

Universidad de Costa Rica

Facultad de Derecho



Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho

*La prueba y la tipología de los delitos ambientales, elementos
fundamentales de la efectividad de los procesos ambientales en
sede penal*

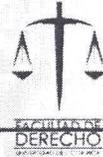
Jessica Priscilla Castro Chinchilla, A91488

Mary Ángel Garita Cubillo, A92594

San José,

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio

Junio, 2016.



16 de junio de 2016
FD-AI-461-2016

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de las estudiantes: Jessica Priscilla Castro Chinchilla, carné A91488 y Mary Ángel Garita Cubillo, carné A92594 denominado: "La prueba y la tipología de los delitos ambientales, elementos fundamentales de la efectividad de los procesos ambientales en sede penal" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE DEBERA ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DIAS HABILES DE ANTICIPACION A LA FECHA DE PRESENTACION PUBLICA".

Tribunal Examinador

Informante	MSc. Mario Peña Chacón	FIRMA	FECHA
Presidente	MSc. Jorge Cabrea Medaglia		
Secretaria	MSc. Elizabeth León Rodríguez		
Miembro	Dr. Rafael González Ballar		
Miembro	MSc. Franz Vega Zúñiga		

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el 30 de junio del 2016, a las 6:00 p.m. en el primer piso de la Facultad.

Atentamente,

Ricardo Salas Porras
Director

lcv
Cc: arch. expediente



San José, 13 de junio del 2016.

Dr. Ricardo Salas Porras
Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado Dr. Salas,

Por este medio hago constar, en mi condición de Director, que he estudiado el Trabajo Final de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho titulado "La prueba y la tipología de los delitos ambientales, elementos fundamentales de la efectividad de los procesos ambientales en sede penal.", elaborado por las estudiantes Mary Ángel Garita Cubillo, carnet A92594 y Jessica Priscilla Castro Chinchilla, carnet A91488.

A lo largo del trabajo de investigación las estudiantes realizaron un análisis de efectividad de los procesos penales ambientales determinando sus principales fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas, dándole especial énfasis a la problemática relacionada con el manejo de prueba, todo lo cual se traduce en un certero diagnóstico que constituye un aporte académico valioso para el estudio del derecho penal ambiental, tanto sustantivo como procesal.

Asimismo, considero que la investigación reúne todos los requerimientos de forma y fondo necesarios para ser sometida a réplica ante el Tribunal Examinador. Por ello, le otorgo mi aprobación como Director para los efectos correspondientes.

Sin otro particular, se despide muy atentamente,

MARIO ALFONSO PEÑA CHACON
(FIRMA)

Firmado digitalmente por
MARIO ALFONSO PEÑA
CHACON (FIRMA)
Fecha: 2016.06.13 11:13:15
-06'00'

MSc. Mario Peña Chacón



Martes 14 de junio del 2016

Dr. Ricardo Salas Porras
Director
Área de Investigación
Facultad de Derecho

Estimado señor:

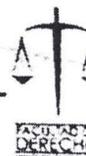
Me permito informarle que en mi calidad de lector doy aprobación para la defensa de la tesis elaborada por las egresadas *Mary Ángel Garita Cubillo* carné universitario A92594 y *Jessica Priscilla Castro Chinchilla* carné universitario A91488, titulada: ***"La prueba y la tipología de los delitos ambientales, elementos fundamentales de efectividad de los procesos ambientales en sede penal"***, reúne todos los requisitos de forma y fondo.

De usted, con toda consideración



Dr. Rafael González Ballar
Lector de Trabajo Final de Graduación

C. archivo



San José, 13 de junio del 2016.

Dr. Ricardo Salas Porras
Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado Dr. Salas,

He desempeñado la función de lector del trabajo final de graduación de las egresadas Mary Ángel Garita Cubillo y Jessica Priscilla Castro Chinchilla, carnet universitario A92594 y A91488 respectivamente, bajo el título "La prueba y la tipología de los delitos ambientales, elementos fundamentales de efectividad de los procesos ambientales en sede penal", comunico mi aprobación por este medio. Dicho trabajo cumple con todos los requisitos formales y sustanciales requeridos.

Atentamente


Msc. Franz Vega Zúñiga.
Lector.

Carta de revisión filológica

Cartago, junio 2016

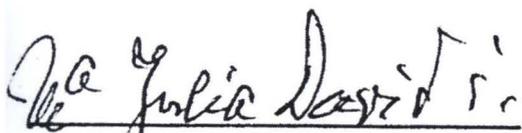
Señores

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

Facultad de Derecho

Estimados Señores,

Sirva la presente para saludarles y expresar que, en mi calidad de Licenciada en Filología, he revisado la redacción, ortografía, estilo y presentación de la tesis ***La prueba y la tipología de los delitos ambientales, elementos fundamentales de la efectividad de los procesos ambientales en sede penal*** elaborada por **Jessica Priscilla Castro Chinchilla y Mary Ángel Garita Cubillo** para optar por el grado académico de **Licenciatura en Derecho** y puedo dar fe del correcto español que contiene.



Lic. Ma. Julia David Iosif

Carné 2208

Dedicatoria

A mis padres, por brindarme su apoyo, esfuerzo y comprensión incondicional, son mi inspiración y quienes me han enseñado a soñar.

Jessica Castro Clinchilla.

Agradecimiento

Al Comité Asesor, Mario Peña Chacón, Franz Vega Zúñiga y Rafael González Ballar, mil gracias por todo su apoyo, consejo y por ayudarnos a alcanzar nuestro objetivo; a todos mis profesores universitarios; y especialmente a mi compañera durante todo este camino, Mary, por su comprensión, apoyo y dedicación.

Jessica Castro Clinchilla.

Dedicatoria

Dedico esta tesis a mis papas, sin los cuales nada de esto hubiese sido posible, por su apoyo incondicional, su amor y comprensión durante este camino que culmina con la realización de mi sueño.

Mary Ángel Garita Cubillo.

Agradecimiento

A mi amiga, Jessica, por acompañarme a lo largo de este recorrido y juntas ver realizarse nuestro sueño, este que espero sea el primero de muchos logros en nuestras vidas, por haber estado conmigo en los buenos momentos y en los que no lo fueron tanto.

Mary Ángel Garita Cubillo.

ÍNDICE

<i>Índice de Ilustraciones</i>	<i>x</i>
<i>Índice de cuadros</i>	<i>xi</i>
<i>Abreviaturas</i>	<i>xii</i>
<i>Resumen</i>	<i>xiv</i>
<i>Ficha Bibliográfica</i>	<i>xvi</i>
<i>Introducción</i>	<i>- 1 -</i>
<i>Justificación</i>	<i>- 1 -</i>
<i>Objetivo general</i>	<i>- 5 -</i>
<i>Objetivos específicos</i>	<i>- 5 -</i>
<i>Hipótesis</i>	<i>- 5 -</i>
<i>Metodología</i>	<i>- 5 -</i>
<i>Estructura de la investigación</i>	<i>- 7 -</i>
<i>Consideraciones previas</i>	<i>- 9 -</i>
<i>Capítulo I - Modelo de análisis de Delitos Ambientales</i>	<i>- 12 -</i>
<i>A- Elementos comunes de los tipos penales en estudio.</i>	<i>- 12 -</i>
a. Sujeto activo	<i>- 13 -</i>
b. Sujeto pasivo	<i>- 14 -</i>
c. Delitos de comisión por acción o comisión por omisión	<i>- 16 -</i>
d. Elemento subjetivo del tipo (Delitos dolosos y culposos)	<i>- 20 -</i>
e. Tipos penales abiertos y tipos penales en blanco	<i>- 22 -</i>
f. Delitos de peligro abstracto o de peligro concreto	<i>- 24 -</i>
<i>B- Conceptos generales necesarios para el análisis de algunos delitos ambientales.</i>	<i>- 30 -</i>
<i>C- Bienes jurídicos tutelados en los delitos ambientales en estudio.</i>	<i>- 40 -</i>
<i>D- Modelo de análisis de delitos ambientales.</i>	<i>- 56 -</i>
a. Delitos ambientales que contienen remisiones a otras normas.	<i>- 58 -</i>
1. Análisis del tipo de cambio en el uso de la tierra, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.	<i>- 58 -</i>
2. Análisis del tipo de irrespeto de veda forestal declarada, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.	<i>- 68 -</i>

3.	Análisis del tipo de aprovechamiento de productos forestales en propiedad privada sin permiso de la Administración Forestal del Estado o cuando se cuente con el permiso pero la actividad no se ajuste a lo autorizado.	- 72 -
4.	Análisis del tipo de adquisición o procesamiento de productos forestales sin cumplir con los requisitos establecidos en la ley, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.	- 77 -
5.	Análisis del tipo de sustracción de productos forestales de una propiedad privada o del Estado o transportar productos forestales obtenidos en la misma forma, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.	- 82 -
6.	Análisis del tipo de movilización ilegal de madera en trozas, escuadradas o aserrada proveniente de bosque o de plantación incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.	- 84 -
7.	Análisis del tipo de importación o exportación de flora silvestre, sus productos o subproductos.	- 90 -
8.	Análisis del tipo de caza y destrucción de nidos de fauna sin autorización, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.	- 97 -
9.	Análisis del tipo de pesca en épocas y zonas de veda, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.	- 103 -
10.	Análisis del tipo de Pesca utilizando artes de pesca prohibidas, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.	- 107 -
11.	Análisis del delito de explotar la fauna o flora existentes en la zona marítima terrestre, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.	- 113 -
12.	Análisis del delito de construcción o realización de cualquier tipo de desarrollo contra lo dispuesto en esta ley, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.	- 117 -
b.	Delitos ambientales ubicados en cuerpos normativos con bienes jurídicos tutelados distintos.	- 122 -
13.	Usurpación de aguas	- 122 -
14.	Análisis del tipo de corrupción de aguas, sustancias alimenticias y medicinales, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.	- 130 -
15.	Análisis del tipo de pesca empleando explosivos, arbaletas, atarrayas, chinchorros, líneas múltiples, trasmallo o cualquier otro método que ponga en peligro la continuidad de las especies incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.	- 132 -
16.	Análisis del tipo de drenado, secado, relleno o eliminación de lagos, lagunas no artificiales y humedales, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.	- 138 -
17.	Análisis del tipo de arrojado de aguas servidas, aguas negras, lodos, desechos o cualquier sustancia contaminante en manantiales, ríos, quebradas, arroyos, lagos, lagunas, marismas y embalses, esteros, turberas, pantanos, humedales, aguas, en sus cauces o en sus respectivas áreas de protección.	- 145 -
18.	Análisis del tipo de destrucción de nidos de tortuga marina, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.	- 155 -
19.	Análisis del delito de pesca sin dispositivos excluidores de tortugas, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.	- 156 -
c.	Delitos ambientales que presentan múltiples verbos típicos.	- 163 -

