concesión minera -16569 y 16715-, y lo único para lo que estaba habilitado el procesado era a restaurar. Por ello, tanto la autoridad ambiental, como la minera, al declarar la caducidad indicaron que hubo un permanente incumplimiento a la Resolución No. 421 de 1997.

#### *7.2.1.1.4.- DE LA ACTIVIDAD DE EXPLOTACIÓN Y EXTRACCIÓN MINERA- tipicidad objetiva-*

Para continuar con el análisis, se debe realizar el estudio de los siguientes modelos comportamentales descritos en el tipo penal, esto es, explotar y extraer yacimiento minero, arena o material pétreo para los años 2007 a junio del 2015.

En relación con este aspecto el juzgado tuvo acreditado tan sólo la actividad dentro de las áreas de las licencias de explotación mencionadas y no por fuera de los contratos de concesión minera, lo que, en criterio,



de la apoderada de la CAR sí quedó demostrado con los medios de conocimiento que se practicaron.

7.2.1.1.4.1.- La testigo MARÍA EUGENIA SÁNCHEZ JARAMILLO, Coordinadora del Grupo de Seguimiento y Control del Instituto Colombiano de Geología y Minería-INGEOMINAS, expone que participó en la emisión de unos actos administrativos de trámite en relación con unos contratos de concesión minera, entre ellos, el auto el 9 de febrero de 2009 en el que realiza unos requerimientos en relación con el pago de las regalías por la explotación que se ha venido haciendo dentro y fuera del título 16569.

Lo anterior porque se emitió un concepto técnico el 9 de febrero de 2009 en el que se estableció que ese contrato de concesión minera se encontraba en etapa de explotación, incluso, por fuera del área que contempla y, si bien, para ese momento no existía licencia ambiental, sólo un plan de restauración, quien ejerciera la actividad minera estaba obligado a pagar regalías, como contraprestación al Estado por el aprovechamiento del recurso del subsuelo, pues, se trata de un mandato constitucional.

Entonces, el pago de las regalías lo que evidencia es una actividad extractiva en los polígonos de georreferenciación que se reportan, por consiguiente, la finalidad del auto que emitió es indicarle al titular del contrato de concesión que estaba realizando una actividad que no estaba en el marco legal y podría estar en curso de alguna sanción establecida en el Código de Minas.

Entre lo consignado en el documento, están los siguientes:

*"...requerir al titular el pago de las regalías no aprobadas regalías del I trimestre de 2008, ya que presentan un saldo de cincuenta y siete mil trescientos veinte pesos (57.320 m/cte).."*

*Oficiar a la CAR sobre el cumplimiento de la orden impartida en la resolución 0366 del 14 de abril de 2014 de la CAR, en su artículo décimo, en los siguientes términos: "El señor Ricardo Vanegas y/o Constructora Palo Alto y Cia S en C. deberá presentar para aprobación de la CAR un plan de manejo recuperación o restauración ambiental con destino al cierre de los frentes de trabajo que no*

*cuenten con título minero y se encuentren por fuera del área de contrato de concesión minera 16569...*

*Oficiar a la CAR para que nos indique que medidas ha tomado con respecto a la orden impartida en la Sentencia del Consejo de Estado de la Sección Quinta de fecha 03 de julio de 2003, del expediente No. 250023200020010039801 en la que ordena cumplirse en un tiempo máximo de diez (10) meses...<sup>55</sup>.*

Entonces con esta atestación se constata la actividad extractiva y de explotación en el área del título 16569 desde el 2007 al 2009, aun cuando no se contaba con el permiso ambiental, por lo que la funcionaria de INGEOMINAS realiza los correspondientes requerimientos para constatar el cumplimiento del plan de manejo el cual debía ejecutarse en término que no superara los tres meses, así como también la presentación de un proyecto de recuperación en lo que tiene que ver con las áreas que se ubican fuera de los títulos mineros.

7.2.1.1.4.2.- Es necesario volver a referir la deposición de la profesional BETSY RUBIANE PALMA PACHECO funcionaria de la CAR, quien participó en la diligencia de suspensión de actividades mineras que se realizó en la cantera del Santuario el 6 de septiembre de 2010 en la que se verificó que para esa data no existía actividad minera; sin embargo, se evidenciaba la acción reciente de extracción y beneficio de materiales, como recebo, arena y piedra tanto por dentro del área del contrato de concesión minera 16569, como por fuera de este.

Además, en anterior oportunidad, también asistió a una diligencia en el predio, en virtud del trámite sancionatorio seguido en contra del encartado; no obstante, no fue posible ingresar, lo que se consignó en el acta de cumplimiento del primero de junio de 2010; además, participó en la elaboración del informe técnico DRBC155 del 13 de marzo de 2015 en el cual concluyó que el área de explotación en la cantera "El Santuario" comprende el área del contrato 16569 e, incluso, por fuera del límite, excediéndolo hacía el oriente.

Es decir, que la funcionaria de la CAR advirtió que, en la cantera, específicamente, en el área que comprende el contrato de concesión No.

---

<sup>55</sup> A página 8 y 9 del archivo: 019 CUI 110016000049200807322 NI 231452 PRUEBAS FISCALÍA INCORPORADA POR MARÍA EUGENIA SÁNCHEZ JARAMILLO.

16569, se había realizado actividad de explotación reciente a la fecha en que tuvo lugar la diligencia y en anterior oportunidad la misma acudió al lugar como integrante de la misma comisión; no obstante, no se permitió el ingreso, actitud de la cual se puede inferir que el encartado conocía la restricción para el desarrollo de las acciones de extracción.

7.2.1.1.4.3.- La investigadora SANDRA MILENA PUA RÍOS, quien compareció como deponente de cargo, participó en distintas pesquisas dentro de la actuación, entre ellas, una inspección ubicada en la Vereda Aurora Alta, La calera, en el predio Lomitas, en diciembre de 2015, en el cual encontró que se estaban adelantando actividades de explotación minera dentro de las coordenadas del área que comprenden las licencias mineras, como por fuera de esas por parte de la empresa CONSTRUCTORA PALO ALTO CIA S. en C.

