

ALCANCE Y APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LESIVIDAD EN DELITOS CONTRA
LOS RECURSOS NATURALES Y MEDIO AMBIENTE COMO BIEN JURÍDICO
TUTELADO EN COLOMBIA



LESLY JOHANA VILLAMIL MURCIA



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
VILLAVICENCIO

2023

ALCANCE Y APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LESIVIDAD EN DELITOS CONTRA
LOS RECURSOS NATURALES Y MEDIO AMBIENTE COMO BIEN JURÍDICO
TUTELADO EN COLOMBIA

LESLY JOHANA VILLAMIL MURCIA

Trabajo de grado presentado como requisito para obtener el título de Abogada

Director:

Mg. JULIÁN LEONARDO RIVEROS CRUZ

Magister en Justicia Criminal

Doctorando en Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid, España

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

FACULTAD DE DERECHO

VILLAVICENCIO

2023

Autoridades Académicas

P. José Gabriel MESA ANGULO, O. P.

Rector General

P. Eduardo GONZÁLEZ GIL, O. P.

Vicerrector Académico General

P. José Antonio BALAGUERA CEPEDA O.P.

Rector Sede Villavicencio

P. Rodrigo GARCÍA JARA, O.P.

Vicerrector Académico Sede Villavicencio

Adm. JULIETH ANDREA SIERRA TOBÓN

Secretaria de División Sede Villavicencio

PhD. RODRÍGO CORTÉS BORRERO

Decano Facultad de Derecho

Dedicatoria

A mi familia y amigos.

Agradecimientos

A mis docentes y compañeros, quienes me impulsaron a aprender y ser mejor diariamente.

Contenido

	Pág.
Resumen.....	8
Abstract.....	9
Introducción.....	10
1. Cuestiones legales generales sobre los recursos naturales y el medio ambiente en Colombia.....	12
1.1. Desde el derecho ambiental sancionatorio.....	12
1.2. Desde el derecho público.....	13
2. Relación entre el derecho al medio ambiente sano como derecho colectivo y el bien jurídico tutelado de los recursos naturales y medio ambiente en Colombia.....	14
2.1. Diferenciación del concepto derecho colectivo y bien jurídico tutelado.....	14
2.2. Breve definición del principio de lesividad en el derecho penal colombiano.....	15
3. Pronunciamientos de la Corte Constitucional conforme al principio de lesividad.....	16
3.1.Sentencia C-164/22.....	16
3.2.Sentencia C-070/96.....	17
3.3.Sentencia C-988/06.....	17
3.4.Sentencia C-205/03.....	18
3.5.Sentencia C-041/17.....	18
4. Pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia con respecto al principio de lesividad.....	19
4.1. Sentencia SP 2933 de 2016.....	19
4.2. Sentencia SP 3202 de 2018.....	20
4.3. Sentencia SP 14190 de 2016.....	20
4.4. Auto AP 3670 de 2018.....	21
4.5. Sentencia SP 5664 de 2021.....	22
5. Posiciones teóricas sobre el principio de lesividad en aplicación de la teoría acumulativa en los delitos contra medio ambiente y recursos naturales.....	23
5.1. Diferenciación con el delito continuado y delito masa.....	24
6. Toma de posición.....	25

7. Conclusiones.....	26
Referencias.....	27
Bibliografía.....	28

Resumen

A lo largo de la última década, la humanidad ha sufrido, paulatinamente, las consecuencias del actuar inconsciente en el aprovechamiento del medio ambiente que ha sido resultado de una sociedad industrializada y capitalista en la que no se contemplaba que el medio ambiente fuese un derecho supraindividual y, a su vez, el mismo medio ambiente pudiese gozar de determinados derechos a través de situaciones particulares como lo es el río Cauca en Colombia. En ese sentido, esta investigación se desarrolla con aras a rescatar y reconocer el reproche que se hace en materia jurídica, especialmente en el Derecho Penal, sobre aquél actuar lesivo que se ha materializado por medio de la tipificación de los delitos contra medio ambiente y recursos naturales en el Código Penal Colombiano en su título XI, expuesto en su capítulo único. De este modo, la consciencia sobre los recursos naturales y el medio ambiente ha tomado cuerpo desde que la explotación de los mismos genera mayores afectaciones negativas a largo plazo que posibles soluciones, razón por la cual se ha establecido un sistema en el que se hace necesario generar responsabilidad penal sobre las personas que, por medio de sus acciones, afectan el medio ambiente de manera considerable a la luz del principio de lesividad.

Palabras clave: Recursos naturales y medio ambiente; Derecho Penal; delitos; principio de lesividad.

Abstract

Over the last decade, humanity has suffered, gradually, the consequences of acting unconsciously due to the exploitation of the environment as a result of a society distinguished for being industrialized and capitalist in which the environment was not contemplated as a supra-individual right and, in turn, the possibility of the milieu being able to enjoy determined rights through particular situations such as the Cauca river in Colombia. In this context, this research is carried out for the sake of rescue and to acknowledge the reproach that is done on the legal matters, especially in criminal law, over the harmful act that has been materialized throughout the typification of the misdeeds against the environment and natural resources in the Colombian Criminal Code at the XI title, exposed in its unique chapter. In this connection, the consciousness about the natural resources and environment has taken importance since their exploitation of them generates more significant adverse long-term effects instead of possible solutions, which is why has been established a system in which it's necessary to impute criminal responsibility for those who, throughout their actions affect the milieu considerably in the light of the harm principle.

Keywords: Natural resources and environment; Criminal Law; misdeeds; harm principle.

Introducción

La importancia del medio ambiente ha aumentado durante esta última década y, en este sentido, se ha hecho necesario desarrollar con mayor amplitud las consecuencias de la explotación indiscriminada del medio ambiente en la vida cotidiana y los eventuales efectos del mismo en el marco del derecho penal, enfatizando en el principio de lesividad el cual es desarrollado principalmente en relación a los delitos en abstracto que han sido determinados por el Código Penal Colombiano.