20. Análisis del delito de contaminación del recurso hídrico, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos. _____ - 163 -
21. Análisis de los tipos de invasión de área de conservación o área protegida y aprovechamiento de recursos forestales en terrenos de patrimonio natural de estado y áreas de protección, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos. _____ - 167 -
22. Análisis del tipo de construcción de caminos o trochas en terrenos con bosque o empleo de equipo o maquinaria de corta extracción y transporte en contra de lo dispuesto en el plan de manejo aprobado por la Administración Forestal del Estado, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos. _____ - 178 -
23. Análisis de los delitos de posesión, almacenamiento, cultivo, transporte, comercialización o industrialización en forma ilegal de productos de flora y fauna acuáticos, practicar la pesca con embarcaciones o artes distintos de los autorizados y registrados ante el INCOPECA y simulación de actos de pesca científica y deportiva incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos. _____ - 182 -
24. Análisis del delito establecido en la Ley de Protección de tortugas marinas, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos. _____ - 190 -
- d. Delitos ambientales que no cumplen con los criterios seleccionados, y que fueron analizados en razón de su incidencia y se presentan clasificados según el cuerpo normativo que los contiene. _____ - 193 -**
25. Análisis del tipo de contaminación de otras sustancias (atmosfera), incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos. _____ - 193 -
26. Análisis del tipo de incendio forestal con culpa, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos. _____ - 199 -
27. Análisis del tipo de incendio forestal con dolo, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos. _____ - 200 -
28. Análisis del delito de envenenamiento o anillado de árboles sin permiso, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos. _____ - 204 -
29. Análisis del tipo de extracción y destrucción de plantas o sus productos en áreas oficiales de protección o en áreas privadas debidamente autorizadas, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos. _____ - 206 -
30. Análisis del tipo de empleo de sustancias o materiales venenosos o peligrosos, explosivos, plaguicidas o cualquier otro método capaz de eliminar animales silvestres, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos. _____ - 209 -
31. Análisis del tipo de introducción o liberación, en el ambiente, de especies exóticas o materiales para el control biológico, que pongan en peligro la conservación de la vida silvestre incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos. _____ - 214 -
32. Análisis del tipo de pesca sin permiso o con licencia vencida y su relación con el delito de pesca con licencia, permiso, concesión o autorización vencida, caduca, suspendida o revocada, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos. _____ - 219 -
33. Análisis del delito de aleteo de tiburón, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos. _____ - 225 -
34. Análisis del delito de desarrollo de actividades mineras en Áreas de Conservación, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos. _____ - 231 -

Capítulo II – Recolección e introducción de prueba en el proceso penal ambiental para generar efectividad	_____	- 237 -
A- Prueba	_____	- 237 -
B- Carga de la prueba	_____	- 239 -
a. Principio de carga de la prueba	_____	- 239 -
b. La carga de la prueba en la legislación y jurisprudencia penal costarricense	_____	- 243 -
c. La carga de la prueba en el derecho ambiental	_____	- 251 -
C- Perito y Consultor Técnico	_____	- 260 -
a. Perito	_____	- 260 -
b. Dictamen pericial	_____	- 261 -
c. Consultor técnico	_____	- 263 -
D- Introducción de la prueba técnica al proceso	_____	- 265 -
a. Dictámenes procesales de expertos – pericia judicial	_____	- 265 -
b. Dictámenes extraprocesales de expertos	_____	- 269 -
E- Admisibilidad de la evidencia científica	_____	- 271 -
F- Etapas de la evidencia física: desde su recolección en la escena hasta su incorporación al proceso penal.	_____	- 274 -
a. Ocurrencia de la evidencia	_____	- 276 -
b. Recuperación de la evidencia física	_____	- 277 -
c. Análisis de laboratorio de la evidencia física, interpretación de resultados	_____	- 281 -
d. La interpretación de la evidencia	_____	- 281 -
e. Presentación: solicitud del dictamen criminalístico	_____	- 283 -
G- Cadena de custodia de la evidencia física.	_____	- 284 -
a. Cadena de custodia a partir del ordenamiento jurídico costarricense.	_____	- 284 -
b. Autenticidad de la evidencia física.	_____	- 288 -
c. Integridad de la evidencia física.	_____	- 290 -
d. Cadena de custodia en los laboratorios forenses.	_____	- 290 -
H- Valoración de la prueba	_____	- 292 -
a. La apreciación de la prueba pericial	_____	- 296 -
I- La prueba y la responsabilidad civil en materia ambiental	_____	- 299 -
Capítulo III – Análisis de casos y estadísticas	_____	- 303 -
A- Ejemplos de procesos penales ambientales costarricenses	_____	- 303 -
a. Proceso por el delito de contaminación de agua	_____	- 303 -
b. Proceso por el delito de aprovechamiento de recursos forestales en un área de protección.	_____	- 320 -

c.	Proceso por el delito de construcción en zona marítima terrestre sin la debida autorización.-	
	327 -	
d.	Proceso por el delito de construcción o realización de cualquier tipo de desarrollo contra lo dispuesto en la Ley de Zona Marítima Terrestre. _____	- 333 -
<i>B-</i>	<i>Examen de estadísticas: incidencia de la prueba en la terminación de procesos penales ambientales</i> _____	- 345 -
<i>C-</i>	<i>Acciones a nivel nacional en aras de obtener efectivas investigaciones y procesos de delitos ambientales</i> _____	- 352 -
a.	Creación de la Comisión de Seguridad Ambiental _____	- 352 -
b.	Protocolos de actuación existentes del Ministerio Público para el tratamiento de los delitos ambientales _____	- 354 -
	<i>Conclusiones</i> _____	- 365 -
	<i>Recomendaciones</i> _____	- 376 -
	<i>Bibliografía</i> _____	- 378 -

Índice de Ilustraciones

Imagen Nº 1	158
Imagen Nº 2	306
Imagen Nº 3	358

Índice de cuadros

Cuadro № 1	46
Cuadro № 2	71
Cuadro № 3	162
Cuadro № 4	259
Cuadro № 5	319
Cuadro № 6	326
Cuadro № 7	332
Cuadro № 8	344
Cuadro № 9	345
Cuadro № 10	346
Cuadro № 11	347
Cuadro № 12	347
Cuadro № 13	348
Cuadro № 14	348
Cuadro № 15	348
Cuadro № 16	349
Cuadro № 17	349
Cuadro № 18	350
Cuadro № 19	351
Cuadro № 20	351
Cuadro № 21	363

Abreviaturas

ACOPAC: Área de Conservación Pacífico Central.

ACOSA: Área de Conservación Osa.

ADN: Ácido desoxirribonucleico.

AFD: Administración Forestal del Estado.

C. Pol: Constitución Política.

CAFTA- DR: Central America Free Trade Agreement-Dominican Republic.

CC: Código Civil.

CITES: Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres.

CP: Código Penal.

CPP: Código Procesal Penal.

DAP: Diámetro a la altura del pecho.

DRAE: Diccionario de la Real Académica Española de la Lengua.

Ed.: Edición.

ETC: Etcetera.

FAO: Food and Agriculture Organization.

FODA: Fortalezas, Oportunidades, Debilidades, Amenazas.

GPS: Sistema de Posicionamiento Global.

ICT: Instituto Costarricense de Turismo.

IDA: Instituto de Desarrollo Agrario.

INA: Instituto Nacional de Aprendizaje.

INCOPECA: Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura.

INTERPOL: Policía Internacional.

INVU: Instituto Nacional Vivienda y Urbanismo.

ISO: International Organization for Standardization.

LCVS: Ley de Conservación de Vida Silvestre.

LF: Ley Forestal.

LOA: Ley Orgánica del Ambiente.

LZMT: Ley de Zona Marítimo Terrestre.

MAG: Ministerio de Agricultura y Ganadería.

Mg/L: Miligramos por litro.

MINAE: Ministerio de Ambiente y Energía.

MOPT: Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

OIJ: Organismo de Investigación Judicial.

PGR: Procuraduría General de la República.

RAMSAR: Convención sobre Humedales Internacionales como Hábitat de Aves Acuáticas

SETENA: Secretaría Técnica Nacional.

SINAC: Sistema Nacional de Áreas de Conservación.

TED: Turtle Excluder Device.

UICN: Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza.

UNED: Universidad Estatal a Distancia.

USAID: United States Agency for International Development.

Vol.: Volumen.

ZEE: Zona Económica Exclusiva.

Resumen

JUSTIFICACIÓN

El interés de esta investigación recae en la expansión del derecho penal hacia el derecho ambiental que ha generado la creación de múltiples delitos, pero esta unión no ha sido del todo satisfactoria debido a la rigidez del derecho penal frente a los principios del derecho ambiental que no se han logrado adentrar adecuadamente en los procesos para lograr el entendimiento suficiente por la certeza probatoria que se requiere en derecho penal y que presenta gran dificultad en temas ambientales.

Es por esto que se considerará de relevancia generar una investigación enfocada en tres puntos esenciales: el correcto análisis de la tipología de los delitos ambientales, la exposición de un adecuado manejo general de la prueba durante todo su ciclo de vida en el proceso y finalmente la relación de lo anterior con la efectividad de los procesos penales de carácter ambiental.

HIPÓTESIS

La efectividad del desarrollo de los procesos ambientales en sede penal es afectada por diferentes factores como las estructuras utilizadas en la promulgación de delitos ambientales y la dificultad de aplicación de los principios ambientales en los procesos penales.

OBJETIVO GENERAL

Analizar los elementos que podrían incidir en la efectividad del desarrollo de los procesos ambientales en sede penal, su tipología y procesos probatorios.

METODOLOGÍA

Esta investigación es de tipo descriptivo correlacional, de manera que iniciará siendo de tipo descriptivo para desembocar en correlacional.

Es descriptiva inicialmente para la determinación de las variables de la investigación: la prueba y su tratamiento y el problema de la efectividad en el derecho ambiental.

En cuanto a la investigación de tipo correlacional, una vez definidas las variables se pretende ver si están o no relacionadas en los mismos sujetos y después se analiza la correlación.

CONCLUSIONES

Para abordar esta afirmación se planteó una estructura compuesta por tres etapas, que corresponden a cada uno de los capítulos de este documento.

De la primera etapa, después de la realización del análisis de una gran cantidad de delitos de carácter ambiental, se concluyó que la técnica legislativa utilizada para redactar los delitos ambientales resulta deficiente por cuanto se conglomeran diversos, distintos e incluso contradictorios verbos típicos en un solo artículo sancionatorio lo que genera dudas y confusiones a la hora de abordar o establecer la calificación legal de un hecho particular.

De la segunda etapa se concluye que generalmente la prueba técnica presentada en los procesos penales se genera en sede administrativa y es incorporada como prueba documental y que deben considerarse las diferencias entre el proceso penal en aras de imputar una responsabilidad penal y el proceso paralelo respecto a la acción civil resarcitoria donde se deben tomar en cuenta las características especiales de la responsabilidad ambiental.

La etapa final, aunque por la dificultad de acceso y el poco control que tiene el Poder Judicial respecto a la información estadística de delitos ambientales, no se logró obtener una muestra suficiente para analizar la incidencia de la prueba en la efectividad de los procesos penales de carácter ambiental. Se obtuvieron indicios suficientes para señalar que si bien no es el único factor, un tema importante y recurrente es que la prueba usual que se presenta en estos procesos proviene de investigaciones administrativas, por lo que es usual que se generen dudas en el manejo que se le dio antes de su introducción al proceso.

Ficha Bibliográfica

Castro Chinchilla Jessica y Garita Cubillo Mary Ángel, “*La prueba y la tipología de los delitos ambientales, elementos fundamentales de la efectividad de los procesos ambientales en sede penal*”, Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica. 2016, xvi. y 386.

Director: Mario Peña Chacón.

Palabras Clave: Delito ambiental, eficacia, efectividad, ambiente, cadena de custodia, prueba, responsabilidad ambiental, valoración de la prueba.

Introducción

Justificación

Desde el inicio del desarrollo del derecho ambiental en sede penal se han tenido problemas en la aplicación de la norma debido a la complejidad de la prueba en los casos de delitos ambientales, tema que en el ámbito nacional ha sido muy poco tratado por la doctrina y la jurisprudencia, siendo que esta falta de desarrollo académico y judicial ha desembocado en problemas de efectividad.

La expansión del derecho penal ha llegado al derecho ambiental con la creación de múltiples delitos de carácter ambiental en el código penal donde son de carácter general y sobre todo mediante leyes especiales, pero esta unión no ha sido del todo satisfactoria debido a la rigidez del derecho penal frente a los principios del derecho ambiental, los cuales no se han logrado adentrar adecuadamente en los procesos, lo que podría ocasionar que al ignorar las características especiales de estos delitos y de las pruebas que se aportan al proceso sean manejados erróneamente generando ineffectividad.