Por otro lado, dentro de sus labores de investigación solicitó a la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía Municipal de la Calera los soportes de pagos realizados por la empresa que ejercía la actividad minera por concepto de regalías, los cuales relacionó de la siguiente manera:

TTTULO MINERO (PMRRA CAR RESOLUCIÓN 0421 DE 1997)				
MINA EL SANTUARIO.				
Recebo				
Recebo	7120	12 de julio de 2010	2 trimestre del año 2010	168.174
Recebo	4150	8 de junio de 2010	Octubre de 2009	98.023
Recebo	11050	15 de octubre de 2009	3 trimestre 2009	252.382
Recebo	11180	25 de agosto de 2009	2 trimestre de 2009	255.351
Recebo	11100	13 de mayo de 2009	1 trimestre de 2009	253.524
Recebo	13.200	14 de mayo de 2009	4 trimestre de 2008	289.740
Recebo	13.500	06 de noviembre de 2008	3 trimestre de 2008	296.325
Recebo	14.800	02 de septiembre de 2008	2 trimestre de 2008	313.908
Recebo	20.000	27 de mayo de 2008	1 trimestre de 2008	424.200
Recebo	21.000	31 de marzo de 2008	4 trimestre de 2007	445.410

REPORTE DE REGALÍAS CONTRATO PMRRA RESOLUCIÓN 0421 DE 1997												
1 TRIMESTRE			2 TRIMESTRE			3 TRIMESTRE			4 TRIMESTRE			ÁÑO
Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Sept	Oct	Nov	Dic	
									SI	SI	SI	2007
SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	2008
SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO	NO	2009
NO	NO	NO	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	2010

- En el cuadro original el sí se encuentra referenciado como: SÍ REPORTA, y el no: NO REPORTA.

Además, se incorporó de manera directa por parte de la fiscalía el acta de diligencia de verificación de cumplimiento por parte del comité de la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 3 de julio de 2003, que fuera adelantada por la Alcaldía Municipal y otras autoridades de la Calera el 12 de febrero de 2008, en aras de constatar las actividades de restauración dentro del contrato de concesión minera 16569; sin embargo, no se permitió el ingreso para adelantar esa actuación.

7.2.1.1.4.4.- En relación con el área del título 16715, se trajo al señor MIGUEL VARGAS MUNEVAR quién señaló que fue celador de la cantera "El Santuario" por varios años y observó las actividades de explotación que se realizaban en esa zona, las cuales eran dirigidas por el acá procesado.

Tal afirmación fue corroborada por la esposa del encartado, INGRID MOLLER, quien manifestó que este guarda de seguridad estuvo hasta el 2012, y con posterioridad al 2013 esa persona inició la explotación en la zona.

Para desvirtuar que el procesado realizara la actividad de explotación en esa área, el defensor pretende endilgar la responsabilidad de la explotación que se hacía en el área del contrato 16715 al señor MUNEVAR y por ello incorporó la Resolución No. 110 del 14 de junio de 2013, a través de la cual la CAR ordenó: *"Imponer a los señores...Miguel Vargas...MEDIDA PREVENTIVA DE SUSPENSIÓN DE ACTIVIDADES EXTRACCIÓN DE ARENA en el predio Lote 8 con código catastral No. 253770000060160, ubicado en la vereda Aurora Alta del Municipio de la Calera..."*.

Sin embargo, el resultado de ese proceso sancionatorio no tiene la potencialidad de desvirtuar que el acusado era el representante legal de la empresa que realizaba la actividad minera, así como también que esta Sociedad era la que permitía el ingreso o no de la autoridad ambiental a esa área, por lo que no se puede creer que la actividad que desarrollaba ese celador fuera ajena al acá procesado.

Entonces con lo anterior, se encuentra demostrado que se explotó y extrajo material arenisco y pétreo dentro de las áreas comprendidas en los contratos de concesión minera 16569 y 16715 desde el 2007 hasta el 10 de junio de 2015, pues, pese a la prohibición ambiental, se continuó pagando regalías y por otro lado se constató que después del 2010, también se desplegaron las acciones tendientes a extraer el material arenisco, ya que durante las inspecciones que tuvieron lugar con posterioridad a esa fecha se evidenció tal actividad.

Se debe decir que lo demostrado va en contravía con lo dicho por los testigos de descargo, INGRID MOLLER BUSTOS y el mismo acusado, quienes afirmaron que la actividad minera se desarrolló sólo hasta el 2001, cuando la CAR suspendió toda actividad en el área que comprende el título 16569, pues, los recibos que contienen el pago de las regalías aparecen suscritos por el acá procesado, sin que ello haya sido objeto de discusión.

#### *7.2.1.1.5.- LA CAPACIDAD DE CAUSAR DAÑO AL MEDIO AMBIENTE.*

De otro lado, el abogado de la defensa considera que no se constató que se haya causado daño al medio ambiente, pues, antes de que se concedieran los contratos mineros ya se estaba realizando la actividad de explotación de arena y material pétreo, por consiguiente, no se pudo afectar lo que ya estaba deteriorado, por lo que, en su criterio, la conducta deviene en atípica.

El argumento traído por el defensor no tiene vocación de prosperar, en razón a que la explotación ilícita de yacimiento minero y de otros materiales es un delito de peligro abstracto, tal como se dice en la jurisprudencia traída a colación en el acápite correspondiente (7.1.1.), es decir que se debe constatar solamente la probabilidad de lesión a partir de la acción que se considera peligrosa, para ello, la fiscalía trajo al deponente RICARDO CABRERA PLAZA, quien en desarrollo de una inspección judicial que tuvo lugar el 15 de diciembre de 2015 en la mina ubicada en el municipio de la Calera, Vereda Aurora Alta, Sector la Capilla, realizó experticia ambiental, para lo cual solicitó a varias autoridades

información de la zona, con el fin de determinar cómo se encontraba anteriormente, pues, debía hacer la comparación en relación con lo que había y con lo que resultó afectado.