Este interés por el medio ambiente surge desde que él mismo dejó de considerarse como un recurso disponible e inagotable para el hombre para ser una fuente de cuidado y preservación para generaciones futuras, misión de Estados posmodernos en los que no se desconocen los efectos a largo plazo para la sociedad, tal como lo argumentó Jiménez (2017).

Bajo esta ilación, esta investigación se enfocó en el caso particular de Colombia, debido a que es un país que ha sido caracterizado como uno de los más biodiversos del mundo, además de contar con gran disponibilidad de agua potable, razón por la cual los delitos en contra del medio ambiente y los recursos naturales cuentan con un papel indispensable en aras de crear prevención, corrección y conciencia sobre problemáticas como lo es el calentamiento global y la contaminación de cuerpos de agua, entre muchos otros que, de no tomar medidas en el presente quinquenio, el impacto ambiental existente será irremediable.

La legislación vigente en derecho penal y derecho administrativo sancionador desde su relación al medio ambiente y los recursos naturales para el año 2015 fue criticado por Rojas (2014), al manifestar que tanto el derecho administrativo sancionador como el derecho penal se han ejecutado en aras de obtener los fines trazados por un “extractivismo salvaje”, de modo en el que al darse primacía a los modelos de desarrollo y explotación de recursos naturales nocivos y de considerable magnitud, trae consigo problemáticas de propias de la práctica a los sectores menos favorecidos, materializándose a través de tragedias sociales y la desprotección de bienes jurídicos colectivos –como el ambiente sano y la salubridad pública– al momento de recurrir a la utilización de instrumentos de control cuya eficacia práctica no es acorde a la realidad.

Por tanto, este trabajo ha recopilado información sobre la identificación del alcance y aplicación del principio de lesividad en el sistema penal colombiano desde la óptica jurisprudencial de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia como, a su vez, las

cuestiones normativas derivadas de los delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales. Corolario, como resultado del análisis de algunos de los pronunciamientos de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, se evidenciará la evolución de su posición en la materia, siendo cada vez más garantistas al aplicar el bloque de constitucionalidad vigente en éste asunto.

En el presente texto, a su vez, se hacen remisiones al desarrollo doctrinal del principio de lesividad, comprendiendo el mismo como el límite al poder punitivo del Estado y, en este sentido, ha sido definido también por Truccone (2015), quien identifica que el principio de lesividad es entendido como el límite entre las situaciones que están vedadas de toda intervención por parte del Estado, de aquellas en las cuales podría, eventualmente, ser legítima.

En tanto, se recopilan los conceptos que resultan ser determinantes para establecer la cobertura del principio de legalidad en cuanto los delitos contra medio ambiente y recursos naturales en éste texto a lo largo de seis capítulos en los que se encontrarán las cuestiones legales generales sobre los recursos naturales y el medio ambiente en Colombia desde el derecho administrativo policivo, el derecho penal y derecho ambiental, contiguo a ello, se encuentra el análisis entre la relación del derecho al medio ambiente sano como derecho colectivo y el bien jurídico tutelado de los recursos naturales y medio ambiente en Colombia, su diferenciación y la consecuente breve definición del principio de lesividad en el derecho penal colombiano.

Posteriormente, se estudian algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación al principio de lesividad en general y particularmente en contra los delitos de recursos naturales y medio ambiente; de este mismo modo se evalúa la posición de la Corte Suprema de Justicia en ésta materia a raíz de la sentencia SP 2933 de 2016, la sentencia SP 3202 de 2018 y, por último, la sentencia SP 5664 de 2021.

Los últimos dos capítulos resultan ser mayormente doctrinales, puesto que en quinto capítulo se encontrarán posiciones teóricas de distintos juristas sobre el principio de lesividad en delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales mientras que, en el último capítulo se encontrará una posición personal sobre el tema expuesto y particularmente una de las posiciones que ha tomado la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional por medio de las sentencias nombradas con anterioridad.

1. Cuestiones legales generales sobre los recursos naturales y el medio ambiente en Colombia

En principio, para desarrollar el tema referente a los recursos naturales y el medio ambiente en Colombia se hace perentorio establecer la naturaleza del mismo ante los diferentes espectros del derecho, en el que el medio ambiente inició siendo un derecho de tercera generación y, paulatinamente, ha evolucionado hasta llegar a ser considerado un bien jurídico tutelado en materia penal. En este acápite se evidenciará que la potestad propia del Estado para ejercer el *ius puniendi* no se limita, necesariamente, al ámbito del derecho penal.

1.1. Desde el derecho administrativo policivo

El derecho administrativo policivo existente en la materia se deriva de la ley 1333 de 2009 en la que se define el procedimiento sancionatorio ambiental y, a su vez, establece las particularidades del título IX del Código Nacional de Policía y Convivencia. El derecho ambiental en el escenario administrativo - policivo se consolida para que sea preservado a través de una estructura en la que pretende prevenir acciones en las que se pueda afectar el medio ambiente y generar una regulación sobre algunas acciones u omisiones que resultan antijurídicas (entiéndase la misma como antijuridicidad material y formal), además de procurar la corrección de dichas acciones.

Particularmente, al referirse al procedimiento sancionatorio ambiental, es posible coincidir con Rodríguez (2022), pues plantea que consiste en proteger el bien jurídico superior del ambiente, comprendiendo al mismo como transversal en la vida, siendo patrimonio común de la humanidad y, desde luego, fundamento para la vida misma de los seres vivos.

La ley 1333 de 2009 fue expedida por el Congreso de la República con aras a establecer un régimen particular el cual garantizara la aplicación de medidas correctivas y preventivas en el derecho sancionatorio ambiental, el cual no solía contar con dicha normativa y, por medio de la analogía, establecía la caducidad según los términos del Código Contencioso Administrativo, el cual fue sustituido por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la cual era de tres años.