Esta investigación espera demostrar que estos temas han generado algunos de los problemas de efectividad en la tutela penal ambiental; además que el uso de protocolos adecuados, la flexibilización y buen manejo de la prueba y la capacitación respecto a las características especiales que rodean a los delitos ambientales podrían ser de suma ayuda para la adecuada investigación de estos procesos penales.

En las investigaciones que versan sobre derecho ambiental un tema recurrente es la problemática que se presenta respecto a la especificidad de la prueba y aunque es el elemento fundamental de los procesos no se le ha otorgado la atención necesaria y ha sido el talón de Aquiles de la tutela ambiental, además de los problemas que se señalaron *supra* respecto a la responsabilidad subjetiva y la ausencia de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el medio costarricense.

Es por esto que se considerará de relevancia generar una investigación enfocada en tres puntos esenciales: el correcto análisis de la tipología de los delitos ambientales, la exposición de un adecuado manejo general de la prueba durante todo su ciclo de vida en el proceso y finalmente la relación de lo anterior con la efectividad de la tutela del ambiente en sede penal.

En cuanto al primer punto, siendo que la academia muestra como irrelevante jurídicamente o lleva al absurdo la enseñanza de los tipos penales ambientales al otorgarles únicamente algunos minutos en los programas de derecho penal, como lo señala el autor Mario Peña Chacón: “...lo cierto del caso es que este tipo de delitos han sido considerados de escasa trascendencia, y en muchos casos, han sido ignorados tanto por la doctrina como por los programas de estudio de las universidades”¹, se considera de suma importancia examinar la configuración de estos delitos, generando insumos sustantivos para un adecuado entendimiento de los mismos.

¹ Mario Peña Chacón, *Tesis de Derecho Ambiental*, 1ª ed. (San José: Editorial Jurídica Continental, 2008), 119.

Sobre estos temas únicamente la Fiscalía, al tener una sección especial de delitos ambientales, ha tomado como propia la labor de desarrollar estos tipos penales mediante sus políticas de persecución; junto a esto, al ser casi nulo el desarrollo doctrinal, estos tipos penales han tenido que ser desarrollados por la jurisprudencia, especialmente la del extinto Tribunal Superior de Casación Penal, quien se ha encargado de aplicarlos en la realidad.

Este análisis se vuelve aún más complicado en la práctica judicial cuando los jueces no tienen conocimientos técnicos para lograr interpretarlo y se ha señalado que “...*la tipificación del ilícito ambiental no ha sido tarea fácil para los estudiosos del Derecho Ambiental ya que éste está creado no solo bajo preceptos jurídicos sino bajo conceptos científicos, sociales e incluso, económicos*”²; son estos conceptos externos al derecho de suma importancia para lograr un análisis jurídico adecuado porque el derecho no puede extraerse de la realidad.

Los delitos medioambientales se encuentran mayormente en leyes especiales, para esta sección se analizarán los que aparecen en la estadística anual del año 2012 publicada por la Sección de Estadísticas del Poder Judicial en la que se presenta el número de entradas por delito en las oficinas del Ministerio Público.

Es por estos motivos que esta sección lo que busca es crear un modelo de análisis para abordar los tipos ambientales de una manera correcta y completa para una adecuada aplicación de los mismos.

² Grethel Aguilar Rojas y Alejandro Iza, *Derecho Ambiental en Centroamérica, Tomo I* (Suiza, Gland: UICN, 2009), 109.

El segundo punto es un tema de suma importancia en el derecho ambiental y sorprende que los pocos estudios o guías que se han generado sean someros y pecan al dejar de lado los principios del proceso en el que se desarrolla la investigación, lo que genera en la práctica una gran problemática en el adecuado desarrollo de los procesos.

Por esto es importante generar una guía del deber ser en el tratamiento de estos temas en un proceso penal y que es el núcleo del mismo y el que da los suministros necesarios para la realización de un análisis jurídico apropiado.

Importante es señalar que la efectividad de un proceso para esta investigación se entenderá como esa posibilidad de realizar un análisis jurídico que cuente con los elementos suficientes para llegar a una decisión final realmente fundamentada, sea esta condenatoria o absolutoria, o sea, que se logre una adecuada tutela ambiental mediante la aplicación del derecho, sin que se vea en detrimento por análisis vacíos.

Finalmente, con esta investigación se pretende generar insumos suficientes para que los aplicadores del derecho puedan enfrentar los procesos penales de carácter ambiental tomando en cuenta las especificidades que éstos contienen; se excluye de la investigación el análisis de la responsabilidad civil derivada del hecho punible porque se tendría que entrar en el estudio de otras reglas y principios.

Objetivo general

- I. Analizar los elementos que podrían incidir en la efectividad del desarrollo de los procesos ambientales en sede penal, su tipología y procesos probatorios.

Objetivos específicos

- I. Examinar la tipología de los delitos ambientales presentes en el código penal y leyes especiales con mayor número de infracciones anuales.
- II. Exponer los procesos adecuados de manejo de la prueba en el proceso penal ambiental para generar efectividad.
- III. Examinar la incidencia de la prueba en la desestimación de procesos por delitos ambientales.

Hipótesis

La efectividad del desarrollo de los procesos ambientales en sede penal es afectada por diferentes factores como las estructuras utilizadas en la promulgación de delitos ambientales y la dificultad de aplicación de los principios ambientales en los procesos penales.

Metodología

Para discernir el tipo de investigación en el que se encuadra este trabajo final de graduación, se han utilizado los parámetros sugeridos en el libro, *Metodología de la investigación* de R. Hernández Sampieri y otros. Los autores señalan que para seleccionar el tipo de investigación al que corresponde una investigación determinada se debe iniciar realizando

una revisión de la literatura disponible en torno al tema que interesa investigar, que en este caso es la prueba en delitos ambientales y cómo ésta es un elemento fundamental de efectividad de los procesos ambientales en sede penal; en segundo término señalan que será determinante para el tipo de investigación el enfoque que pretende darle el investigador a su tema.

Luego de analizar los dos factores señalados, se llega a la conclusión de que esta investigación es de tipo descriptivo correlacional. De manera que iniciará siendo de tipo descriptivo para desembocar en correlacional.

Una vez enunciado el tipo de investigación seleccionado, corresponde definir qué es este tipo de investigación y de igual forma explicar por qué consideramos que es el pertinente para nuestro tema.

El tipo de investigación descriptivo es utilizado para fundamentar las investigaciones de tipo correlacional y los estudios de este tipo “... miden *de manera más bien independiente los conceptos o variables con los que tienen que ver*”. En este tipo de investigación la intención no es de ninguna manera describir la relación que pudiere existir entre las diferentes variables, que como se dirá de seguido sí lo es en el tipo de investigación correlacional.

Tras revisar la literatura en torno al tema, se considera que es descriptivo en el inicio debido a que existen en la literatura variables que serán la base para esta investigación, como lo son la prueba y su tratamiento, sobre la que sí se ha escrito y como segunda variable la efectividad o mejor dicho el problema de la efectividad en el derecho ambiental, sobre la que también

existe desarrollo doctrinal. En relación con el segundo parámetro que se toma en consideración, la intención inicial en comenzar este trabajo definiendo las variables señaladas de manera general para servir de base a la investigación.

En cuanto a la investigación de tipo correlacional, esta es definida por Hernández Sampieri y otros como aquella que “... mide las dos o más variables que se pretende ver si están o no relacionadas en los mismos sujetos y después se analiza la correlación.” Tras la lectura de los textos se considera que existe relación entre dos variables que ya se mencionaron y en cuanto al segundo parámetro, ya se dijo que la intención de esta investigación es primero definir las variables y en segundo lugar relacionarlas.

Estructura de la investigación

Capítulo I- Modelo de análisis de delitos ambientales:

En este capítulo se examinará la tipología de los delitos ambientales presentes tanto en el Código Penal como en leyes especiales que se seleccionaron siguiendo las estadísticas del Poder Judicial respecto a los delitos con mayor número de ingresos en los años 2011, 2012 y 2013.

Con la finalidad de realizar un análisis adecuado siguiendo la teoría del delito, se dividirá el capítulo en dos secciones, la primera abordará temas comunes de las estructuras de los delitos ambientales como por ejemplo el bien jurídico tutelado, el sujeto activo y sujeto pasivo, que suelen ser los mismos para todos los delitos de esta área y la segunda respecto a elementos en los que se encuentran conceptos y atributos particulares de cada tipo penal ambiental.

Capítulo II- Recolección e introducción de prueba en el proceso penal ambiental para generar efectividad.

En el segundo capítulo se desarrollará un tema de suma importancia en el derecho ambiental y sobre el que existen pocos estudios y los que se han generado son someros y dejan de lado los principios del proceso en el que se desarrolla la investigación. En este capítulo se efectuará el análisis sobre la prueba desde su recolección, pasando por el análisis que se realiza de la misma hasta llegar a su introducción al proceso penal.

Se desarrollan temas como: la prueba, la carga de la prueba, perito, consultor técnico, testigos y su papel en el proceso en relación con las probanzas, la introducción de la prueba al proceso, la admisibilidad de la evidencia, las etapas de la evidencia física, la cadena de custodia y la valoración de la prueba.

Capítulo III- Análisis de casos y estadísticas.

En este capítulo como parte de la investigación, se ofrece una muestra de expedientes penales en los que se tramitaron causas por infracción a leyes ambientales. A partir de estos se realizó una descripción del proceso llevado a cabo por los órganos de investigación, fiscales y jurisdiccionales, así como algunas consideraciones en cuanto a la prueba. Además, se exponen las estadísticas obtenidas respecto a estos delitos y las acciones que se han dado a nivel nacional en aras de mejorar las investigaciones.

Consideraciones previas

En esta primera parte de la investigación resulta de suma importancia definir los términos de eficacia, efectividad y eficiencia por cuanto tanto en la doctrina como en la jurisprudencia son muchas veces utilizados indistintamente o con diversos sentidos, no entendiéndose lo mismo por los diversos autores lo que puede llevar a equívocos al lector final.

Lo primero, por tanto, será delimitar estos términos y fenómenos que dirigirán la investigación para que se pueda partir de un punto en común respecto a los mismos.

La eficacia jurídica se ha visto doctrinalmente como la relación de condicionalidad entre los hechos jurídicos y los efectos jurídicos determinados por el derecho, entendido ese como un sistema de intereses³; siendo eficaz aquel hecho jurídico que produce efectos jurídicos. Estando este concepto vinculado con la posibilidad de producción de efectos jurídicos y de ser aplicada de manera plena e inmediata⁴.

Teniendo establecido el primer concepto, se tiene el término efectividad que parte de los objetivos, siendo efectivo aquello que cumple con sus objetivos y finalidades. *“Los preceptos jurídicos se dirigen a la instauración o consolidación de ciertas situaciones materiales o fácticas, y en la medida en que tengan como resultado o efecto una situación que se corresponda con la finalidad perseguida, entonces podrá entenderse que son efectivos, que*

³ Ángel Falzea, *Eficacia jurídica; trad. y prefacio de Walter Antillón*, 3era ed. (San José: Editorial Investigaciones Jurídicas, 2009), 90-118.

⁴ Mario Peña Chacón, *“El Camino Hacia la Efectividad del Derecho Ambiental”*, artículo redactado dentro del Proyecto de Investigación denominado *Las clínicas del Derecho Ambiental y Gestión de Riesgos Climáticos a través de una cultura jurídica de la sostenibilidad y no regresión*. (San José: Vicerrectoría de Investigación y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica bajo el código 722-B3-193, 2015), 2-3.

han tenido éxito”⁵. Siendo entonces que efectivo será aquello que cumpla con sus objetivos y finalidades, aplicándose sostenida y recurrentemente⁶.