Concluyó que la actividad minera realizada por la empresa en ese predio, para ese momento, estaba causando daños moderados, graves y muy graves a los componentes de agua, suelo, aire, flora y fauna, paisaje y socioeconómico del lugar inspeccionado.

El ingeniero consignó en su informe pericial:

*“Dentro de la empresa se observó un área afectada por la actividad minera a cielo abierto para la extracción de material pétreo. Esta actividad se observó que se ejecutó de manera antitécnica, desordenada y sin tener en cuenta las guías minero ambientales; se observó material pétreo dispuesto aleatoriamente por todo el lugar, incluso sobre la flora del lugar, este material no se observó que este cubierto para evitar que los elementos meteorológicos como la lluvia y el viento arrastre este material fuera de la mina; los taludes se encontraron mal conformados y presentan fenómenos de remoción en masa al interior de la mina...*

*Al interior de la mina se retiró todo el suelo orgánico hasta dejar a la vista la roca y no se observó que haya sido acumulado en otra parte para ser esparcido posteriormente que terminen labores y así poder realizar un cierre técnico, lo que genera la pérdida del suelo orgánico, mezcla de horizontes y erosión.*

*En el lugar de los hechos no se encontró maquinaria pesada realizando labores mineras, pero se establece que extracción del material pétreo se realizó con ayuda de maquinaria pesada como excavadoras, ya que se observó las marcas o huellas dejadas por estas en la roca al momento de extraer el material pétreo...lo que ha generado un cambio en la geomorfología del lugar...*

*Al interior de la mina se observó que se arrasó con la vegetación establecida con anterioridad, para realizar labores mineras. El avance minero en el talud ha fragmentado el bosque que se encuentra en la parte alta de la mina y en sus alrededores, lo que ha generado pérdida de la diversidad biológica de la zona, pérdida y destrucción de hábitas importantes para la fauna local, alteración del paisaje natural y ha propiciado el establecimiento de especies exóticas que compiten por recursos y espacio con las especies nativas...”<sup>56</sup>.*

El experto aclaró que, si bien, con los planes de recuperación y restauración ambiental se puede mitigar, corregir y compensar esas afectaciones, también es cierto que el ecosistema nunca volverá a estar como en un principio.

Con esta prueba pericial se constata no sólo el daño que se ocasionó, sino que para la actividad minera se desarrollaba con maquinaria que alteraba

---

<sup>56</sup> A páginas 113 a 115 del archivo: 026 CUI 110016000049200807322 NI 231452 PRUEBAS FISCALÍA INFORME RICARDO CARRERA PLAZA.

la geomorfología del lugar, es decir, se utilizaba un medio capaz de generar grave daño al medio ambiente.

En consecuencia, se encuentra acreditada la materialidad y tipicidad del comportamiento descrito en el artículo 338 del C.P., pues se constató que para el período en que se imputó se desarrollaron actividades de explotación y extracción de yacimiento minero, arena, material pétreo sin el permiso correspondiente, pues, aun cuando existió la licencia de exploración y el respectivo contrato de concesión, no había el permiso ambiental para esa acción, lo que, a su vez, generó un daño a los recursos naturales y al medio ambiente.

Ahora, la discusión que se presenta por parte del defensor respecto a que la normatividad para el período de 2007 al 2015 no era suficientemente clara frente a la prohibición de la actividad minera en las zonas en las que se adelantó esa actividad, no tiene la fuerza para desvirtuar la configuración del comportamiento descrito en el artículo 338, ya que el encartado realizó los modelos comportamentales allí referidos no sólo a sabiendas que necesitaba el permiso ambiental, sino que tal obligación le era exigible, incluso, en las cláusulas de los contratos de concesión minera.

Con el perjuicio que el permiso ambiental que en algún momento le fue concedido para el título 16569 sólo tenía como finalidad la restauración, reforestación y recuperación del medio ambiente y no para continuar con la actividad de explotación y extracción minera.

7.2.2.2.- En lo que tiene que ver con la conducta establecida en el artículo 337, inciso 1º del C.P. considera el defensor del encartado que no se constató este ilícito, pues, la permanencia del encartado en el lugar se encontraba amparada por la posesión que le fue cedida por FERNANDO MEZA BELÉN, así como también en la expropiación que se decretó judicialmente en favor de la constructora que representaba.

Para la constatación de este ilícito se debe verificar el estudio de los siguientes modelos comportamentales descritos en el tipo penal y que le

fueran endilgados tanto en la imputación, como en la acusación, esto es, invadir, permanecer así sea de manera temporal y realizar uso indebido de los recursos naturales en área de especial importancia ecológica.

Primero, se debe decir que, de acuerdo con la normatividad analizada en el acápite 7.2.1.1.2., los títulos mineros 16569 y 16715 se encuentran dentro de la zona de reserva forestal que restringe explotaciones mineras en la Sabana de Bogotá.

Segundo, es necesario traer, nuevamente, a la deponente de cargo BETSY RUBIANE PALMA PACHECO quien es funcionaria de la CAR e integró el comité de verificación de cumplimiento de la sentencia proferida por el Consejo de Estado, dentro de la acción popular ya referida, quien asistió en varias oportunidades a la cantera, pues esta suscribió el informe técnico DRBC No. 155 del 13 de marzo de 2015, en el que consignó como conclusión:

*"...Según lo observado en las visitas se puede establecer que el programa de restauración como tal no se ha cumplido, toda vez que en terreno no se observa la conformación de terrazas de tal forma que conlleve a la adecuación morfológica del área intervenida por la minería pasada; no se observa revegetalización del área intervenida por la minería y en los frentes de extracción se continúan observando procesos erosivos como surcos y cárcavas.*