En tanto, lo argumentado por Rodríguez (2022) establece que el Estado es el titular de la potestad sancionatoria ambiental y que, de la misma deriva la función de las sanciones administrativas en estos asuntos, la cual es preventiva, correctiva y compensatoria, puesto

que con ellas se busca garantizar la efectividad de los principios y objetivos del ordenamiento jurídico colombiano en relación con la protección, conservación y preservación del entorno y de los recursos naturales.

Es a partir del ejercicio de la potestad sancionatoria que se logra determinar las infracciones en materia ambiental, que ha sido definida en el artículo 5to de la ley 1333 de 2009. De tal modo, se encuentra que la misma se deriva de las acciones u omisiones que infrinjan las normas del Código de Recursos Naturales Renovables y las normativas que le sustituyan o modifiquen. Otra modalidad de infracción se refiere a aquella que comprende los elementos para determinar la responsabilidad civil extracontractual según lo dispuesto por el Código Civil, siendo éstos: el daño, el hecho generador que fue realizado con culpa o dolo (el cual debe ser acreditado, teniendo en cuenta que la responsabilidad es de carácter subjetivo) y el nexo causal que vincula al daño con el hecho generador.

La Corte Constitucional, en su ejercicio mediante la sentencia C-219/17 establece lo que debe entenderse como infracción ambiental de manera específica:

- (i) el desconocimiento del conjunto normativo en la materia (Decreto-ley 2811 de 1974, Ley 99 de 1993, la Ley 165 de 1994 y las demás disposiciones ambientales vigentes);
- (ii) los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente; y
- (iii) el daño ambiental en sí mismo.

En razón de las infracciones que contempla la ley 1333 de 2009, se precisa que la consecuencia a las infracciones anteriormente expuestas serán resultado de medidas compensatorias, preventivas o correctivas según el caso y la gravedad del daño.

1.2. Desde el derecho público

En cuanto el desarrollo que se ha dado en materia de recursos naturales y medio ambiente en Colombia en el derecho público es perentorio resaltar que es comprendido como un derecho de tercera generación incluido en la Constitución Política y que, a su vez, ha evolucionado a tal punto que lo ha reconocido como sujeto de derechos en caso particulares, entendiéndose desde el hábeas corpus del oso Chucho y ríos como el Atrato, Cauca, Magdalena, La Plata, entre otros.

Mientras que en otros países el medio ambiente y los recursos naturales son comprendidos como bienes públicos al contar con un régimen y características distintas a la

propiedad privada, lo cierto es que en Colombia se extiende a ser derecho reconocido constitucionalmente y como se mencionó anteriormente, sujeto de derechos.

En este sentido, es posible resaltar la incidencia de la Constitución Política de 1991 en Colombia y su evolución en comparación la Constitución Política que le precedía, siendo del año 1886, con aras de preservar la calidad de vida para la población colombiana. Así también fue argumentado por Rodríguez (2012), al manifestar que el Constituyente de 1991 evidenció una evolución en materia ambiental, puesto que se interesó por consagrar normas específicas respecto de la conservación y el disfrute de un ambiente sano; de la promoción y preservación de la calidad de vida, de la protección de los bienes y riquezas ecológicas y naturales necesarias para el desarrollo sostenible y la promoción del bienestar general. En consecuencia, la Constitución Política reconoce el ambiente como derecho constitucional de carácter colectivo, del cual se deriva un interés general.

En el derecho público se ha desarrollado el concepto fuera de lo que se había acostumbrado en el siglo XX y anteriores, en los que no se consideraba que el medio ambiente estuviese ante un peligro sino que, al contrario, se encontraba para amplia disposición y explotación de la humanidad. El Constituyente se encargó, por medio también de la consolidación del bloque de constitucionalidad en la materia, de generar un paradigma alineado a un concepto de progreso proveniente de países de occidente.

2. Relación entre el derecho al medio ambiente sano como derecho colectivo y el bien jurídico tutelado de los recursos naturales y medio ambiente en Colombia

En cuanto al medio ambiente y los recursos naturales, es posible contar con un desarrollo variado en el escenario del derecho; dada esta circunstancia, el presente acápite se circunscribe a su connotación desde el derecho público y el derecho penal para definir algunas distinciones teóricas y una breve conceptualización del principio de lesividad.

2.1. Diferenciación del derecho colectivo y bien jurídico tutelado

El medio ambiente en Colombia, al igual que los recursos naturales, cuenta con protección constitucional, distinguidos también por ser identificados como derechos de tercera generación, de tal suerte que ha sido establecido en la Constitución Política en el artículo 79:

Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

En este sentido, siendo un derecho colectivo, la disposición constitucional pretende garantizar un entorno sano para el desarrollo de la vida en sociedad, preservando la salud, vida y mínimo vital de la población colombiana.

Por su parte, su connotación como bien jurídico tutelado es bastante más limitada, pues en principio, no son derechos en sí mismos sino la finalidad de proteger un elemento que es importante para la sociedad. Fue mencionado por Roxin (1997): “Bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema” (p. 56).

La diferencia fundamental en estos conceptos se reduce al escenario de su uso, pues el bien jurídico tutelado obedece a la política criminal existente la cual permite llegar a una valoración de los derechos que requiera una protección y garantía para que se mantengan de manera óptica, adquiriendo una necesidad de valoración jurídico - penal. Por su parte, los derechos colectivos se comprenden como el género de derechos de tercera generación que evoluciona de los derechos fundamentales y derechos sociales y económicos para fijar una

importancia en circunstancias externas que cuentan con importancia que, a su vez, genera un impacto en la vida en sociedad.