Finalmente, se presenta el concepto de eficiencia, que se deriva de las teorías económicas, señalándose que “*una conducta es eficiente cuando los beneficios que consigue son mayores que sus costes; eficiencia que aumenta en la medida en que se maximicen esos beneficios minimizando los costes*”⁷ incluyendo que la “*eficiencia implica la capacidad para lograr los objetivos y metas impuestos por la normativa promulgada empleando los mejores medios disponibles y por tanto, al menor costo económico, social y ambiental posible*”⁸, siendo este término referente a aquello que cumpla los objetivos establecidos mediante los medios e instrumentos más idóneos y adecuados y que por ello genere el menor costo.

La eficacia en este sentido aparece como un elemento necesario para los otros dos porque si una norma no tiene capacidad de generar efectos jurídicos tampoco podrá lograr sus objetivos.

Pasado este primer filtro para determinar la efectividad se deben delimitar aquellos objetivos de los cuales se está hablando, en ese sentido como se verá se partirá que el objetivo de los procesos penales ambientales será la realización de un análisis jurídico que cuente con los elementos suficientes para llegar a una decisión final realmente fundamentada, sea esta

⁵ María Magdalena Ossandón Widow, “*La formulación de tipos penales. Valoración crítica de los Instrumentos de Técnica Legislativa*”, Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2011): 359-366, <http://vlex.com/source/5981> Acceso restringido.

⁶ Peña Chacón, *El Camino hacia la efectividad*, 2015, 2.

⁷ Ossandón Widow, 362.

⁸ Peña Chacón, “*El Camino Hacia la Efectividad del Derecho Ambiental*”, 3.

condenatoria o absolutoria, y basándose en este punto de partida se podrá indicar la efectividad o no de los procesos.

Finalmente, el último término indicado requerirá del establecimiento de costos y gastos sociales y económicos que son utilizados para llegar a cumplir con su objetivo para lograr verificar si los medios e instrumentos utilizados son los óptimos y así determinar si se está ante un proceso eficiente o no. Todos los elementos necesarios para llegar a un análisis de este nivel se salen del ámbito de este estudio, pero tampoco debe verse como una situación completamente ajena al derecho porque el mismo no se encuentra abstraído de la realidad.

Siendo así, esta investigación versará sobre la influencia de la prueba y su manejo en la efectividad de los procesos ambientales en sede penal y como se indicó será efectivo aquel proceso que sea aplicado sostenida y recurrentemente logrando llegar a una decisión final fundamentada.

Capítulo I - Modelo de análisis de Delitos Ambientales

En este capítulo se examinará la tipología de los delitos ambientales presentes tanto en el Código Penal como en leyes especiales, los cuales se seleccionaron siguiendo las estadísticas del Poder Judicial respecto a los delitos con mayor número de ingresos.

Con la finalidad de realizar un análisis adecuado siguiendo la teoría del delito, se dividirá el capítulo en dos secciones, la primera abordará temas comunes de las estructuras de los delitos ambientales y la segunda se refiere a elementos en los que se encuentran conceptos y atributos particulares de cada tipo penal ambiental.

A- Elementos comunes de los tipos penales en estudio.

En un primer momento se presentará una explicación de algunos elementos del tipo penal que son comunes en la mayoría de delitos a analizar en este capítulo con la finalidad de evitar repeticiones innecesarias y abordar con mayor énfasis los elementos específicos de cada delito.

Para esto se seleccionaron los elementos de: sujeto activo y pasivo, por cuanto son idénticos en todos los casos bajo estudio, así mismo el tipo subjetivo por ser la estructura escogida usualmente por el legislador para los delitos ambientales regulados en Costa Rica.

Se analizará también el ambiente como bien jurídico al encontrarse éste en todos los tipos en estudio ya sea como bien jurídico principal o accesorio, toda vez que en los distintos tipos se tutelan otros bienes jurídicos, mismos que serán definidos en la sección II de este capítulo.

a. Sujeto activo

El tratadista Raúl Eugenio Zaffaroni, indica que el sujeto activo corresponde al autor, siendo el autor aquel que realiza la conducta típica, “(...) es autor el que reúne los caracteres típicos para serlo.”⁹ Siguiendo a este autor el sujeto puede clasificarse como simple o calificado¹⁰ dando lugar a los delitos comunes y a los delitos propios o especiales¹¹.

El sujeto activo puede recibir otra serie de calificaciones, entre ellas: necesaria o legal y natural o jurídica. El tipo puede requerir además que el sujeto activo sea único o múltiple, la cantidad de sujetos activos en un delito hacen que se pueda distinguir entre tipos uni-subjetivos y pluri-subjetivos.

⁹ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 2^{nda} Ed. (Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora, 1979), 259.

¹⁰ **Sujeto activo y calificado.** El sujeto activo simple se entenderá como aquel que no requiere ninguna característica especial para serlo y el sujeto activo calificado será aquel que reúna las características objetivas que están requeridas en el tipo objetivo. Esta última calificación puede ser necesaria o legal siendo la primera que surge de la naturaleza misma de la conducta y la segunda es una calidad eventual meramente legal, por ejemplo conyugue ascendiente en el homicidio calificado y también puede ser natural o jurídica siendo las naturales las que no requieren una valoración jurídica “padre, madre y mujer” y la jurídica cuando requiere una valoración por ejemplo funcionario público. Eugenio Raúl Zaffaroni, *Tratado de Derecho Penal. Parte General. Tomo III*. 4ta reimpresión (Buenos Aires: Editorial AR S.A, 2009), 283-284.

¹¹ **Delito simple y calificado o también llamados comunes y especiales:** “Los delitos comunes pueden ser cometidos por cualquier persona; y en la mayoría de los casos comienzan con, aunque no necesariamente con el término “quien o el que”. Eso no significa que cualquiera tenga que poder cometer todas las acciones típicas; así por ejemplo en la violación de una mujer también puede ser autora otra mujer, vgr. Si parte de ella la amenaza la requerida por el tipo. En cambio, en los delitos especiales solo puede ser autor quien reúna determinada cualidad (“cualificación de autor”). Por regla absolutamente general esa cualidad consiste en una posición de deber extra penal, por lo que en estos casos es mejor hablar de “delitos de infracción de deber”. Claus Roxin, *Derecho Penal. Parte General, Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Traducción de la segunda edición alemana por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y Conlledo García y Javier de Vicente Remesal. (España: Editorial Civitas, 1997), 337-338.

Lo anterior ejemplifica que el sujeto activo puede estar condicionado por gran cantidad de requisitos que son de diversos tipos, es decir, que podrían ser necesariamente exigidos por el tipo para que el sujeto activo sea considerado como tal o que sean calificaciones naturales.

En el caso de los delitos ambientales en estudio, se encontró una carencia de estos caracteres pues en todos ellos el sujeto activo será “aquel, cualquiera, quien”, visualizándose con esto que en todos los delitos en estudio el sujeto activo es indeterminado porque puede ser cualquiera según lo expresan los tipos, lo que hace que los delitos ambientales sean delitos comunes, que significa que el sujeto no debe poseer características específicas para ser el autor del tipo penal.

b. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo en la teoría del Delito es aquel titular del bien jurídico y puede requerirse que éste sea determinado por necesitarse ciertas calidades, pero puede darse el caso de que el sujeto pasivo sea indeterminado¹².

En palabras simples el autor Carlos Blanco señala: *“El sujeto pasivo del delito viene a ser el titular del bien jurídico protegido, pudiendo ser tanto una persona física como una persona jurídica o incluso la propia colectividad o el Estado. En tal sentido, la conducta típica puede atentar directamente sobre dicha víctima del comportamiento delictivo o bien ejecutarse*

¹² Zaffaroni, *Tratado de Derecho Penal*, 283-284.

sobre una tercer persona ajena al bien jurídico protegido pero que en ese momento se halla en disposición del objeto material del delito”¹³.

En el caso de los delitos ambientales, al ser bien jurídico tutelado el medio ambiente el sujeto pasivo es la colectividad, siendo que el titular del ambiente y sus componentes no es alguien específico o que se pueda determinar, sino que es la colectividad la que se ve perjudicada con la degradación del medio ambiente; al afectarse el medio ambiente se afectan otros bienes jurídicos como son la salud y la vida, así también como la posibilidad de satisfacer las necesidades de las personas y de las futuras generaciones.

Adicionalmente los delitos contra el ambiente pueden generar afectaciones particulares de sujetos o de comunidades determinadas, afectando bienes privados y derechos e intereses subjetivos (daños a través del ambiente)¹⁴. En estos casos el sujeto o comunidad particular

¹³ Carlos Blanco Lozano, *Tratado de Derecho Penal Español. Tomo I: El Sistema de la Parte General*. Volumen 2, La estructura del delito. (España: J.M. BOSCH EDITOR, 2005), 67.

¹⁴ “En vista de lo expuesto, se debe distinguir entre daños al ambiente y daños a través del ambiente. Este último se basa en la responsabilidad patrimonial tradicional: daños personales y económicos. El otro por el contrario, se refiere al daño ambiental per se. En conclusión, se pueden identificar dos categorías: 1) El ecológico o ambiental propiamente dicho. Afecta la flora y fauna, el paisaje, el aire, el agua, el suelo, es decir, el ambiente. Es el que sufre el ecosistema, inhibiéndolo en sus funciones naturales. No se ubica sobre ningún bien de pertenencia individual. Es el perjuicio o detrimento soportado por los elementos de la naturaleza o el ambiente, sin recaer en una persona o cosas jurídicamente tuteladas. Se trata de un daño al ambiente, ya sea mediante su alteración o destrucción parcial o total, afectando en forma mediata la calidad de vida de los diversos seres vivientes del planeta. 2) Los particulares. Son aquellos que por un impacto ambiental se derivan luego en personas o bienes individuales. Esta categoría resulta asimilable a las tradicionales hipótesis de daño, ya reconocidas por el Ordenamiento Jurídico. Si bien recibe la atención judicial como si se tratara de un daño ambiental, las reglas para atribuir responsabilidades y establecer su resarcimiento, no difieren sustancialmente de las clásicas del derecho. En estos casos, se trata de un daño a las personas o a las cosas por una alteración del medio a causa del obrar humano. No es un daño directo al ambiente, sino a las personas o a las cosas, por una alteración del primero”. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 675-2007 citado por Mario Peña Chacón, *Daño, Responsabilidad y Reparación del Medio Ambiente*, 2ª ed. (San José: IJS.A, 2011), 48.

tendrá una doble legitimación al poder accionar en aras de la protección del medio ambiente, así como en aras de la indemnización de sus derechos subjetivos¹⁵.

Respecto a la titularidad de un bien jurídico colectivo, como el ambiente, éstos “*tienen una titularidad supraindividual, que puede ser entendida de manera positiva como “una titularidad compartida por el conjunto de la sociedad” o de forma negativa por su característica de “no ser detentados individualmente.”*”¹⁶ También, como se verá en la sección sobre el bien jurídico tutelado, el ambiente corresponde a un interés difuso, como señala Peña Chacón: “*(...) por tratarse el medio ambiente de un bien común o colectivo, íntimamente ligado a lo que la doctrina ha denominado intereses difusos, entendiendo por estos últimos aquellos que pertenecen a una colectividad heterogénea e indeterminada de sujetos no unida por un vínculo jurídico sino por una situación de hecho(...)*”¹⁷.

c. Delitos de comisión por acción o comisión por omisión

Según el artículo 18 del Código Penal, los delitos podrán ser cometidos por acción o por omisión y lo expresa de la siguiente manera: “*Artículo 18. El hecho punible puede ser realizado por acción o por omisión. Cuando la ley reprime el hecho en consideración al*

¹⁵ Ibíd. 48-49.