***Además, como se ha dicho anteriormente, se ha realizado explotación de material por fuera de área que debía ser restaurada (área del título 16569), que era objeto del PMRA, tal como se constató en los puntos georreferenciados que se tomaron en la presente visita y en visitas anteriores y que hacen parte del expediente. En vez de recuperar el área intervenida cuando se impuso el PMRA se continuó interviniendo áreas vecinas, aumentando las áreas de explotación y por tanto aumentando el área a recuperar.***

***En este sitio se realizó una actividad minera de explotación de materiales de construcción en un área no compatible con la minería, en una zona que se encontraba por fuera de los polígonos establecidos para desarrollar minería (resoluciones 222/1994 y 1197/2004)...".***

Tercero, De haberse obtenido por parte del encartado esa posesión sobre la finca "La Lomitas", específicamente, en relación con las áreas alinderadas que comprenden los contratos de concesión minera 16569 y 16715, pues, así lo señala no sólo el contrato de cesión de derechos, sino la Resolución No 8 1098 del 12 de octubre de 2000 emitida por el Ministerio de Minas y Energía que decretó por motivos de utilidad pública



e interés social, la expropiación del predio rural denominado "El Santuario", ubicado en jurisdicción del Municipio de La Calera, ello no significa que tenía la potestad de realizar cualquier actividad en esa zona, pues, ese conformaba una reserva forestal.

Además, si bien es cierto, se decretó la expropiación judicial, también lo es, que esa decisión no confiere el derecho de explotación, de conformidad con lo establecido en el anterior Código de Minas, Decreto 2655 de 1998, artículos 16, 17, 56, 57, 61, 62 y 63.

Este hecho quedó especificado en el auto emitido por la CAR por el cual rechazó el recurso de reposición y en subsidio el de apelación dentro del radicado No. 2009-412-052773-2 del 30 de diciembre de 2009 que fuera incorporado directamente por la fiscalía, en el que, además, se ordenó informar al titular del contrato No. 16569, lo siguiente:

*"...La autoridad ambiental tiene su competencia de conformidad con lo previsto en la Ley 99 de 1993, y demás normas concordantes y dentro de estas facultades se encuentran la de iniciar los procesos sancionatorios ambientales los cuales son totalmente distintos a los procesos que en materia minera realiza Ingeominas ya que el marco de competencias para el caso en comento es el Decreto 2655 de 1998.*

...

*Para la ejecución de un proyecto minero, no confiere el derecho de explotación, de conformidad con los artículos 16, 17, 56, 61, 62 y 63 del Decreto 2655 de 1998.*

*De conformidad con lo indicado en el auto SFOM-160 del 09 de febrero de 2009, el proceso de legalización de minería de hecho No. DA4-152 fue resuelta por INGEOMINAS mediante resolución No. 1000 336 del 12 de diciembre de 2002, por medio de la cual se rechazó dicha solicitud de legalización, en consecuencia, no le asiste razón al titular para realizar de explotación en dicha zona, **máxime cuando sobre esta área no cuenta con viabilidad ambiental...**"<sup>57</sup>.*

Es decir, que el procesado invadió al sobrepasar los límites dispuestos en las áreas especificadas en los contratos de concesión minera, permaneciendo de manera indefinida aun cuando no tenía permiso minero, ni ambiental para desarrollar ningún tipo de actividad en esa zona de alta importancia ecológica, como lo eran las reservas forestales de la cuenca alta del Río Bogotá y la protectora del Bosque Oriental de Bogotá superpuestas al predio denominado "las Lomitas".

---

<sup>57</sup> A pagina 234 de la carpeta: 018 CUI 110016000049200807322 NI 231452 PRUEBAS FISCALÍA INCORPORACIÓN DIRECTA (FOLIO 001-280) DOBLE CARA.

En relación con ese mal uso de los recursos naturales, el deponente HERNAN CANO SALAZAR, indicó que en el área del contrato de concesión minera No. 16715 existe un acopio de basura, dando cuenta así también de la invasión urbanística allí presente que supera las tres mil personas, así como de la permanencia de la maquinaria pesada.

Sobre ello se pronunció el deponente JACOB DURÁN CORTÉS, ingeniero de minas, perito en temas minero-ambientales, adscrito a la Fiscalía General de la Nación, quien constató los daños ambientales causados a las áreas de los contratos que son discutidos, los cuales consignó en el informe que suscribió el 24 de febrero de 2015 y en el que concluyó que en esas áreas se advertía la actividad de explotación antitécnica y con fin de lucro, por lo que, a su juicio, no se tuvo en cuenta la posible afectación a esa zona.

Como conclusiones de su experticia, señaló:

*"...La actividad minera en el frete observado no presenta ningún tipo de Planteamiento Minero, donde se observe la ejecución de un programa exploratorio técnicamente sustentado, se trata de una actividad totalmente **Antitecnica e irregular** pues existe una total carencia de la formulación del Plan de Trabajo y Obras y de un Plan de Manejo Ambiental técnicamente formulado, que garanticen una actividad ambientalmente sostenible, técnicamente viable y socialmente aceptable.*

...

*La actividad minera descrita en las Minas Inspeccionadas se caracteriza por ser una actividad de depredación ambiental sin el lleno de los requisitos técnicos, mineros y ambientales de la actividad como son:*

*Plan de Manejo y Recuperación Ambiental-PMRRA...Carencia Total de un Plan de Manejo Ambiental donde se contemplen los Programas y Actividades de Manejo Ambiental que deben desarrollarse en cualquier tipo de minería, con el fin de prevenir, controlar, corregir, compensar y mitigar los efectos o impactos ambientales negativos generados por la actividad minera.*

*Por lo tanto, se observa que en los puntos inspeccionados y denominados como 1, 2 y 3 previamente georeferenciados; se han realizado comportamientos de extracción que han alterado, menoscabado, inutilizado, dañado, trastornado y están conllevando a un peligro inminente y significativo, varios elementos constitutivos del concepto ambiente, rompiéndose con ello el equilibrio propio y natural de este ecosistema..."*

Por consiguiente, la actividad de extracción realizada en la finca "La Lomitas" se realizó sin permiso para siquiera estar en la zona, pues, dada la importancia ecológica de ese terreno era necesario un plan de manejo

emitido por la autoridad ambiental, el cual para ese momento no existía y sí un uso indiscriminado del suelo; máxime, cuando esas acciones se extendieron más allá de las áreas que comprende los polígonos 16569 y 16715, pese a su carácter de reserva forestal.