2.2. Breve definición del principio de lesividad en el derecho penal colombiano

El principio de lesividad, siendo uno de los principios del derecho penal, permite comprender la limitación al poder punitivo del Estado, limitando éste ejercicio para la persecución de delitos en los que se ponga en peligro o se afecten de manera efectiva los bienes jurídicos tutelados; pretende evitar un desgaste del aparato judicial en adelantar procesos penales por conductas de mínimo impacto; cuenta con un fundamento utilitarista, en el que establece que la acción penal se debe ejecutar siempre que la afectación al bien jurídico tutelado sea relevante, aplicando a su vez una relación de proporcionalidad entre la conducta típica y el reproche en materia penal, siendo la gravedad del actuar la determinante de la infracción.

Ha sido conceptualizado también por la Corte Suprema de Justicia por medio de la sentencia No. 31362 (2009):

El principio de lesividad de la conducta punible surgió como un criterio de limitación del poder punitivo dentro del moderno Estado de Derecho, en el entendido de que constituye una obligación ineludible para las autoridades tolerar toda actitud o comportamiento que de manera significativa no dañe o ponga en peligro a otras personas, individual o colectivamente consideradas, respecto de los bienes y derechos que el ordenamiento jurídico penal está llamado como última medida a proteger (p. 14).

Así también fue desarrollado concretamente por Vélez (s.f), quien expone que el principio de lesividad funge como parámetro y criterio sobre la determinación de la antijuridicidad material o no de un comportamiento en particular. De hecho, que por medio del principio de lesividad se materialicen las conductas que el Estado no tiene la obligación de soportar implica mayor legitimidad para analizar aquellas conductas que afectan a la sociedad y ejecutar la correspondiente persecución y aplicación de acción penal.

3. Pronunciamientos de la Corte Constitucional conforme al principio de lesividad

Como bien se ha dicho, los delitos contra recursos naturales y medio ambiente han sido objeto de manifestaciones en distintas áreas del derecho, siendo ésta la oportunidad para desarrollar el concepto del principio de lesividad en distintas sentencias y, finalmente, remitirse brevemente la sentencia C-041/17, proferida por la Corte Constitucional de Colombia, la cual analiza particularmente su aplicación en delitos contra medio ambiente y recursos naturales.

3.1. Sentencia C-164/22

El principio de lesividad es mencionado en esta sentencia, al igual que diferentes límites constitucionales del *ius puniendi*, como lo es el principio de última ratio (mínima y necesaria intervención penal), exclusiva protección de los bienes jurídicos tutelados, legalidad estricta, principio de culpabilidad, principio de racionalidad y proporcionalidad.

En referencia al principio de lesividad, el cual indica que se debe analizar que la conducta realizada sea, efectivamente, antijurídica y se ajuste dentro de lo descrito en el tipo penal, siendo considerada una conducta punible. En consecuencia, su validez se encuentra supeditada a la protección de un interés o bien jurídico tutelado lo suficientemente importante para la vida en sociedad, situación que requiere de un análisis desde otros principios, como lo es la exclusiva protección de bienes jurídicos y la prohibición de exceso.

En este sentido, se evidencia que un concepto transversal en el principio de lesividad es que se efectúe una “afectación real”; considera que los “injusto” se determina desde la afectación de derechos ajenos, la cual dará lugar a la imposición de una sanción en razón de la gravedad de la acción. En tanto, se tendrá en cuenta también el carácter disponible del bien jurídico tutelado por parte de su titular en el análisis de la lesión contra el mismo.

3.2. Sentencia C-070/96

En la sentencia C-070/96, se identifican algunas referencias al principio de lesividad, expuestas tanto por el Procurador General de la Nación en el concepto incluído en la sentencia previamente mencionada, así como la misma Corte Constitucional en sus consideraciones. En tanto, establece que es la lesividad (real o potencial) el fundamento para la creación de una conducta punible, así como indica que el principio de lesividad justifica

una diferenciación en materia punitiva, puesto que al igualar las conductas que son relativamente insignificantes dentro de la sociedad con las que son de mayor gravedad, generan una vulneración al principio de igualdad.

La Corte Constitucional también indica que el principio de lesividad se encuentra íntimamente ligado con el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, el cual establece su limitación en la restricción de derechos fundamentales de manera injustificada, materializándose junto el principio de proporcionalidad o “prohibición de exceso”.

3.3. Sentencia C-988/06

El principio de lesividad es estudiado por la Corte desde la existencia de los delitos de bagatela, los cuales son resultados de la inexistencia o existencia mínima de lesión que resulte en un daño o puesta en peligro efectiva de un bien jurídico tutelado; así también, reitera lo manifestado en ocasiones anteriores, puesto que considera que se encuentra supeditado a la gradualidad de la gravedad de la conducta.

Por otra parte, establece que la insignificancia de la lesión o puesta en peligro no se circunscribe únicamente a la conducta en sí misma, sino que debe extenderse al interés público en la persecución del delito, preservando el tejido social y la estructura que reconoce límites y normativas referentes a los bienes jurídicos; indica que las conductas que implican baja lesividad social serán sancionadas de una manera diferente, siendo que incluso sin ser un delito, pueden ser objeto de sanciones administrativas.

3.4. Sentencia C-205/03

En esta sentencia, la Corte Constitucional expone el principio de lesividad en razón de la política criminal existente, pues reconoce que el legislador tiene oportunidad de crear normativas en razón del principio democrático y los valores de la vida en sociedad que, a su vez, determinan la importancia del bien jurídico tutelado y establecer si sobre el mismo es posible crear un tipo penal para su protección. Así ha sido desarrollado por la Corte Constitucional (2003):

Si bien es cierto que el legislador goza de un margen de configuración normativa al momento de definir qué comportamiento social reviste tal grado de lesividad para determinado bien jurídico que merezca ser erigido en tipo penal, decisión política adoptada con fundamento en el principio democrático y que refleja los valores que

rigen a una sociedad en un momento histórico determinado, este margen de discrecionalidad no es ilimitado, por cuanto el bloque de constitucionalidad constituye el límite axiológico al ejercicio del mismo, razón por la cual la definición de tipos penales y de los procedimientos penales debe respetar en un todo el ordenamiento superior en cuanto a los derechos y la dignidad de las personas, tal y como en numerosas ocasiones y de tiempo atrás lo viene señalando esta Corporación en su jurisprudencia (p. 31).