¹⁶ Carlos Guillermo Castro Cuenca "Lineamientos sobre la antijuridicidad en los delitos contra la colectividad e imputación objetiva" *Dikaion*, vol. 15, número 2, consultado el 10 de octubre, 2009, <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1354>

¹⁷ Mario Peña Chacón, “El rol del derecho penal en la protección del ambiente” consultado el 10 de octubre, 2009, https://www.academia.edu/5881616/EL_ROL_DEL_DERECHO_PENAL_EN_LA_PROTECCION_DEL_ AMBIENTE

*resultado producido, responderá quien no lo impida si podía hacerlo, de acuerdo con las circunstancias y si debía jurídicamente evitarlo ”*¹⁸

Los **delitos cometidos por acción**. Según Zaffaroni los tipos activos “(...) *son aquellos que describen la conducta prohibida, en tanto que los tipos omisivos son los que describen la conducta debida, quedando por ende, prohibida toda conducta que no coincida con l conducta debida.*”¹⁹

Los **delitos cometidos por omisión** se cometen según el artículo 18 del Código Penal, cuando en razón del resultado, el sujeto activo pudiendo haber impedido el resultado no lo hizo y por ello se produjo el resultado dañoso, indica la ley que siempre debe tomarse en cuenta las circunstancias o si tenía la obligación jurídica de evitarlo, o como lo señala la doctrina: *"Estos tipos penales tienen características de la comisión y de la omisión y surgen cuando una persona, estando obligada a actuar, omite un comportamiento y es a través de ese comportamiento que se produce un delito (...)"* ²⁰

Ahora bien, existen delitos de comisión por omisión propia e impropia, que se podrían distinguir rápidamente diciendo que son de omisión propia aquellos en los cuales el texto de la ley indica expresamente que se cometen por omisión, mientras que son de omisión

¹⁸ Código Penal, Ley N° 4573, artículo 18.

¹⁹ Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal*, 259.

²⁰ Hans- Heinrich Jescheck, *Tratado de Derecho Penal: parte general, traducción y adiciones de derecho español por S. Mir Puig y F. Muñoz Conde*, vol. II (Barcelona: Bosch, 1981), 833.

impropia aquellos que podrán cometerse por omisión sin que la norma expresamente lo indique.

Partiendo de lo anterior los delitos de omisión propia son fáciles de identificar, pues como se dijo surgen por disposición expresa legal. Como es el caso en esta investigación del delito de contaminación del recurso hídrico, previsto y sancionado por el artículo 162 de la ley de Aguas, cuya tipicidad puede configurarse por medio de varias acciones siendo uno de los verbos que se incluyen en el tipo, el de *permitir*, mismo que se define como “no impedir lo que se pudiera y debiera evitar. Hacer posible algo.”²¹ Este verbo entonces haría que este tipo se pueda configurar por medio de omisión propia.

Mientras que para los delitos de comisión por omisión impropia “(...) *se ha establecido que aquella se realiza cuando el agente activo ocupa una posición de garante y se logra comprobar la existencia de un nexo de evitación, que en el caso concreto se refiere al deber genérico de protección de un bien jurídico (...)*”²²

Entonces vemos que en el caso de la omisión impropia, la posición de garante es un requisito para el sujeto activo, o como lo indica la Sala Tercera en la resolución 869 del año 2013: “*En los delitos de omisión impropia, la posición de garante forma parte del tipo penal, de*

²¹ “Diccionario de la Lengua Española”, Real Académica Española, 22ª ed., consultada mayo, 2014, <http://www.rae.es/>, contexto derecho.

²² Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 716-2012.

*acuerdo a la relación que necesariamente debe hacerse con el artículo 18 de nuestra legislación penal, que funciona como un dispositivo amplificador del tipo penal”*²³

En torno al tema de la **posición de garante**, según el criterio de la Sala Tercera en la resolución 716-2012, puede manifestarse de dos maneras:

La primera “(...) *en aquellos casos que surgen a partir de una situación anterior entre las partes, de donde puede deducirse que uno de los sujetos asume el deber de protección y el otro actúa confiando en la expectativa de que el otro cumplirá con el deber de protección.*”²⁴

En el segundo caso “*La posición de garante también surge cuando uno de los sujetos de la relación o situación típica tiene un especial deber de control o vigilancia de una fuente de peligro (...)*”²⁵.

Una vez hecha la distinción entre los delitos de comisión por acción y los de comisión por omisión, se debe aclarar que en su mayoría, los tipos en estudio son de comisión por acción y una vez que se precisó cada definición en este apartado, se hará mención en cada uno de los tipos solo cuando se trate de un delito de comisión por omisión ya sea esta propia o impropia.

²³ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 869-2013.

²⁴ Vera Sánchez y Javier Gómez-Trelles, *Intervención omisiva, posición de garante y prohibición de sobrevaloración del aporte* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y de Filosofía del Derecho, 1995) 23-25; 30 y ss. citado por Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 716-2012.

²⁵ *Ibíd.*

d. Elemento subjetivo del tipo (Delitos dolosos y culposos)

Se habla de dolo como núcleo central y básico de todos los tipos subjetivos, siendo éste distinto de aquellos aspectos subjetivos del tipo que excedan al objetivo. El dolo se verá como aquella “(...) *voluntad realizadora del tipo objetivo, guiada por el conocimiento de los elementos de este en el caso concreto*”²⁶, en su concepto más legal y sintético es “(...) *el fin de cometer un delito*”²⁷.

En el dolo se distinguen dos momentos principales: el cognoscitivo y el conativo, siendo inseparables para la existencia del dolo, se señala “*No hay manifestación de voluntad sin voluntad y tampoco hay voluntad sin manifestación que corresponda a un “acto de acción”*”²⁸, para la existencia del dolo debe existir la manifestación de la resolución de voluntad, se resume simplemente el dolo típico como “(...) *el conocimiento (saber) y voluntad (querer) de los elementos del tipo objetivo*”²⁹.

Este dolo puede manifestarse de tres formas: la intención o propósito (*dolus directus* de primer grado), el dolo directo (*dolus directus* de segundo grado) y el dolo eventual (*dolus eventualis*); siendo el primero aquel que se corresponde con un saber y querer, mientras que los otros dos caen en formas de imprudencias, una consciente y otra inconsciente. El dolo directo es aquel en que se abarcan las consecuencias, aunque no las persigue, el sujeto prevé que se producirán con seguridad, mientras que el último, el dolo eventual, es aquel en el que

²⁶ Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal*, 297.

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ *Ibíd.*, 298.

²⁹ Roxin, 308.

actúa quien no persigue un resultado y tampoco lo prevé como seguro, sino que prevé una posibilidad de que se produzcan, pero que asume en su voluntad la producción³⁰.

El dolo y la culpa son diferentes estructuras de tipos penales, siendo la principal característica de los dolos la congruencia típica, simétrica o no, entre el aspecto objetivo y el subjetivo. Siendo la característica esencial del tipo culposo la forma de individualización de la conducta prohibida, ya que se encuentra en un primer momento indeterminada, pero es determinable para cada caso en concreto, utilizándose una técnica legislativa distinta, sancionando cualquier conducta que cause determinado resultado previsible o que viole un deber de cuidado que lesione el bien jurídico³¹.

Muchos de los delitos ambientales se redactan y mantienen una estructura dolosa, porque sus verbos son concebidos como actos finales, los cuales llevan al núcleo del tipo elementos de dolo³² con independencia de los elementos que excedan ese objetivo (elementos subjetivos distintos del dolo); cabe señalar que aunque los culposos también pueden contener conductas finales, éstos no individualizan la conducta por la finalidad, sino porque en la forma de obtención de su finalidad se viola un deber de cuidado³³.

Los delitos culposos presentan una indeterminación de la conducta porque el legislador no puede describir todas las que pueden afectar un bien jurídico, por lo que se tiene que aplicar una técnica legislativa distinta en aras de salvaguardar la constitucionalidad de la norma y

³⁰ *Ibíd.*, 415.

³¹ Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal*, 383-385.

³² Roxin, 309.

³³ Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal*, 384.

para ello se sanciona cualquier acción que cause determinado resultado lesivo, siempre que éste sea previsible y viole un deber de cuidado de modo determinante para la producción del resultado³⁴, se habla entonces del resultado típico.

Si bien la afectación de los bienes jurídicos ambientales puede darse muchas veces por imprudencia, es importante señalar que el legislador costarricense ha preferido los delitos dolosos para la elaboración de delitos ambientales.

Entre los delitos que se verán, uno de ellos fue redactado por el legislador como un delito con posibilidad de ser realizado con culpa, éste es el incendio forestal con culpa; más adelante se desarrollará su configuración y como resulta un tipo abierto que deberá ser completado por el análisis jurídico del aplicador del derecho.

Otro delito que está redactado dejando abierta la posibilidad de su aplicación en casos culposos es el delito de cambio de uso de la tierra, en donde lo que se sanciona es la obtención de un resultado y no la realización de una conducta específica.

e. Tipos penales abiertos y tipos penales en blanco

Al hablar de tipos penales o supuestos de hecho (*Tatbestand*) debe realizarse también un acercamiento a éste como garantía del principio *nullum crimen sine lege*, lo que lleva a que se requiera realizar un breve apartado sobre los tipos abiertos y los tipos en blanco.

³⁴ *Ibíd.*, 384.

Los tipos penales abiertos son aquellos que “... *deliberadamente contienen referencias meramente ejemplificativas o totalmente vagas, indefinidas o equívocas tendientes a alcanzar cualquier acción*”³⁵ y que finalmente violentan el principio de legalidad, dejando abierta la posibilidad de que se enmarque cualquier conducta porque los supuestos carecen de determinación y obligan a la interpretación por parte del juez, haciendo parte de legislador.

Mientras que los tipos penales en blanco son una técnica legislativa usada frecuentemente por el legislador costarricense y se refiere a aquella norma que “*tiene la particularidad de no bastarse a sí misma, pues contiene referencias a ordenanzas, reglamentos o siempre ordenes de la autoridad administrativa*”³⁶, de éstas encontraremos varias a lo largo de los delitos a analizar.

El uso de tipos penales en blanco se ve como un método de economía legislativa, pero debe el legislador de tener cuidado en no generar una remisión inexistente o confusa que pueda llevar a otorgar al juez demasiada amplitud en la interpretación, que lleve a violentar el principio de legalidad y que genere confusiones e incongruencias jurisprudenciales.

Se verá en algunos delitos que el legislador sanciona por ejemplo el irrespeto a normas dispositivas, así como la violación de requisitos, limitaciones o condiciones de planes de manejo y de permisos aprobados u otorgados por la administración.

³⁵ Eugenia Arias Sole y José Antonio Solera Víquez, *Los tipos penales en leyes especiales: análisis dentro del ordenamiento jurídico costarricense*, Trabajo Final de Graduación para optar al grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, (1990), 74-77.

³⁶ *Ibíd.*, 85-87.

Esto se observa en el delito estipulado en el artículo 150 inciso b) de la Ley de Pesca en donde se sanciona la utilización de embarcaciones o artes de pesca distintas a las autorizadas e inscritas por INCOPECA.

Otro ejemplo de un tipo en blanco es el artículo 61 inciso c) de la Ley Forestal, que indica que se sancionará a quien realice actividades que impliquen un cambio de uso de la tierra contra lo estipulado en el artículo 19 de ese mismo cuerpo normativo, teniendo el aplicador de la ley que dirigirse a esa norma para completar y poder aplicar el tipo penal.

f. Delitos de peligro abstracto o de peligro concreto

En primera instancia se distinguen los delitos de resultado de los delitos de peligro, siendo los primeros aquellos en los que necesariamente debe producirse la lesión del bien jurídico. Mientras que para los delitos de peligro, basta con la amenaza al bien jurídico tutelado sin la necesidad de que exista un daño a dicho bien.