En consecuencia, quedó demostrada la configuración de la tipicidad (objetiva y subjetiva) del comportamiento penal descrito en el inciso 1º del artículo 337 del C.P., ya que el procesado invadió áreas por fuera de los títulos mineros 16569 y 16715, permaneció en ellos aun cuando esa área no era compatible con la actividad minera al tener el carácter de reserva forestal (Acuerdo 30 de 1976 y Resolución 076 de 1977), e hizo uso indebido de los recursos naturales, no por la explotación, sino porque inutilizó, dañó, trastornó ese ecosistema, pues, incluso, dentro de los terrenos de los contratos no hizo nada para restaurarlos.

7.2.3.- El defensor considera que en el asunto tiene concurrencia un concurso aparente, ya que, en su criterio, el tipo penal descrito en el artículo 338 del C.P., tiene mayor descripción normativa que el contenido en el artículo 337 de la misma disposición.

En cuanto a la estructura típica de los delitos en comento, se tiene que, aun cuando protegen el mismo bien jurídico, esto es, los recursos naturales, cada uno contiene elementos que los hacen claramente diferenciables.

Para endilgar ambas conductas a una misma persona, debe confluir en ella misma, tanto la ejecución de cualquiera de las conductas consagradas en el artículo 338 –explotar y extraer yacimiento minero-, y a su vez la invasión de área de especial importancia ecológica (artículo 337), en cualquiera de las modalidades delictivas allí descritas.

El encartado incurrió en el comportamiento descrito en el artículo 338 del C.P. al haber ejercido actividades de explotación y extracción en las áreas que comprenden los contratos de concesión minera 16715 y 16569 sin contar con el permiso de la autoridad ambiental para ello; mientras que el establecido en el artículo 337 *ejusdem* se le endilgó por haber invadido,

permanecido y hecho uso indebido de los recursos naturales ubicados en esos terrenos, los cuales se afectan un área de reserva forestal.

Entonces, tales supuestos fácticos en que se sustenta la adecuación típica de las conductas concursales endilgadas son distintos, ya que el primer comportamiento (artículo 338 del C.P.) puede desarrollarse en cualquier área, sin que esta tenga algún tipo de especial condición ecológica, pues, sólo es necesario que la actividad minera sea ilegal, mientras que, para que se ejecute el segundo (art. 337 del C.P.) debe haber concurrido el hecho allí descrito en un área con esas características, como sucedió en este caso que los contratos No. 16569 y 16715 se encuentran dentro de la zona de reserva forestal que restringe explotaciones mineras de materiales de construcción en la Sabana de Bogotá; por consiguiente, la pena del tipo penal descrito en el 337 *ejusdem* resulta más gravosa.

Por consiguiente, el procesado con varias acciones infringió distintas disposiciones de la ley penal, por tanto, al no existir coincidencia en las conductas descritas en los artículos 337 y 338 del C.P. se configuró el concurso real heterogéneo simultáneo que le fue endilgado al acusado.

#### 7.2.4.- Antijuridicidad

El comportamiento del procesado transgredió las disposiciones contenidas en los artículos 337 y 338 del C.P., pues, su conducta consistió en realizar actividad de explotación, extracción de material arenisco y pétreo con medios capaces de generar un daño grave, así como también invadió, permaneció e hizo mal uso de recursos naturales que se encuentran en una reserva forestal, por lo que, como sujeto activo responde por la modalidad dolosa de las conductas allí descritas.

Su conducta se ve reflejada en el daño grave que causó a los recursos naturales y al medio ambiente, pues con sus acciones cambió la geomorfología del lugar, existió mal manejo de aguas que conllevó a arrastres y movimientos de masas, se arrasó con la vegetación, es decir se causó una lesión a este bien jurídico que protege derechos colectivos.

#### 7.2.5.- Culpabilidad

En sede del juicio de reproche, consideró el juzgado que el acusado actuó bajo la convicción de que su actuar se encontraba cobijado por todas las actuaciones de tipo administrativa que se emitieron desde la concesión de los contratos que estuvo dirigida a obtener los permisos para desarrollar la actividad minera, específicamente, en el predio "La Lomitas".

En el presente caso se tiene por demostrado que el acusado conocía que para el desarrollo de las actividades contempladas en los contratos de concesión minera debía contar con el permiso ambiental correspondiente, pues, así quedó estipulado en las respectivas cláusulas:

**"...observar y cumplir las normas vigentes sobre protección y conservación del medio ambiente...Abstenerse de efectuar la explotación fuera del área otorgada en zonas prohibidas o restringidas...de acuerdo con el artículo 250 del Código de Minas, presentar los dos primeros años de explotación el Estudio de Impacto Ambiental y el Plan de Manejo Periódico con fundamento en el estudio ambiental...observar las normas y reglamentos expedidos por las autoridades competentes sobre la materia y solicitará, si fuera el caso, asesoría técnica al Ministerio de Minas y Energía la adopción de medidas especiales para proteger el medio ambiente y mitigar los efectos negativos de la operación extractiva sobre los recursos naturales y el medio ambiente...".** (Resalto fuera del texto).

Por consiguiente, el procesado conocía la necesidad de solicitar ante la autoridad ambiental el respectivo permiso, pues, sin importar el cambio de normatividad que se generó como consecuencia de la declaración de reserva forestal en esa zona, ello había quedado estipulado desde la suscripción de los contratos y, sin embargo, este hizo caso omiso a ello.

Asimismo, porque el permiso ambiental que se concedió frente al título 16569 tenía la única finalidad de restaurar ese terreno, pues, así lo esclareció el Consejo de Estado (2003) que puso fin a la acción popular y aun conector de ello, decidió actuar contrario a derecho.

