

Tribunal Superior de Medellín

DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES. PROBLEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 242 Y 244 DEL CÓDIGO PENAL

La explotación ilícita de yacimientos mineros se adecua a los tipos contenidos en los arts. 242 y 244 del Código Penal a un mismo tiempo. Ante casos así de concurso de leyes, el juez ha de optar necesariamente por el tipo más benigno, en este caso el art. 242, ya que, de un lado, en él es inferior la pena conminada y, de otro, hace una exigencia mayor para la adecuación típica, ya que establece una cuantía superior a los cien mil pesos. Se trata, sin embargo, en ambos casos, de tipos super-abiertos o indeterminados, en los que quedaría conminada con pena cualquier conducta de explotación minera que se aparte de las complejas y abundosas reglamentaciones legales y administrativas sobre el particular. Una interpretación teleológica del tipo permitiría introducir la limitación de tomar en cuenta únicamente, como ilícitas, las explotaciones que vulneren el bien jurídico de la conservación socioeconómica de los recursos naturales.

PROVIDENCIA DE SETIEMBRE 4 DE 1981

Ponente: Dr. JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA

VISTOS:

Por apelación del señor apoderado de la parte civil, revisa el Tribunal el auto del nueve de setiembre de 1981, por medio del cual el Juzgado Primero de Instrucción Criminal de este Distrito, en comisión en Puerto Nare, decretó la libertad bajo conminación de *Ramiro de Jesús Gómez Cadavid* y once indagados más, cuya detención preventiva había sido ordenada, por el delito de "explotación ilícita de yacimiento minero" de que trata el art. 244 del C. P., por el Juzgado Promiscuo Municipal de la citada localidad. En el mismo auto se ordenó pasar el expediente a

la alcaldía municipal respectiva, por considerar que se trata de un asunto administrativo.

El recurso no fue sustentado, pero ha de suponerse que el apelante pretende nuevamente la detención provisional de los procesados, pues representa los intereses del dueño del terreno en que yacen las minas, cuya explotación de hecho por mineros pobres quiere impedirse por la ejemplarizante vía penal.

La señora fiscal sexto del Tribunal, en cambio, demanda la integral confirmación del proveído, pues considera que en este caso no solo es difícil sino también injusta la aplicación del tipo contenido en el

art. 244 del C. P. También sostiene, de acuerdo con el *a quo*, que el asunto no pasa de ser policivo y que su solución incumbe, según la vigente ley minera, al alcalde municipal de Puerto Nare.

El hecho investigado es muy sencillo: En la finca "La Palmera" de propiedad de Tulio Molina Pulgarín (denunciante), múltiples personas se dedicaron a la explotación, con motobombas, de una mina de aluvión. El señor Molina consideró que tenía derecho a impedir tal actividad, primero, como dueño del terreno, y, segundo, como testaferro de la licencia de exploración y explotación solicitada por Eley Stella Arroyave Madrid y César Augusto Molina Marin. Esta licencia, sin embargo, no ha sido concedida a esas personas, ni a ninguna otra, de suerte que nadie en realidad tiene derecho a la explotación de los referidos minerales, derecho que tampoco va aparejado por el dominio del suelo.

Aunque desde el punto de vista probatorio puede aducirse que no se ha acreditado si los indagados explotaban o simplemente exploraban el aluvión, como tampoco propiamente la existencia de este, el verdadero problema es de carácter jurídico y reza con la interpretación que debe darse a los arts. 242 y 244 del C. P., para determinar cuál de ellos es aplicable al caso de autos, o si ninguno de ellos es procedente. La contradicción entre los dos tipos es ostensible, pues ambos se refieren a la explotación ilícita de minas, el primero con la denominación de recursos mineros y el segundo con la de yacimientos mineros. Según que se piense en la aplicación de una u otra norma, se llega no solo a una pena notoriamente distinta (que en el primer caso parte de seis meses y en el segundo de dos años de prisión), sino también a diversas exigencias típicas, pues el artículo citado en primer término exige una explotación en cuantía superior a los cien mil pesos, limitación no contenida en la segunda norma.