En este sentido es pertinente hacer la acepción de que la Sala Tercera al hablar de delitos de resultado se ha referido a ellos como de daño, definiéndolos como “(...) *aquel que la exigencia típica haga necesaria la destrucción o disminución del bien jurídico o del interés del titular (...)*”³⁷ En oposición a los delitos de peligro en los que indica la Sala Tercera en la resolución 097-F-93 que: “*Cuando se afirma que un delito es de peligro lo que se quiere indicar es que para la configuración del tipo penal basta con que el bien jurídico se ponga*

³⁷ Francisco Pavón Vascancoles y Gilberto Vargas López, *Los delitos de peligro para la vida y la integridad corporal*, 2^{nda} Ed., (Editorial Porrúa S.A 1971), 14.

*en peligro, y en eso consiste el resultado lesivo, sin que sea necesario que dicho bien sea lesionado de forma efectiva a diferencia de los delitos de daño.”*³⁸

Dentro de los delitos de peligro existe la distinción entre delitos de peligro abstracto y de peligro concreto. Para hacer diferencia entre los de peligro abstracto y concreto, en la resolución supra se indica que en los de peligro abstracto “*no es necesario ofrecer una prueba directa y concreta para demostrar que la realización de la conducta efectivamente puso en riesgo el bien jurídico tutelado*”³⁹ en tanto que en los delitos de peligro concreto “*(...) es indispensable acreditar en cada asunto específico la afectación (peligro) al bien jurídico.*”⁴⁰

En el caso de los delitos en estudio, un ejemplo de un tipo de peligro concreto es el que contiene el artículo 269 del Código Penal, que versa: *Será sancionado con prisión de uno a cinco años al que contaminare o adulterare de modo peligroso para la salud, sustancias o cosas destinadas al uso público o de una colectividad, distintas de las enumeradas en el artículo precedente.* En este sentido el artículo 268 penaliza la corrupción de sustancias alimenticias o medicinales, por lo que al decir este tipo expresamente “*distintas de las enumeradas en el artículo precedente*” se refiere a que en este artículo se sancionará cualquier sustancia distinta de las alimenticias y medicinales, siempre y cuando se cumpla con los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal.

³⁸ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 097-F-93.

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ *Ibíd.*

El artículo 269 del Código Penal es de peligro concreto como lo señala el Tribunal de Casación Penal de San José “(...) *es un peligro concreto, pues la frase contenida en el tipo "de modo peligroso para la salud" requiere efectivamente que la acción sea idónea para generar el peligro en la salud, independientemente de que se materialice alguna consecuencia dañina.*”⁴¹ En este tipo es imperativo que las acciones prohibidas tengan una consecuencia negativa sobre dichos bienes, es decir, debe generar una afectación concreta o un peligro.

En lo que respecta a los delitos de peligro abstracto un ejemplo es el previsto en el artículo 149 de la Ley de Pesca que sanciona a quien realice la actividad pesquera sin utilizar el dispositivo excluidor de tortugas (TED), en los casos en que se requiera, de conformidad con la legislación y convenios internacionales vigentes.

Para la configuración de este delito no se requiere la muerte de ningún espécimen (resultado) para la consumación del tipo penal, sino que simplemente la acción de pescar sin el dispositivo excluidor, poniendo en posible peligro tortugas, basta para configurar la infracción, por ello éste es un delito de peligro abstracto.

⁴¹ Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 733-2000.

Respecto a estos delitos se ha realizado un análisis en razón de su constitucionalidad o no, porque se pueden ver violentados los principios de legalidad y lesividad, respecto a esto la Sala Constitucional ha resuelto:

“De modo que la jurisdicción constitucional lo que puede controlar es, únicamente, que la legislación y la política criminal del Estado se dicte en armonía con el marco constitucional. Si la política criminal es particularmente buena o mala, es un tema que se encuentra fuera del ámbito de las competencias constitucionalmente asignadas a la Sala (...) el legislador tiene la facultad de diseñar las normas penales conforme considere se adaptan mejor a la naturaleza del bien que se pretende tutelar y de acuerdo con los fines que le ha asignado a la pena y al derecho penal en general, los cuales pueden ser no sólo retributivos, sino también preventivos -ya sea prevención general positiva o negativa-, resocializadores y demás. La doctrina dominante ha distinguido entre delitos de lesión y de peligro, atendiendo a la distinta intensidad del ataque al bien jurídico. En los delitos de lesión se exige para la tipicidad del hecho la producción de la lesión del bien jurídico o del objeto que lo representa, mientras que en los de peligro no se exige ese efecto, produciéndose un adelantamiento de la protección del bien a fases anteriores a la de su efectivo menoscabo o lesión. La delimitación entre una y otra clase de delitos puede ofrecer dificultad frente a figuras delictivas concretas. Así, en los delitos en los que se tutelan bienes colectivos como la salud pública, la seguridad del tráfico u otros, si se considera la afectación que las conductas suponen para el bien jurídico colectivo, pueden tenerse como delitos de

lesión; sin embargo, frente a los bienes jurídicos individuales, sólo suponen un peligro⁴².

Continúa la Sala Constitucional señalando las diferencias entre estos delitos en cuando al desvalor de la acción o del resultado:

“La diferenciación entre los delitos de peligro abstracto y delitos de peligro concreto tampoco es fácil en algunos casos, ya que en ambos se requiere un desvalor de acción, mientras que sólo los delitos de peligro concreto exigen un verdadero desvalor del resultado, que consiste precisamente en esa concreta puesta en peligro. Según la opinión doctrinal mayoritaria, los delitos de peligro abstracto sancionan la puesta en práctica de una conducta reputada generalmente peligrosa, sin necesidad de que se haga efectivo un peligro para el bien jurídico protegido. Se busca castigar la peligrosidad misma de la conducta, sin entrar a evaluar la capacidad de lesión o la real puesta en peligro de los bienes jurídicos tutelados. En ellos se determina la peligrosidad de la conducta típica a través de una generalización legal basada en la consideración de que determinados comportamientos son generalmente peligrosos para el objeto típico y, en definitiva, para el bien jurídico. El legislador selecciona formas de comportamiento típicamente peligrosas para el bien jurídico correspondiente, sin que deba establecerse en cada caso particular la concreta puesta en peligro del objeto de la acción o del bien jurídico protegido en la norma. No se

⁴² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 4790-2012.

exige una efectiva puesta en peligro juzgada ex post- para el objeto de la acción o el bien jurídico protegido, aunque sí que la realización de ese comportamiento suponga desde una perspectiva ex ante- un riesgo de producción de una concreta puesta en peligro o de la lesión del bien jurídico. La doctrina ha encontrado dificultades en determinar si los delitos de peligro abstracto implican un verdadero contenido de antijuridicidad material y se discute si son violatorios o no de los principios de culpabilidad y lesividad. (...) En los delitos de peligro concreto, en cambio, el peligro para el bien jurídico sí constituye un elemento expreso del tipo, de modo que para considerar consumado el delito, el juez ha de comprobar la producción de un peligro real para un objeto de la acción, ligado causalmente y objetivamente imputable a ésta. Por lo tanto, al igual que en los delitos de lesión, debe crearse, si bien no un resultado, sí un peligro de resultado concreto en cuanto sea un riesgo de lesión adecuado y no permitido, que requiere como presupuestos que el objeto de la acción haya entrado en el ámbito operativo de quien lo pone en peligro y, luego que el comportamiento haya creado un peligro próximo de lesión de ese objeto de la acción.”⁴³.

En conclusión, la Sala ha indicado en diferentes acciones contra normas redactadas como delitos de peligro abstracto que se debe analizar en cada caso particular la constitucionalidad de dichas normas en referencia al principio de lesividad, porque el legislador previo determinó que se trata de acciones capaces de poner en peligro el bien jurídico tutelado y en referencia a la importancia del bien jurídico que se busca proteger y que se tenga una base

⁴³ *Ibíd.*

objetiva y de importancia para la convivencia social por parte del legislador, sin extralimitarse de sus facultades.

B- Conceptos generales necesarios para el análisis de algunos delitos ambientales.

Consideraciones entorno al concepto de bosque.

En el caso particular de los delitos presentes en esta ley, cobra relevancia el concepto de bosque, en razón de que a su alrededor se han tejido grandes discusiones, por haber distintas formas de definirlo. Por lo anterior en el ordenamiento costarricense prevalece la definición que se verá *infra*.

El término se define en el artículo tercero de la Ley Forestal señalando como bosque:

“Ecosistema nativo o autóctono, intervenido o no, regenerado por sucesión natural u otras técnicas forestales, que ocupa una superficie de dos o más hectáreas, caracterizada por la presencia de árboles maduros de diferentes edades, especies y porte variado, con uno o más doseles que cubran más del setenta por ciento (70%) de esa superficie y donde existan más de sesenta árboles por hectárea de quince o más centímetros de diámetro medido a la altura del pecho (DAP)”⁴⁴.

Entonces se señala, legalmente, que un bosque debe tener como características mínimas: a) ser un ecosistema nativo o autóctono; b) abarcar dos hectáreas; c) presentar arboles maduros en diferentes edades, especies, porte variado; d) doseles que cubran más de setenta por ciento

⁴⁴ Ley Forestal, N° 7575 artículo N° 3.

de dos hectáreas, e) más de sesenta árboles por hectárea con por lo menos quince centímetros de DAP.

Un ecosistema nativo o autóctono hace referencia a aquel originario de Costa Rica por sus características particulares, sean especies presentes y predominantes. Éstos pueden ser ecosistemas intervenidos o no, los bosques sin intervención se consideran primarios y se definen como *“aquel que ha existido sin perturbaciones humanas significativas u otros disturbios durante periodos que exceden el largo normal de la vida de los árboles maduros (60 a 80 años según FAO)”*⁴⁵ mientras que el bosque intervenido es definido como *“que fue sometido a una intervención humana, que comúnmente se le llama aprovechamiento, intervención forestal, cosecha o extracción forestal. Que consiste en la acción de extraer la madera comercial con fuerza animal o mecánica, en algún momento dado del desarrollo de una cultura”*⁴⁶.

En un primer momento se trató de señalar que esta definición únicamente abarcaba los bosques primarios o no intervenidos, pero finalmente se interpretó que los bosques secundarios, mientras cumplan con todos los requisitos señalados, también son objeto de protección por este tipo penal.

Respecto a la extensión mínima es importante destacar lo anotado por el Ministerio Público en cuanto no se refiere a la extensión registral o catastral de una propiedad determinada, sino

⁴⁵ Anón, 1982 citado por Sistema Forestal de Recurso Forestales de Costa Rica en su página oficial: <http://www.sirefor.go.cr/> (extraído el 15/09/14).

⁴⁶ Ruperto Quesada, *“Compendio Curso Manejo Forestal Sostenible”*, Sistema Forestal de Recursos Forestales de Costa Rica, (2009) <http://www.sirefor.go.cr/>

que se refiere al ecosistema en sí⁴⁷, basándose en el principio de continuidad del bosque, tema que también se ha tratado en la jurisprudencia:

“(...) lo que se protege es el bosque como ecosistema y no como medida registral. En este caso, el Tribunal de sentencia acepta que el concepto de bosque debe verse en los términos dichos y no bajo el argumento que presenta el señor Rodrigo Sáenz, quien como Jefe de la Oficina Regional de Santa Cruz, Área de Conservación Tempisque, también debería conocerlo. Sobre el particular el fallo señala: "los peritos hablan de que existe un principio de continuidad del bosque, de tal forma que en este caso, detrás de la propiedad de Naturalia en uno de los lados de la misma, en ambos existía bosque, por lo que a pesar de que la propiedad midiera menos de dos hectáreas, existía una continuidad que evidentemente alcanzaba las dos hectáreas, ello a pesar de que no se realizaron ninguna medición del lugar, pero también se acredita que detrás de la propiedad existe el manglar San Francisco y el Parque Nacional Marino Las Baúlas, de tal forma que existe en el lugar una continuidad del bosque(...)"⁴⁸.