Incluso, el encartado reconoció lo anterior durante su deposición en el juicio, así:

*"...Doctor yo recibo la tierra del Santuario en el año 1991, en octubre del 1991 me encuentro con unas explotaciones ilegales muy grandes en la porción de*

*tierra que recibí, Yo ...lo primero que hago yo, cuando recibo la tierra es irme al Ministerio de Minas irme, a la CAR a preguntarle si hay había restricciones para la actividad minera. La CAR me comunica que hay una restricción qué parte de las 200 hectáreas... tiene una restricción definitiva que es una reserva forestal que se denomina reserva forestal cerros orientales de Bogotá, y otra parte de la finca, el 90% está en otra reserva que se llama reserva forestal protectora productora en la cuál se puede hacer minería y la CAR **me dice que se puede hacer minería si el Ministerio de Minas otorga la licencia ambiental, para ese entonces cuando yo hago la consulta al Ministerio de Minas, el Ministerio de Minas tenía la Facultad de entregar la licencia ambiental...**".*

Además de lo anterior, resulta extraño para la Sala que el juzgado haya aceptado la idea que el encartado realizó la actividad minera durante el período imputado bajo el convencimiento errado y vencible de estar autorizado, puesto que es él mismo quien en su deposición indicó que las actividades de minería se desarrollaron en el predio mencionado hasta el 27 de febrero del 2001.

Según dice, la autoridad ambiental emitió la Resolución No. 311 de 2001, por la cual declaró improcedente la actividad minera, por tanto, desde esa data la cantera fue cerrada y no volvió a funcionar, situación que fue desvirtuada con los medios de conocimiento que fueron practicados en juicio, constatándose que las acciones de explotación y extracción continuaron.

Incluso, la defensa aportó como prueba sobreviniente la sentencia emitida por el Consejo de Estado, por la cual se declaró la nulidad de ese acto administrativo, es decir, el procesado instauró la correspondiente acción judicial con la finalidad de continuar la actividad de extracción, al conocer que de seguirla haciendo se encontraría incurso en un comportamiento ilícito.

Además, él mismo realizó la solicitud de legalización de las explotaciones mineras ante la Empresa Nacional Minera MINERCOL LTDA, entidad, que mediante Resolución 12 de diciembre de 2002, rechazó tal petición por que los contratos No. 16569 y 16715 se encuentran dentro de la zona de reserva No. 222 del Ministerio del Medio Ambiente, que restringe las explotaciones mineras de materiales de construcciones en la sabana de Bogotá.

Posteriormente, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta del Consejo de Estado (2003), en virtud de una acción popular que instauró CARLOS ALBERTO MANTILLA, ordenó que se realizaran las gestiones necesarias para dar aplicación y plena cabal al Plan de Manejo y Restauración Ambiental ordenado por la Resolución 0421 de 17 de marzo de 1997 expedida por la CAR.

Por consiguiente, dispuso en el numeral tercero de la parte resolutive:

*"Confórmese un Comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia, en el cual participarán el Personal Distrital, el Alcalde de la Calera, el Director de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca o su delegado quienes rendirán informe cada dos (2) meses al Tribunal Administrativo de Cundinamarca sobre el cumplimiento de la sentencia..."*

Era tal su conocimiento respecto de la actividad ilícita que desarrollaba dentro de la cantera, a pesar de no contar con el permiso ambiental correspondiente, pues, para ese momento su única autorización era la restauración de la zona, que en varias oportunidades no permitió el ingreso al comité de verificación de cumplimiento de la decisión proferida por la autoridad contenciosa administrativa.

En una de las diligencias de verificación adelantada el 12 de febrero de 2008, se consignó en el acta lo siguiente:

*"Es así como el día de hoy 12 de febrero se hicieron presentes en las instalaciones de esta constructora el comité de verificación encontrándonos la imposibilidad del acceso por parte del Sr. RICARDO VANEGAS aduciendo una supuesta falsedad en el cronograma de actividades por tanto la diligencia se realiza sobre la vía pública en acompañamiento de la policía nacional..."*

Ahora, como se explicó en el acápite correspondiente se declaró la caducidad del contrato de concesión 16569 en el 2010, es decir, que para ese momento la restricción de la explotación y extracción de material de construcción no solo era ambiental, sino por parte de la autoridad minera y pese a ello se constató que continuó de manera indiscriminada.

Incluso, el procesado como representante legal de la empresa CONSTRUCTORA PALO ALTO Y CIA S. EN C., insistió en obtener autorización para continuar la actividad minera; sin embargo, el Instituto Colombiano de Geología y Minería-INGEOMINAS rechazó el 10 de junio

de 2011 la solicitud de legalización de minería tradicional que presentó para la explotación de un yacimiento de materiales de construcción y demás minerales concesibles, ubicado en la jurisdicción del Municipio de la Calera, Departamento de Cundinamarca.

De lo anterior se colige que era tal el conocimiento del encartado que su defensa estuvo dirigida a señalar que no hizo actividad alguna distinta al plan de recuperación y manejo ambiental con posterioridad al 2001, cuando, realmente, se constató que ejecutaba conductas sin tener el respectivo permiso por dentro y fuera de las áreas de contrato, como también hizo un uso indiscriminado del suelo que se encuentra en área de reserva forestal, adecuándose los comportamientos en los ya estudiados artículos 338 y 337 del C.P.

En consecuencia, se encuentran demostrados los requisitos de culpabilidad, puesto que, no aparece constatado que el encartado sufra de problemas mentales o sensoriales que le hayan impedido determinarse, como lo hizo, al ejecutar la conducta punible, esto es, que es imputable, con lo que actuó con pleno conocimiento de la antijuridicidad que realizaba. Por consiguiente, se modificará la sentencia en ese sentido, debiéndose, en consecuencia, ajustar la pena al ámbito legal de individualización e imposición sin tener en cuenta ese eximente de responsabilidad.