3.5. Sentencia C-041/17

Por medio de la sentencia C-041/17 proferida por la Corte Constitucional, la misma se enfocó en analizar la expresión de “menoscaben gravemente” en el artículo del Código Penal referente al maltrato animal, el cual, a su vez, es un delito que hace parte de aquellos que vulneran en bien jurídico tutelado de medio ambiente y recursos naturales desde el principio de legalidad y, particularmente el verbo rector, es desarrollado desde el principio de lesividad.

En torno al tema de interés para esta investigación, se encuentra que el principio de lesividad podrá ser caracterizado según los términos usados en el delito, razón por la cual se podrá materializar la antijuridicidad en el escenario de la lesividad, dándole oportunidad de ser comprendido de manera concreta.

De éste modo, la Corte Constitucional colombiana pretende brindar lugar a la discrecionalidad del juez para determinar aquellas situaciones en las que se “menoscaba gravemente” la integridad del animal, sin desconocer que debe estar circunscrita a la lógica y la reserva de la ley, de manera en la que, por lo menos en cuanto al delito de maltrato animal, no da lugar a arbitrariedad del juez sino a comprender la conducta punible como un tipo penal abierto.

4. Pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia con respecto al principio de lesividad

Los delitos contra recursos naturales y medio ambiente son analizados con mayor amplitud a través de las sentencias emitidas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien estudia los casos en concreto que son remitidos para su competencia por medio de demandas de casación; así, este capítulo expondrá algunas posiciones del órgano colegiado en referencia al principio de lesividad.

4.1. Sentencia SP 2933 de 2016

Si bien es cierto que ésta sentencia no analiza taxativamente el principio de lesividad, lo cierto es que relaciona y expone de manera concreta la naturaleza de la lesión en los delitos en contra del medio ambiente y los recursos naturales, que es merecedora de ser expuesta en éste acápite.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal, por medio de la sentencia SP 2933 de 2016 establece que los delitos de lesión tendrán lugar una vez se establezcan los verbos rectores empleados en la tipificación del delito adicionado al elemento normativo que califica su concreción.

En este sentido, la lesión en los delitos contra medio ambiente y recursos naturales se encuentra evidenciada desde los verbos rectores tales como destruir, hacer desaparecer, dañar o inutilizar y, en cuanto el elemento normativo que se hace presente, se encuentra que ser caracterizado por una “grave afectación”, debido a que no puede hacerse extensiva a toda clase de vulneración sobre los recursos naturales.

4.2. Sentencia SP 3202 de 2018

En la sentencia SP 3202 de 2018, la Corte Suprema de Justicia estudia la relatividad de la antijuridicidad material en el proceso adelantado en contra de Yenis Paola Delgado por el delito de ilícito aprovechamiento de recursos naturales en la modalidad de transportar y el cual, a su vez, es agravado, en razón del artículo 328 del Código Penal en su inciso segundo.

Así, se expone que al ser un delito de peligro, es perentorio determinar si el comportamiento del actor corresponde necesariamente a una real y efectiva puesta en peligro para el bien jurídico tutelado y, en este particular, se podrá concluir en razón de criterios

como la clasificación del animal (en peligro de extinción, en estado de vulnerabilidad, etcétera), la cantidad del recurso fáunico afectado y el *modus operandi*.

4.3. Sentencia SP 14190 de 2016

La presente sentencia trae consigo una diferenciación entre los conceptos tratados en el texto: lesividad y antijuridicidad material; su diferencia radica desde la perspectiva de principio político-criminal y como categoría dogmática, según lo dispuesto en CSJ SP, 19 de enero de 2006 radicado 23843, en la cual se identificaron los principales argumentos de la ponencia para primer debate y pliego de modificaciones en la Cámara de Representantes y que fue retomado en la sentencia SP 12190 de 2016:

El principio político-criminal de lesividad, que dogmáticamente resulta aprehendido por la antijuridicidad material, guarda la denominación tradicional que viene desde el Código Penal actual, puesto que ya no aparece como un mero referente para la construcción de la dogmática, sino que se trasluce en sus propias categorías con efectos sustanciales. Queda fortalecido con la introducción de la expresión “efectivamente” en cuanto a la afectación al bien jurídico, lo cual obliga a replantear la discusión en torno a la existencia y efectos de la admisión de la categoría de los delitos de peligro presunto, precisando también que aquél debe ser entendido desde la perspectiva de los bienes que protege el derecho penal (p. 14).

En consecuencia, es correcto afirmar que el margen de determinación sobre la efectividad en la afectación al bien jurídico tutelado recae sobre el juez quien deberá estudiar el caso en concreto a la luz de la antijuridicidad material y el principio de política criminal de manera homogénea.

4.4. Auto AP 3670 de 2018

La Corte Suprema de Justicia expone en el proceso de radicación 51816, por medio del auto AP 3670 de 2018, un breve razonamiento sobre el principio de lesividad, el cual es necesario para realizar la imputación de la conducta punible. Así, establece que es un criterio estructurado desde la antijuridicidad material y la teoría del delito, fundamentándose en que la acción u omisión que se realiza pone en peligro el bien jurídico tutelado.

El principio de lesividad no funge su funcionalidad en la previsión legislativa, al contrario, es posible evidenciar su importancia en el escenario de la valoración judicial de la

conducta punible en función de una pluralidad de circunstancias: la significación social, la potencialidad de afectación en el ámbito de interrelación y el perjuicio de convivencia pacífica.