El porte se refiere a las formas y altura de los árboles; entonces para que se encaje en este concepto el área debe presentar individuos diversos en diferentes etapas de crecimiento, con diferentes alturas y diversidad de formas.

El dosel se refiere a la copa de los árboles, o sea, el conjunto de ramas y hojas que forman el techo de los bosques. Esta debe cubrir 70% de las dos hectáreas, lo que quiere decir que por

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, resolución N° 2264-2013.

ejemplo si se le hacen los estudios técnicos al bosque tropical seco, en la época seca de Costa Rica, donde algunas especies pierden sus hojas, o sea, pierde el dosel, haciendo que la determinación del 70% necesario sea más complicada para que entre en la categoría de bosque.

Sin embargo, señala J. Cabrera que este concepto de bosque no es apropiado pues deja por fuera algunos ecosistemas, además señala que para efectos del Convenio Marco de Cambio Climático según la resolución del SINAC R-174 se utilizan únicamente tres parámetros para determinar que un área es bosque, reduce la cobertura de copa a un 30%, el área de parche forestal a 1 hectárea y requiere que la altura de los árboles en sitio sea de 5 metros, a menos que dicha definición sea dada por normativa de igual o superior rango a la de la Ley Forestal no podría remplazarse la establecida legalmente.

Respecto a esta discusión y a las falencias de esta definición la Sala Constitucional se manifestó en el Voto 3927 del 2007 y declaró que en la Ley Forestal se presentaba una inconstitucionalidad por omisión relativa respecto al artículo 28 y respecto del concepto de bosque indicó:

“(...) aunado al concepto tan restringido de bosque que vino a reformar la Ley Forestal, considera esta Sala, configura una omisión que viola el principio precautorio que debe resguardar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Es por ello, que este Tribunal al pronunciarse respecto a los artículos 27, 28 de la ley y 90 y 91 del reglamento impugnados, debe hacer alusión por conexidad ineludible al artículo 3.

Uno de los argumentos del accionante, es que el ciprés es una especie no autóctona y por ende, no es protegida su tala bajo ningún concepto, pues quedó excluida del concepto de bosque. Ciertamente los artículos 33 y 34 de la Ley Forestal, protegen lo que se consideran áreas protegidas, por tratarse de zonas cercanas a recursos hídricos, independientemente de la naturaleza de la especie.

Sin embargo, la Sala considera que ello es insuficiente, tomando en consideración que un bosque, en un concepto amplio, incluso concebido en la Ley Forestal previo a su reforma, puede estar conformado también por especies no autóctonas, de las cuales también se pueden obtener los mismos servicios ambientales que fueron anteriormente señalados. De igual modo, si la tutela fue respecto a la especie, el modo de producción o de regeneración de los árboles, tampoco considera la Sala razonable que se haya establecido que debía tratarse de una zona mayor a 2 hectáreas.

Lo expuesto deja en evidencia, una insuficiente tutela legislativa al respecto, que en lugar de asegurar la protección cuando se reformó la ley en los años 1995 y 1998, redujo el ámbito de protección, y por ende del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, sin tomar siquiera medidas preventivas al respecto, tratando incluso posteriormente el Poder Ejecutivo, mediante decreto, tratar de

proteger las áreas menores a esas 2 hectáreas, con el agravante de que vía decreto, no puede ser impuesta una restricción que no fue dispuesta en la ley, quedando de este modo desprotegidos los bosques menores de dos hectáreas o conformados por especies no autóctonas independientemente de su área.(...)

*Es por lo anterior que este **Tribunal considera, que el artículo 28 impugnado resulta inconstitucional, pero no por su contenido, sino por omisión legislativa, al no contemplar la Ley Forestal medidas previas, a la corta de los árboles, independientemente de su naturaleza y área.** Ello, con el fin de dar seguridad jurídica a los administrados de que su actuación se ajusta a derecho y se asegura la protección al ambiente, al evitar la corta en áreas, que de acuerdo al criterio de expertos en la materia, no es recomendable, por las consecuencias ambientales gravosas que se puedan llegar a producir (...)*

Una vez determinado que la norma en cuestión, es inconstitucional por ser omisa en la protección del derecho a un ambiente sano, en el que debe prevalecer el principio precautorio, se debe hacer alusión ineludible a los efectos de una declaratoria en este sentido.

(...). Esta omisión consiste en aquellos casos en que un enunciado legal, regula una determinada situación jurídica, pero lo hace defectuosamente, omitiendo en su regulación alguna de sus dimensiones (...) Según la doctrina, puede suceder que la disposición, guarde silencio sobre una situación jurídica que amerita ser tutelada,

porque así lo ordena la Constitución. Del enunciado cabe derivar entonces una norma implícita, que regula de modo distinto en la norma explícita, la situación jurídica objeto de protección constitucional, como en este caso, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que lleva implícito el principio de precaución.”
*(Resaltado no es del original)*⁴⁹.

Respecto a cómo se soluciona o los efectos de una declaratoria por omisión relativa se tienen las provisionales y las definitivas, entre las primeras la doctrina ha indicado que se encuentra la posibilidad de interpretar la norma inter partes, no teniendo efecto erga omnes o realizar una recomendación al órgano encargado de dictar o reformar en aras de suplir la omisión.

Las soluciones definitivas que se barajan en la doctrina son interpretar la norma por parte de la Sala Constitucional y darle un efecto erga omnes u ordenar a la autoridad estatal, en este caso la Asamblea Legislativa, subsanar la omisión.

Siendo las posibilidades de interpretación violatorias del principio de separación de poderes y el realizar solamente una recomendación sería inútil, se ha considerado que la mejor manera de resolverlo es mediante una orden otorgando un plazo a la autoridad estatal para que cree una norma que regule la omisión⁵⁰.

⁴⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 3927-2007.

⁵⁰ David Oconitrillo Fonseca e Iván Sánchez Méndez, *La acción de inconstitucionalidad por omisión en Costa Rica*, Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica (2013), 123-127.

Finalmente, en la resolución *supra* citada la Sala resolvió que:

“(...) el legislador modificó el concepto de bosque a partir del cual se desarrolla la protección, restricciones y permisos otorgados en la Ley Forestal -como es el caso del artículo 28 en cuestión "Excepción de permiso de corta"-, de tal manera que, restringió sin fundamento técnico, el concepto anterior de bosque existente en la ley previo a su reforma. De modo que fueron dejadas sin protección vía ley, las especies no autóctonas y las áreas inferiores a dos hectáreas que constituyeran bosque, trayendo como consecuencia, que a través del artículo 28 impugnado, no se requiera de permiso para talar, ni siquiera de inspección previa (...)

*Así las cosas, esta Sala considera de conformidad con lo expuesto, que en este caso, se produce una inconstitucionalidad por omisión relativa. **No obstante, si bien la Sala Constitucional es la competente para declarar la inconstitucionalidad de una norma, una violación de esta naturaleza debe ser subsanada por la Asamblea Legislativa,** extendiendo la aplicación de la ley a los casos no contemplados expresamente por ella, como en este caso, a las especies y áreas que quedaron desprotegidas en el concepto de bosque actual, así como tomar medidas de prevención y control sobre las áreas en las que son permitidas la tala. Por todo lo expuesto, estimamos que el artículo 28 cuestionado lesiona el artículo 50 de la Constitución Política. Sin embargo, con el fin de no violentar el principio de separación de poderes, resulta procedente a nuestro*

criterio, otorgar un plazo prudencial a la Asamblea Legislativa para que subsane la violación indicada.” (Resaltado no es del original)⁵¹.

Esta resolución deja un tema oscuro en cuanto al concepto de bosque porque si bien declara que hay una inconstitucionalidad por omisión relativa, respecto a la protección de áreas menores a dos hectáreas o de especies no autóctonas, finalmente no declara que la omisión se encuentre en el concepto de bosque del artículo 3 de la Ley Forestal, aunque lo critique, sino que declara que la omisión se da en el artículo 28 de dicha ley, que elimina cualquier medida previa necesaria para el aprovechamiento de recursos con estas características.

Es por esto que autores como Peña Chacón⁵² y Cabrera Medaglia⁵³ mantienen posiciones respecto a la imperiosa necesidad de que el tema sea resuelto por la Asamblea Legislativa y se cumpla con la orden constitucional.

Definición de zona marítimo terrestre.

La zona marítima terrestre es definida por la ley del mismo nombre en el artículo 9 que reza:

“Zona marítimo terrestre es la franja de doscientos metros de ancho a todo lo largo de los litorales Atlántico y Pacífico de la República, cualquiera que sea su naturaleza, medidos horizontalmente a partir de la línea de la pleamar ordinaria y los terrenos y

⁵¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 3927-2007.

⁵² Mario Peña Chacón, “Opinión: La inaplazable obligación legislativa de modificar la definición de bosque de la Ley Forestal”, Periódico digital CRHoy, 18 de marzo, 2015, <http://www.crhoy.com/opinion-la-inaplazable-obligacion-legislativa-de-modificar-la-definicion-de-bosque-de-la-ley-forestal/>

⁵³ Jorge Cabrera Medaglia, “El Concepto Jurídico de Bosque. Implicaciones del concepto jurídico de bosque sobre la propiedad privada”. Versión en línea archivo periódico La Nación, 13 de julio, 2011, http://www.nacion.com/archivo/concepto-juridico-bosque_0_1207279347.html

rocas que deja el mar en descubierto en la marea baja. Para todos los efectos legales, la zona marítimo terrestre comprende las islas, islotes y peñascos marítimos, así como toda tierra o formación natural que sobresalga del nivel del océano dentro del mar territorial de la República.”⁵⁴

Consideraciones entorno a la actividad pesquera.

La acción que debe realizar el sujeto activo para configurar este delito es la de pescar, que se define en el artículo 32 de la Ley de pesca e indica que es: *“La pesca es el acto de extraer, capturar y colectar los recursos acuáticos pesqueros, en cualquier etapa de su desarrollo, en su medio natural de vida, sea continental o marino, así como los actos previos o posteriores relacionados con ella.”*

A partir de lo anterior debe tomarse en cuenta que la pesca, la acción de pescar, abarca tanto desde el momento en que se realizan labores previas hasta lo que se relaciona con el transporte de los productos recolectados, *“(…)se amplían los alcances de la conducta, al incluirse actos previos y posteriores a la extracción, la captura, la colecta de recursos acuáticos pesqueros, lo que permite considerar como faenas de pesca los actos preparatorios como la colocación de las artes de pesca y los actos posteriores como el*

⁵⁴ Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, N° 6043, artículo 9.

transporte de los productos.”⁵⁵ Es decir que la pesca contempla, los actos previos, la extracción, captura, la recolección y los actos posteriores.

Ahora bien la ley de pesca contiene una gran cantidad de tipos de pesca, en este sentido el artículo 2 incisos 26 y 27 de la ley de pesca se encargan de definir qué es la pesca de tipo artesanal en el inciso 26 y en el 27 la pesca de tipo comercial, misma que se subdivide en cinco tipos de pesca comercial: a pequeña escala, mediana escala, avanzada, semi industrial e industrial. Además de estos tipos de pesca este artículo 2 continúa del inciso 28 al inciso 32 con la definición de los tipos de pesca: científica, pesca didáctica, pesca deportiva, pesca de fomento y pesca pelágica.

C- Bienes jurídicos tutelados en los delitos ambientales en estudio.

Consideraciones respecto al medio ambiente como bien jurídico.