#### 7.2.6.- DOSIFICACIÓN PUNITIVA.

Por las razones expuestas se deberá ajustar la dosificación sin la circunstancia de atenuación por el error vencible. Entonces se tiene como ámbito de movilidad para el delito de invasión de áreas de especial importancia ecológica (artículo 337, inciso 1 del C.P) de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) s.m.l.m.v.; sin embargo, como el delito es continuado se debe aumentar en una tercera parte, por lo que el quantum punitivo varía de sesenta y cuatro (64) a ciento noventa y dos (192) meses de prisión, y multa de



ciento setenta y siete punto setenta y siete (177.77) a sesenta y seis mil (66.666) s.m.l.m.v., que llevado al sistema de cuartos arroja lo siguiente:

	Cuarto mínimo	Cuartos medios		Cuarto máximo
Prisión	64 a 96 meses	96 a 128 meses	128 a 160 meses	160 a 192 meses
Multa	177.77 a 16.799	16.799,99 a 33.422,21	33.422,21 a 50.044,43	50.044,43 a 66.666,66

Atendiendo lo establecido en el artículo 61 y 39.3 del C.P., se dispone la imposición en el mínimo del primer cuarto tal como lo hiciera el juzgado de primera instancia, por lo que las penas principales quedan en sesenta y cuatro (64) meses de prisión y multa de ciento setenta y siete punto setenta y siete (177.77) s.m.l.m.v.

Ahora, en lo que respecta al delito de explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, la pena oscila entre treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000); sin embargo, al tratarse de un delito continuado la sanción será aumentada en una tercera parte, por lo que el ámbito quedará de cuarenta y dos (42) meses y dieciocho (18) días a ciento noventa y dos (192) meses y la multa de ciento setenta y siete punto setecientos setenta y tres (177.77) a sesenta y seis mil seiscientos sesenta y seis (66.666,66) s.m.l.m.v.

Aplicado los sistemas de cuartos, arroja:

	Cuarto mínimo	Cuartos medios		Cuarto máximo
Prisión	42 meses 18 días a 79 meses 28 días	79 meses y 28 días a 117 meses 10 días	117 meses y 10 días a 154 meses 18 días	154 meses y 18 días a 192 meses
Multa	177.77 a 16.799,99	16.799,99 a 33.422,21	33.422,21 a 50.044,43	50.044,43 a 66.666,66

Del mismo modo, conforme el artículo 61 y 39.3. del C.P. y el análisis que hiciera la *a quo*, se dispone la imposición en el mínimo del primer cuarto, es decir, cuarenta y dos (42) meses dieciocho (18) días de prisión y multa de ciento setenta y siete punto setenta y siete (177,77) s.m.l.mv.

En atención a que la pena más alta corresponde al delito de invasión de áreas de especial importancia ecológica, se debe partir de la pena de sesenta y cuatro (64) meses, a los cuales le serán sumados los doce (12) que el juzgado incrementó por el concurso, quedando la pena definitiva en setenta y seis (76) meses de prisión.

En lo que tiene que ver con la multa se deben tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 39.4 del C.P., por consiguiente, las sanciones pecuniarias se deben sumar quedando en trescientos cincuenta y cinco punto cincuenta y cuatro (355.54) s.m.l.mv.

La Sala debe advertir que la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas corre la misma suerte, según lo establecido en el inciso 3º del artículo 52 del C.P., por lo que se impone por el mismo lapso que la sanción punitiva, es decir, setenta y seis (76) meses.

#### 7.2.7.- Del subrogado penal y la prisión domiciliaria

En razón a la modificación que se hace de la pena de prisión, se debe realizar su estudio con el fin de constatar si persisten los requisitos para la concesión del subrogado o, por el contrario, debe revocarse tal determinación.

La situación fáctica que se endilga comprende el período de 2007 a 2015, lapso durante el cual el instituto de subrogados y sustitutos fue objeto de variación por parte del legislador y para el caso en concreto se debe aplicar por favorabilidad la modificación introducida al C.P. por la Ley 1709 de 2014 al ampliar los términos de las penas impuestas para su concesión como se viene a ver.

En cuanto al mecanismo sustitutivo de la suspensión de la ejecución de la pena, el artículo 63 del C.P., modificado por el artículo 20 de la Ley 1709 del 2014, señala que:

*"...La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurran los siguientes requisitos:*

*1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.*

*2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo..."*

Así pues, atendiendo que la pena impuesta en esta instancia excede los cuatro años de prisión se revocará el subrogado por expresa prohibición legal y se procede a realizar el análisis respecto de la prisión domiciliaria.

Tampoco podría aplicarse la normatividad sin reforma, puesto que en aquella la pena a imponer no debía superar los tres (3) años; término inferior al ahora dispuesto con la modificación.

En relación con la prisión domiciliaria, el artículo 38 B del C.P. establece requisitos de carácter objetivo para el otorgamiento de ese beneficio, como son, que la pena impuesta sea de ocho (8) años de prisión o menos, que la conducta no se encuentre excluida por el artículo 68 A de la norma en cita y, que exista arraigo familiar y social, teniendo este último un carácter subjetivo.

En el caso en concreto la pena impuesta es inferior a ocho (8) años, los comportamientos por los que se le condenan no están enlistados en el artículo 68 A *ejusdem*; no obstante, no se constató de ninguna manera su arraigo familiar y social, pues, este es diferente a domicilio.

De una parte, el acá procesado ejecutó conductas punibles de alto impacto social, esto es, que el daño colectivo producido en los recursos naturales afectó en alto grado la convivencia y el bienestar social y,

además, es evidente que su carácter anómico no permite hacer una valoración positiva respecto de la seguridad para la comunidad y la sociedad en general de que no seguirá ejecutando conductas que atenten contra esos bienes afectados durante tantos años.

En consecuencia, ante la inexistencia de arraigo social, según lo expuesto, no se concederá la prisión domiciliaria, y por ello, se negará este beneficio.