4.5. Sentencia SP 5664 de 2021

Por otra parte, la sentencia SP 5664 de 2021 relaciona al concepto de principio de lesividad, al igual que el auto AP 3670 de 2018, como uno de los principales fundamentos de la pena pero lo aplica en la particularidad de los delitos contra recursos naturales y medio ambiente. En tanto, indica que al referirse de los bienes jurídicos colectivos, se constituye a partir de la teoría del efecto acumulativo en lugar de la mera consideración de los verbos rectores incluidos en la tipificación de la conducta.

A partir de la teoría del efecto acumulativos se identifica que no se analiza de forma individual la conducta específicamente, puesto que puede que en sí misma, no traiga efectos negativos; comúnmente, es posible encontrar que el detrimento del bien jurídico tutelado se da a raíz de la reiteración de la conducta. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia (2021) analiza lo considerado por Sánchez (1999), quien ha expuesto un ejemplo que permite la materialización de la explicación teórica previamente mencionada:

Los vertidos de una empresa –de una sola– por mucho que superen ampliamente los grados de concentración de metales pesados establecidos en la normativa administrativa, no tienen por qué poner en peligro –por ellos solos– el equilibrio de los sistemas naturales. Si solo se tratara de los vertidos de una empresa, no existiría problema medioambiental. El problema se deriva de la generalización de vertidos con ciertos grados de concentración de metales (p. 14).

En este sentido, es posible secundar lo expuesto por la Corte al afirmar que la afectación del bien jurídico no es en relación, necesariamente, del impacto que se genera sobre una especie en particular, sino su protagonismo en detrimento del ecosistema. Para la prueba de esta afectación, es necesario que el daño sea comprobado por medio de un dictamen pericial que está sujeto a la valoración judicial.

5. Posiciones teóricas sobre el principio de lesividad en aplicación de la teoría acumulativa en los delitos contra medio ambiente y recursos naturales

Como se ha evidenciado a lo largo del texto, es posible evidenciar algunas posiciones teóricas previo a la exposición de la posición personal tomada de frente al principio de lesividad en su aplicación a los delitos en contra del medio ambiente y los recursos naturales contemplados en el título XI del Código Penal Colombiano.

En este entendido, se encuentra que el principio de lesividad en delitos contra el medio ambiente y recursos naturales se ha guiado a partir de la teoría acumulativa, la cual es una alternativa vigente para que los bienes jurídicos colectivos sean preservados ante las nimiedades de los actos realizados de forma individual que en sí mismos no logran afectar el bien jurídico tutelado; en este escenario, es posible referenciar lo mencionado por Bustos (2017), quien establece que constituye un actor colectivo en lugar de un sujeto activo unipersonal, el cual se identifica como posible destructor del bien jurídico en el ejercicio de una acumulación de actos individuales (de los que no se identifica el grado de lesividad) que traen consigo daños de conjunto.

La aplicación de esta teoría está supeditada a la posibilidad de que la conducta realizada sea reiterada en un futuro bien sea por más personas o mayor cotidianidad, generando el efecto sumativo de la afectación al bien jurídico tutelado. Las conductas en sí mismas, en inicio, no suelen generar un riesgo considerable pero, en lo conceptuado por Silva (1999), se admite que *general performance would be harmful*, su realización de forma genérica, sí logra ser lesiva.

Por otra parte, Gómez (2015) expone que en esta teoría no se espera la materialización de la lesión o la puesta en peligro de forma inmediata, sino la criminalización de acciones que, al estudiarse de forma autónoma, resultan ser inocuas pero si se repitieran con frecuencia, se lesionaría el bien jurídico. Se indica, en consecuencia, una crítica a esta aplicación al considerar que no hay una real afectación o lesión a los bienes jurídicos, desconociendo las exigencias de configuración del delito ante la falta de desvalor del resultado e incluso en el desvalor de la acción, considerando que es una problemática que debe ser regulada por el Derecho Administrativo Sancionador únicamente.

Se conoce también como la Tesis de los Actos en Bloque según los términos de Truccone (2013), en la que argumenta que se aceptan los actos individuales que en principio no perjudican ningún bien jurídico pero, a su vez, dispone su reproche debido a que el complejo de todas las acciones sí generan repercusión. Su crítica radica en que considera que

es tajante y restrictivo ante el ejercicio de los derechos de las personas y se encuentra disponible a la probabilidad de la realización de las conductas, estableciendo que en el caso en el que se conociera con exactitud la cantidad de daño generado, la persona podría decidir sobre su ejecución.

5.1. Diferenciación con el delito continuado y delito masa

Comprendiendo el análisis doctrinal sobre la teoría acumulativa, su funcionamiento y relación con los delitos en contra del medio ambiente y recursos naturales, es necesario también identificar las diferencias con el delito continuado y el delito masa, en aras de obtener una precisión en la conceptualización.

En este sentido, el delito continuado también se conoce como unidad de acción continuada y, en el concepto de Reyes (1978), se refiere a aquél que se realiza a partir de un complejo de comportamientos que se identifican dentro de un mismo tipo penal y vulnera en diferentes ocasiones el bien jurídico tutelado.

Ha sido también conceptualizado por Camargo (1951), el delito continuado es aquél que se realiza en diferentes momentos por medio de diferentes acciones u omisiones que vulneran la misma disposición penal y se produce con la misma unidad de propósito. Las conductas desplegadas se dan en circunstancias más o menos similares.

Finalmente, en los términos de Posada (2011):

El delito continuado constituye una modalidad de infracción penal única e independiente, una forma de realización ontológico - normativa del mismo tipo penal o uno similar, compuesta por diversos actos seriados que son partes de ese todo del injusto progresivo que resulta (p. 01)

Por su parte, el delito masa es de naturaleza patrimonial, principalmente, el cual se desarrolla en el marco de fraudes colectivos que pueden ser imputados de forma individual pero que, debido a la gravedad de los hechos, debe estudiarse dentro de una estructura general., según lo manifestado por Reales y Morales (2007).