Una observación de carácter general debe formularse: la explotación de los mi-

nerales, para ser punible, debe ser, según ambos artículos, ilícita. Por el aspecto formal, la ilicitud en este caso consistiría en la falta de autorización legal para explotar los recursos o yacimientos mineros, autorización que debe ser otorgada por las competentes autoridades administrativas y según las exigencias y procedimientos de las vigentes leyes sobre minas. Si esa fuese la ilicitud tipificada por los arts. 242 y 244 citados, se trataría de tipos francamente indeterminados, que no permitirían definir las conductas punibles y por tanto serían inaplicables por su abierta oposición al principio rector contenido en el art. 3° del C. P. y al postulado de determinación de los delitos que emana de los arts. 26 y 28 de la Constitución Nacional. En efecto, explotación ilícita sería toda actividad de beneficio económico ejecutada sobre una mina, con cualquier informalidad de carácter administrativo, tributario, civil o minero. Se trataría entonces de tipos abiertos con reenvío genérico, en los que la materia de la prohibición sería determinada por la interpretación judicial, en lugar de estar definida por la ley. Es necesario, de consiguiente, acudir a la antijuridicidad material que exige el art. 4° del C. P., definida como atentado contra el bien jurídico correspondiente. En el supuesto de que se ocupa la Sala, el bien jurídico a que se refieren los arts. 242 y 244 está constituido por la integridad de los recursos naturales (bien jurídico específico que enuncia el capítulo respectivo) y por el orden económico social (bien jurídico genérico enunciado por el título VII del libro II del C. P., al que pertenecen los tipos de que se trata). Se requiere, pues, que la explotación irreglamentaria atente contra los recursos naturales, en forma tal que represente un daño real o potencial, pero cierto, contra el orden económico-social del país. La misma gravedad de las penas conminadas indica que se trata de actividades de importancia, pues una pena grave no puede estar justamente amenazada para conductas insignificantes. En el caso precisamente no pue-

de sostenerse que la actividad de los procesados, en el supuesto de constituir explotación irreglamentaria de las minas, vulnera el orden socioeconómico del país y atenta contra la integridad de sus recursos naturales, pues no consta que estos estuviesen siendo dañados por medio de una actividad económica y socialmente nociva. Ni el mazamorreo ni el barequeo, ni su moderna versión de la explotación con motobombas manuales o portátiles, puede considerarse como actividad explotadora que dañe los recursos naturales de minería y altere el bien colectivo que se denomina orden económico-social.

El planteo precedente bastaría ciertamente para confirmar la libertad que el *a quo* otorgó a los inculpados, por no ser su conducta típicamente antijurídica al faltar el aspecto o componente material de la antijuridicidad y por lo tanto esta misma. Pero hay más, como se insinuó antes: los arts. 242 y 244 del C. P. son contradictorios en la medida en que ambos se refieren a la misma conducta (explotación ilícita de minas), sin que el conflicto pueda resolverse por las normas del concurso efectivo de tipos, ya que ambas tutelan el mismo bien jurídico, ni por las del concurso aparente de normas penales porque ninguna de ellas excluye a la otra de su propio radio de acción. En supuestos así, la doctrina penal ha convenido en el llamado "efecto obstructor del tipo más benigno", es decir, en la aplicación de aquel de los tipos que resulte menos gravoso para el reo. En este supuesto, la benignidad está claramente del lado del art. 242, pues no solo prevé una pena más benigna (seis meses a tres años de prisión, en lugar de la escala de dos a ocho años de la misma pena que contiene la otra disposición), sino que además contiene una exigencia adicional de la tipicidad, de orden cuantitativo, pues limita la punibili-

dad a las explotaciones que arrojen un beneficio superior a los cien mil pesos. El art. 242 sería, pues, el aplicable por el principio de benignidad, única manera de resolver la antagónica contradicción entre los dos artículos mencionados. Pero resulta que en el sumario no se insinúa siquiera que la explotación supuestamente realizada por los indagados se aproximase siquiera a dicha cuantía, de suerte que también bajo este respecto resulta atípica la conducta que se les ha imputado.

En cuanto a la remisión del expediente a la alcaldía municipal para el trámite administrativo a que hubiere lugar, la decisión del señor juez de instrucción es equívocada. El proceso penal ya fue abierto y por ende no puede concluir sino por las vías indicadas por el procedimiento penal, asumidas por el competente juez de conocimiento, que en este caso lo es el del respectivo Circuito. Debe por tanto reclamarse de inmediato el cuaderno original del expediente al señor alcalde municipal y continuar el trámite del proceso hasta su finalización por alguna de las providencias indicadas en el C. de P. P.

Así, entonces, de acuerdo con el ministerio público, el Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *confirma* el auto de fecha, origen y contenido indicado, *con la reforma* de que se deja sin efecto el numeral 4° de la parte resolutive. El señor juez promiscuo municipal de Puerto Nare reclamará el cuaderno original a la alcaldía del mismo municipio y, previos los trámites de ley, remitirá toda la actuación al correspondiente juez de circuito.

Arprobado acta nro. de fecha.

Cópiese, notifíquese y devuélvase

Los magistrados

Juan Fernández Carrasquilla, Fernando Gómez Gómez, José Luis Gómez Pérez, Alberto García Quintero, secretario.