Así entonces deberá cumplir en prisión la pena que aquí se le impone, por lo cual se ordena que, una vez en firme este fallo, se libere la orden de captura en contra de RICARDO VANEGAS SIERRA con el fin que cumpla de manera efectiva la pena impuesta en el centro penitenciario que le designe el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC.

En este punto, en forma alguna puede hacerse referencia al tiempo que estuvo privado de la libertad durante el proceso, como lo requiere el ministerio público, porque ese es un ámbito de aplicación normativo diferente a este. Será en la etapa de ejecución de penas que podrá hacer valer dicho lapso que estuvo en detención.

7.3.- Finalmente, se debe corregir la identidad del señor RICARDO VANEGAS SIERRA, ya que en la sentencia de primera instancia el número de cédula que se consignó es 19.978.987, cuando, realmente, corresponde al número 19.078.087, según quedó probado en el juicio oral, al ser un hecho que fue objeto de estipulación por las partes.

En consecuencia, se deberá hacer la modificación del cupo numérico del procesado.

7.4.- En relación con la petición de la víctima, CARLOS ALBERTO MANITLLA, quien es representado por sí mismo, quien demanda, entre otras cosas, se declare que es propietario, poseedor de buena fe de unos de los predios ubicados en los terrenos que comprenden las áreas de los contratos de concesión que fueron acá discutidos. Al respecto debe

decirse que no es este el mecanismo para hacer valer esa clase de pretensiones o para que se reconozcan derechos como ese. En el proceso penal podrá, de así estimarlo, en el marco del incidente de reparación integral demostrar lo que estime pertinente respecto a sus aspiraciones, y será dentro de ese marco que se pueda debatir sobre esos aspectos.

Igual suerte corren las pretensiones de cancelación de las anotaciones 002 a la 0011 del folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20746639, puesto que son aspectos que son ajenos al tema propio del proceso de responsabilidad penal que aquí se siguió. Por ende, queda en libertad de presentar sus requerimientos en ese sentido ante el juez de conocimiento dentro de la citada figura del incidente de reparación, y de lo que allí demuestre obtendrá lo que en derecho corresponda.

La comunicación de la sentencia condenatoria se hará conforme lo dispuesto en el artículo 166 del C.P.P., tal como lo ordenara la *a quo*.

En punto de la cancelación de la personería jurídica de la Sociedad CONSTRUCTORA PALO ALTO CIA S. en C. , no podría adoptarse esa decisión en la sentencia, cuando durante el trámite no se vinculó de manera alguna a la entidad, pues, ni siquiera se acreditó que se haya decretado por parte del juez de control de garantías alguna medida cautelar sobre esa sociedad; además, tampoco se constató su objeto, por tanto, la Sala se abstendrá de decidir al respecto; sin embargo, se ordenará, compulsar copias ante ante la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia en relación con dicha sociedad, a la luz del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014.

Frente a las otras peticiones contenidas en su escrito de apelación, se advierten que pueden ser objeto de debate en el trámite incidental, de llegar a iniciarse, y no en la controversia que acá se desata, por lo que la Sala no se pronunciará sobre ellas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

PRIMERO.- Modificar el fallo proferido por el Juzgado 23 Penal del Circuito con Función de Conocimiento el 18 de diciembre de 2020, para, en su lugar, condenar al señor RICARDO VANEGAS SIERRA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.078.087 como autor de los delitos de invasión de áreas de especial importancia económica y explotación ilícita de yacimiento minero, ambos en la modalidad de delito continuado, imponiéndole la pena de prisión de setenta y seis (76) meses de prisión y 355.546 s.m.l.mv.

SEGUNDO.- Revocar el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada, para, en su lugar, negar al procesado la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Una vez en firme, se ordena librar orden de captura en su contra con el fin de que cumpla la pena impuesta en el centro penitenciario que le designe el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC.

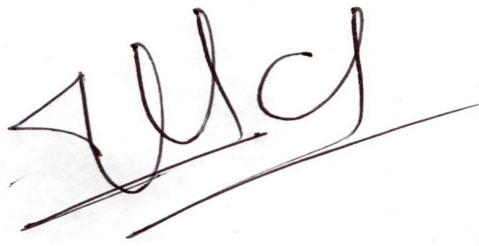
TERCERO.- Compulsar copias de las sentencias para ante la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia en relación con la Sociedad CONSTRUCTORA PALO ALTO Y CIA S. en C, de conformidad con el artículo 16 de la Ley 1708 de 2014.

CUARTO.- En firme, devuélvase el proceso al juzgado de origen, para lo de su competencia.

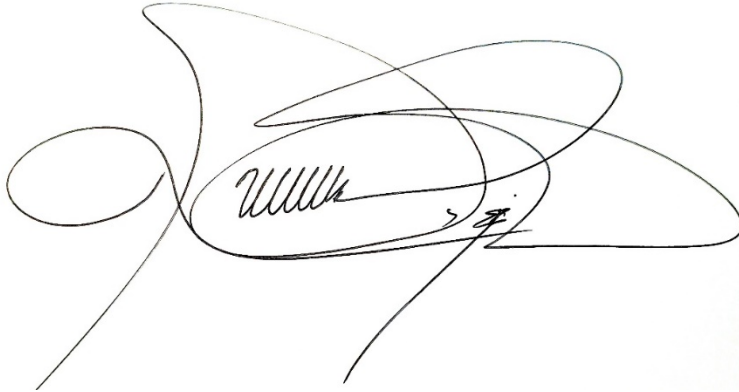
QUINTO.- Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, conforme a la ley. Se notifica en estrados, y para su exposición se designa al señor Magistrado Ponente.

CÚMPLASE.

Los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, cursive letters that appear to be 'HDLA'.

HERMENS DARÍO LARA ACUÑA

A complex handwritten signature in black ink, featuring large, overlapping loops and a central section with more legible characters.

MANUEL ANTONIO MERCHÁN GUTIÉRREZ

A handwritten signature in black ink, with a large, flowing 'J' and 'O' at the beginning, followed by 'RIZALZATE'.

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Andrea M.