En consecuencia, sus diferencias son absolutamente radicales y deben ser tomadas en consideración debido a que sus nombres podrían generar una confusión al no tener claros los conceptos ya mencionados.

6. Toma de posición

Habiendo comprendido las cuestiones referentes a la aplicación del principio de lesividad así como su alcance en los delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales, es procedente establecer una posición al respecto en el presente acápite. En este sentido, considero que la posición tomada por la Corte Suprema de Justicia fue tardía y sigue siendo abstracta así flexible con respecto al principio de legalidad, lo cual resulta contradictorio.

Ciertamente, es sumamente importante y necesario sentar un precedente sobre la lesividad en los delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales, razón por la cual considero acertado que la Corte Suprema de Justicia lo haya realizado de manera expresa en su sentencia SP 5664 de 2021 y si bien es cierto que la teoría allí mencionada es útil y práctica para efectos de crear una vinculación que permita la configuración del delito, también se requiere hacer una precisión sobre como podría afectar el principio de legalidad reconocido constitucionalmente.

De tal suerte, considero que la teoría acumulativa acuñada por la Corte Suprema de Justicia supone sobre un hecho hipotético de la reiteración de la conducta e instrumentaliza a la conducta y la persona para evitar su repetición. Flexibiliza el principio de legalidad y de lesividad en razón de lo que podría suceder y no de la afectación del bien en sí mismo, brindando también una autonomía considerable al administrador de justicia que, a su vez, se delimita a un dictámen pericial.

En este sentido, cambia el paradigma por completo sobre los conceptos de principio de legalidad y lesividad en el derecho penal, situación que hace perentorio que sea identificada como la excepción, la cual surgió únicamente para suplir la necesidad y cumplir con las disposiciones vigentes en el bloque de constitucionalidad que indican el cuidado y garantía de un medio ambiente sano. Es entendible la posición de la Corte Suprema de Justicia ante la necesidad de indicar una teoría acumulativa en referencia a los delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales, sin embargo, es responsabilidad de esta redactora indicar las contradicciones que de allí derivan debido a que su desconocimiento podría manifestarse en una problemática degenerativa para la sociedad y descuido legislativo y judicial al respecto.

7. Conclusiones

Finalmente, a modo de conclusión, se encuentra que la información referente a los delitos contra el medio ambiente y recursos naturales es relativamente reciente y se ha visto influenciada desde teorías aplicadas en otros ordenamientos jurídicos de forma propositiva para solventar afectaciones actuales y vigentes.

El principio de lesividad en este texto fue analizado desde diferentes ópticas, en su mayoría se ubicó en el escenario del medio ambiente para evidenciar la disparidad en la conceptualización generada en otra clase de delitos que afectan otros bienes jurídicos tutelados. En este sentido, para Colombia, la teoría acumulativa es útil siempre que funcione como excepción, pues su naturaleza podría resultar en el desconocimiento mismo de otros derechos que se conciben y reiteran en el Código Penal y en la Constitución Política de Colombia.

Debe realizarse un mayor desarrollo sobre su aplicación a través de disposiciones judiciales, administrativas y legislativas, permitiendo que la población comprenda el funcionamiento del mismo y poder conocer como su actuar lo podría llevar a cometer un ilícito, evitando también que la persona recaiga en una discusión sobre un error de prohibición.

El ordenamiento jurídico colombiano se encuentra en la necesidad de implementar y desarrollar con mayor claridad la teoría acumulativa que se encuentra vigente en la actualidad en aras de generar conciencia sobre las acciones y el impacto en el medio ambiente, apartando el hecho de que trae consigo la materialización de un delito, pues afecta un bien invaluable que se encuentra en decadencia ante los intereses de las industrias, los cuales aumentan exponencialmente y contaminan en grandes cantidades diariamente; extendiéndose desde la industria de la moda, alimentación, ganadería, entre muchas otras.

Referencias bibliográficas

- Asamblea Nacional Constituyente. (7 de Julio de 1991). Constitución Política de Colombia [Const]. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>
- Bustos Rubio, M. (2017). Delitos acumulativos y delitos de peligro abstracto: El paradigma de la acumulación en el derecho penal. ADPCP, Vol. LXX, 2017. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-2017-10029300327
- Corte Constitucional Colombiana. (1996). Sentencia C-070. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-070-96.htm>
- Corte Constitucional Colombiana. (2003). Sentencia C-205. Magistrado ponente: Clara Inés Vargas Hernández. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-205-03.htm#:~:text=Sentencia%20C%2D205%2F03&text=El%20il%C3%ADculo%20se%20consume%20cuando,autopartes%20usadas%20de%20veh%C3%ADculo%20auto motor.>
- Corte Constitucional Colombiana. (2006). Sentencia C-988. Magistrado ponente: Alvaro Tafur Galvis. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-988-06.htm>
- Corte Constitucional Colombiana. (2017). Sentencia C-041. Magistrados ponentes: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacios. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-041-17.htm>
- Corte Constitucional Colombiana. (2017). Sentencia C-219. Magistrado ponente: Iván Humberto Escrucería Mayolo. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-219-17.htm>
- Corte Constitucional Colombiana. (2022). Sentencia C-164. Magistrado ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo. [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/C-164-22.htm#:~:text=INDUCCI%C3%93N%20O%20AYUDA%20AL%20SUICIDIO,cien to%20ocho%20\(108\)%20meses.](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/C-164-22.htm#:~:text=INDUCCI%C3%93N%20O%20AYUDA%20AL%20SUICIDIO,cien to%20ocho%20(108)%20meses.)
- Corte Suprema de Justicia. (2009). Sentencia No. 31362. Magistrado Ponente Julio Enrique Socha Salamanca. <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp->

content/uploads/relatorias/pe/spa/PRINCIPIOS/DE%20OPORTUNIDAD/HECHOS
%20IRRELEVANTES/31362(13-05-09).doc

Corte Suprema de Justicia. (2016). Sentencia No. 39464. Magistrado Ponente Gustavo Enrique Malo Fernández. [https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2abr2016/SP2933-2016\(39464\).doc](https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2abr2016/SP2933-2016(39464).doc)

Corte Suprema de Justicia. (2016). Sentencia No. 40089. Magistrado José Francisco Acuña Vizcaya. [https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2nov2016/SP14190-2016\(40089\).doc](https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2nov2016/SP14190-2016(40089).doc)

Corte Suprema de Justicia. (2018). Auto AP 3670 - 2018. No. 51816. Magistrado Ponente José Francisco Acuña Vizcaya. <https://vlex.com.co/vid/auto-interlocutorio-corte-suprema-874027762>

Corte Suprema de Justicia. (2018). Sentencia No. 49673. Magistrado Ponente Fernando Alberto Castro Caballero. [https://www.redjurista.com/appfolders/images/news/CSJ_SCP_SP3202-2018\(49673\)_2018.pdf](https://www.redjurista.com/appfolders/images/news/CSJ_SCP_SP3202-2018(49673)_2018.pdf)

Ferrajoli, L. (2013). El principio de lesividad como garantía penal. *Nuevo Foro Penal*, 8(79), 100–114. <https://doi.org/10.17230/nfp.8.79.4>

Friedrich-Ebert-Stiftung. Fescol. <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/kolumbien/19179.pdf>

Gómez Vélez, M. I. (2015). Aproximación al derecho penal ambiental: ideas para su abolición. *Estudios De Derecho*, 72(160), 309–329. <https://doi.org/10.17533/udea.esde.v72n160a13>

Jiménez Cabarcas, C.A. 2017. La protección del medio ambiente a través de los delitos acumulativos en el Derecho penal colombiano. *derecho Penal y Criminología*. 38(104), 203–242. DOI:<https://doi.org/10.18601/01210483.v38n104.07>.

Martínez, C. (2022). El principio de precaución y de oportunidad: Una visión analítica frente al delito ambiental. [Trabajo de grado, Universidad de Bogotá Jorge Lozano]. Repositorio. <https://expeditiorepositorio.utadeo.edu.co/handle/20.500.12010/27862>

Páez Páez, I. & Rodríguez, G. (2012). Temas de derecho ambiental: Una mirada desde lo público. Editorial Universidad del Rosario. <https://repository.urosario.edu.co/items/2c862c6d-1aed-4258-a3d3-c47f5d046d3a>

- Peña Chacón, M. (2013). Daño ambiental y prescripción. *Revista Judicial, Costa Rica*, N° 109.
- Peña, M. (2013). Daño ambiental y prescripción. *Revista Judicial, Costa Rica*, N° 109.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31079.pdf>.
- Posada Maya, R. (2011). EL DELITO CONTINUADO. *Revista Digital De Ciencias Penales De Costa Rica*, (3), 71. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/12402>
- Reales, A. y Morales, K. (2007). La aplicación del delito masa en el Código Penal Salvadoreño. [Trabajo de grado, Universidad de El Salvador]. Repositorio. <https://ri.ues.edu.sv/id/eprint/5006>
- Reátegui Sánchez, J. (2004). Consideraciones sobre el bien jurídico tutelado en los delitos ambientales. Universidad de Buenos Aires. https://huespedes.cica.es/gimadus/11/consideraciones.htm#_ftnref3
- Revuelta Vaquero, B. & Verduzco Moreno, C. (2012). El derecho ambiental y su naturaleza jurídica. *De Jure No.* 08. Tercera época. Pp. 84 - 109.
<http://doctorvaquero.com.mx/assets/15.-el-derecho-ambiental-y-su-naturaleza-juridica.pdf>
- Reyes Echandia, A. (1978). El problema del delito continuado en la Dogmática Penal. *Revista de la Universidad Externado de Colombia*. Volumen XV(3).
- Rodríguez, G. (2022). Fundamentos del Derecho Ambiental Colombiano.
- Rojas Escobar, L. (2014). Análisis político criminal y dogmático del delito de daños en los recursos naturales en Colombia (art. 331 del CP). [Artículo académico, Universidad EAFIT]. Repositorio. <http://hdl.handle.net/10784/2969>.
- Roxin, C. (1997). Derecho penal. Parte General Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Traducción de la 2da. Edición alemana y notas de Luzón-Peña, Díaz y García Conlledo y de Vicente Remasal,
- Sainz Cantgero, J. (s.f). El delito masa. Universidad de Murcia. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2785140.pdf>
- Sánchez Zapata, S. (2016). El delito de daños a los recursos naturales: Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 9 de marzo de 2016, radicado 39464, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández. *Revista Nuevo Foro Penal* Vol. 12, No. 87, p.252-257. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5838401.pdf>

- Silva, J. (1999). La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Civitas.
- Truccone Borgogno, S. (2013). Delitos acumulativos ambientales: Una aproximación desde el republicanismo. Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Palermo. https://www.palermo.edu/derecho/pdf/DA_N3_02.pdf
- Truccone Borgogno, S. (2015). El principio de lesividad en la cuestión ambiental: El caso Barrio Ituzaingó anexo de la ciudad de Córdoba. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Vol. VI No. 2 Nueva Serie II. Universidad de Córdoba. <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/download/23724/23333/68369>.
- Vélez Álvarez, S. (Sin fecha). El principio de lesividad como límite al adelantamiento de la barrera de protección del bien jurídico en los delitos de peligro en abstracto. Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia So 021 2021, Rad. 48.154. (20 De enero de 2021) M.P. Patricia Salazar Cuéllar. Aprobado En Acta No.6. Universidad de los Andes. <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/55460/26097.pdf?seque>