En el estudio de los tipos penales ambientales que se realizará se encuentra, según la ley, bienes jurídicos distintos que pueden ser principales o accesorios, entre ellos: el recurso hídrico, el recurso forestal, el recurso marino, los recursos naturales y la biodiversidad. Sin embargo, en los delitos ambientales existe un bien jurídico que se repite en todos los tipos en

⁵⁵ José Pablo González Montero, “*Manual de delitos ambientales*” (San José: Litografía e Imprenta LIL S.A., 2007), 182 citado por Adriana Muñoz Ugalde, *Regulación Jurídica de la Áreas Marinas Protegidas en Costa Rica y Análisis de Tipos Penales Aplicables con Mención en los Delitos de Piratería y Pesca Ilegal*, Tesis de Grado para optar por el título de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2010, 90-91.

estudio, ya sea como bien principal o accesorio y ese es el medio ambiente, por eso éste se definirá de manera previa en este apartado.

El medio ambiente se puede definir como: *“el medio donde el hombre existe, lo integran diversos elementos. La mayor parte son físicos: la tierra – suelo, atmosfera y el espacio ultraterreno, las aguas, la flora, la fauna, las minas, los recursos naturales, en suma.”*⁵⁶

El medio ambiente se debe ver desde su carácter complejo y sintético porque incluye diversos aspectos, como son los económicos, de salud pública, de ordenamiento territorial y de desarrollo económico, entre otros, siendo finalmente una síntesis de otros bienes jurídicos tradicionales, resumiéndose en *“(…) la conservación de los recursos naturales para garantizar a corto plazo la calidad de vida, y al largo plazo, la vida misma”*⁵⁷

En cuanto al bien jurídico se tienen varias tesis, entre ellas la de Von Liszt, quien dice que el bien jurídico puede ser definido como *“una creación de la vida y como tal un interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico (...) distinguiendo que estos bienes no son exclusivos del derecho sino de los hombres”*⁵⁸.

De esta definición se puede extraer que los bienes jurídicos son intereses de los individuos que resultan de suma importancia para ellos y que a su vez son preexistentes al derecho

⁵⁶ Guillermo Cano, *Derecho Política y Administración Ambientales*, 1^{era} Ed. (Buenos Aires: Editorial Depalma, 1978), 15.

⁵⁷ Blanco Lozano, 233.

⁵⁸ Carlos Sánchez Escobar, *“Bien jurídico y principio de lesividad. Bases históricas y conceptuales sobre el objeto de protección de la norma penal”*, Revista Digital de la Maestría de Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica, Número 5 (2013), <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/12450/11704>, 444.

porque estos intereses no fueron creados por la ley sino que, al existir, el legislador le concede relevancia jurídica, es decir los reconoce y los convierte en bienes jurídicos.

En cuanto al bien jurídico medio ambiente, es innegable que el medio ambiente representa un interés vital para los individuos, pues es necesario para garantizar la supervivencia de los mismos, el ambiente le asegura al ser humano la posibilidad de desarrollarse físicamente incluso hasta en el aspecto social e intelectual; el ser humano tiene la capacidad de destruirlo y a la vez la tiene de protegerlo y preservarlo, porque el ambiente le proporciona la calidad de vida para perpetuar la especie, es por ello que el medio ambiente posee el atributo de ser vital y por esto merece el reconocimiento y la protección jurídica.

La doctrina señala que el medio ambiente como bien jurídico implica un derecho y un deber, el ser humano posee el derecho de reclamar vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, pero esto le significa el deber de cuidar ese ambiente que lo rodea.

En este mismo sentido, la Declaración de Estocolmo sobre el medio humano de la Naciones Unidas señala:

*“El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y a condiciones de vida satisfactorias en un medio cuya calidad le permita vivir en la dignidad y el bienestar. Tiene el solemne deber de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras”.*⁵⁹

⁵⁹ Declaración sobre el medio humano, de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, (Estocolmo 5-16 de junio 1972).

Bien jurídico tutelado en los delitos ambientales presentes en el Código Penal.

El Código Penal, contenía en su sección V denominada Delitos contra el ambiente un único artículo que fue derogado en el año 2010 mediante la Ley para la Gestión Integral de Residuos, por lo que en este cuerpo legal únicamente quedan delitos que aunque el bien jurídico tutelado no es principalmente el medio ambiente, se han utilizado para su protección.

Primero, se encuentran el delito de usurpación de aguas que tutela principalmente el derecho de terceras personas a este recurso fundamental, siendo el bien jurídico la salud pública y subsidiariamente el acceso al recurso hídrico, lo mismo sucede con el delito corrupción de aguas o sustancias alimenticias y medicinales, que en razón de incluir las aguas se ha visto también como protector del medio ambiente, pero es evidente que su creación no tenía como finalidad y objetivo su protección.

El recurso hídrico ha sido amparado en diversos cuerpos legales, lo que ha generado distintos delitos ambientales, además de los regulados en la Ley de Aguas, como el previsto en el artículo 128 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre, el 268 del Código Penal y el artículo de la ley 56 de la Ley de Gestión Integral de Residuos.

El artículo 268 será explicado, este se diferencia respecto de la conducta prevista en la Ley de Aguas en debe darse de modo peligroso para la salud.

En cuanto al artículo 128 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre respecto al 162 de la Ley de Aguas es importantes destacar que el delito no presenta ninguna limitación respecto a la afectación del recurso hídrico de manera tal que *“No requiere que la conducta ponga en*

peligro la salud humana, ni tampoco daños graves al recurso hídrico, ni a las áreas de protección, por lo que se convierte en un delito de peligro concreto al no exigir que se verifique una contaminación efectiva. Este tipo penal se configuraría con casi cualquier conducta, incluso con el arrojado de una cáscara de maní sobre un humedal o su área de protección, pues se habla de cualquier material, sustancia o desecho, por ello, reviste especial importancia la correcta aplicación del principio de oportunidad atendiendo a la insignificancia o ausencia de la afectación del bien jurídico tutelado, lo anterior con el fin que el sistema judicial no se vea atascado de procesos penales con escasa o ninguna afectación al bien jurídico que se pretende tutelar.”⁶⁰

Respecto al artículo 56 de la Ley para la Gestión Integral de Residuos, éste derogó el anterior 279 bis del Código Penal, pero mantuvo sus falencias porque en el párrafo segundo sanciona el “*abandonar, depositar o arrojar residuos peligrosos en áreas de protección del recurso hídrico, áreas silvestres protegidas, la zona marítimo- terrestre, aguas marinas o continentales y los cuerpos de agua destinados al consumo humano*” y luego atenúa la pena en razón del objeto al indicar que sea de 6 meses a 4 años a quien realizare estas mismas acciones en bienes del Estado, diciendo que como se señalará en el análisis del artículo 227 del Código Penal todas las aguas son patrimonio del Estado por lo tanto bienes públicos, abriendo la posibilidad de que en vez de aplicarse la mayor sanción dispuesta por el legislador se tenga que aplicar la pena con atenuante.

⁶⁰ Mario Peña Chacón, *Gestión Integrada del Recurso Hídrico en el Ordenamiento Jurídico costarricense*, 1^{era} Ed. (Editorial Investigaciones Jurídicas S.A, 2008), 191.

Bien jurídico tutelado en los delitos ambientales presentes en la Ley Forestal.

Respecto a la Ley Forestal, que corresponde a Ley de la República de Costa Rica número 7575 fue creada con una visión de desarrollo sostenible, otorgándole al Estado la función esencial y de prioridad de *“velar por la conservación, protección y administración de los bosques naturales y por la producción, el aprovechamiento, la industrialización y el fomento de los recursos forestales del país destinados a ese fin, de acuerdo con el principio de uso adecuado y sostenible de los recursos naturales renovables”*⁶¹.

Esta ley nace con una visión de aprovechamiento controlado y sostenible, en 1990 se inicia la discusión mediante una comisión legislativa, discusión que inicia indicando que en ese momento Costa Rica contaba con una de las tasas de deforestación más altas de Centroamérica y se indicaban como principales causas que la legislación en ese momento propiciaba la eliminación de los bosques, por ejemplo se indicaba que se propiciaban los incendios para reforestación bien consolidada⁶².

Finalmente, el texto presenta seis artículos que contienen delitos en razón de infracciones a las disposiciones contenidas.

⁶¹ Ley Forestal, artículo 1.

⁶² Asamblea Legislativa de Costa Rica. Expediente 11003. “Ley Forestal”, aprobada en segundo debate mediante el acta de sesión plenaria N°121 del 5 de abril de 1996.

Estos delitos son de suma relevancia puesto que de acuerdo con las estadísticas del Poder Judicial la entrada neta en las oficinas que integran el Ministerio Público para delitos estipulados en esta ley durante el año 2013 fue de 1113 ingresos, una cifra nada despreciable.

INFRACCIÓN LEY FORESTAL	1103
Adquisición y procesamiento ilegal de madera	96
Anillado de árboles	1
Incendio forestal con culpa	3
Invasión a un área de conservación o protección	22
Irrespeto a vedas	2
Sustracción de productos forestales	4
Tala en zona de protección	72
Transporte ilegal de madera	88
Infracción ley forestal	815

Cuadro 1⁶³.

Es importante destacar que el Poder Judicial no da seguimiento especial a estos delitos y a la mayoría los incluye en sus estadísticas como “infracción a la Ley Forestal”, aun así, se señala en dichas estadísticas que la mayor incidencia se da en los delitos relacionados con talas y aprovechamientos ilegales.

⁶³ Entrada neta en las oficinas que integran el Ministerio Público según título del Código Penal e infracciones a leyes especiales, 2013.

El bien jurídico que estos delitos buscan proteger es el recurso forestal, sobre el que en la jurisprudencia se indica:

“Modernamente, tratándose del recurso forestal, se habla de la función ecológica de la propiedad, es decir, que este instituto jurídico debe orientarse al cumplimiento de una función de protección ecológica que, lógicamente, impone limitaciones a ese derecho, toda vez que esa función de protección no puede ser efectiva si no se admite una serie de limitaciones a la propiedad, las que pueden entenderse como aquellas limitaciones o regulaciones que no pueden ir más allá de cierto límite, ya que, de lo contrario, harían nugatorio el ejercicio del derecho de propiedad.

No debe perderse de vista que el suelo, el agua, el aire, los recursos marinos, costeros y minerales, los bosques, la diversidad biológica y el paisaje conforman el marco ambiental sin el cual las demandas básicas como espacio vital, alimentación, energía, vivienda, sanidad y recreación serían imposibles futuras.

La política de protección a la naturaleza se vierte también sobre otros aspectos como la protección de la caza, de los bosques, de los parques naturales y de los recursos naturales. Se trata, entonces, de un concepto macro-ambiental, para no dejar conceptos importantes por fuera y así lograr unificar el conjunto jurídico que denominamos Derecho Ambiental. En relación con lo todo anterior y, en específico sobre el recurso forestal, esta Sala en Sentencia N° 2233-93 de las nueve horas treinta y seis minutos del veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y tres, expresó:

"I. El presente amparo pretende la tutela del bien jurídico recurso forestal, lo que en último término significa la protección y preservación de la integridad del medio ambiente natural, que existe en el sitio donde se ha trazado el camino que es causa del problema.

Esos mecanismos son los medios legislativos de defensa o protección de los valores constitucionales dichos. Uno de esos instrumentos es la planeación forestal, como medio técnico y objetivo, que tiene además como parámetro, al principio del uso racional de los recursos naturales renovables. Es decir, los planes forestales, vistos desde la perspectiva de la jurisdicción constitucional, son instrumentos para hacer efectivos y resguardar los principios fundamentales consignados”⁶⁴.

Respecto a la definición del término recurso forestal, siendo un término normativo se había tratado con referencia a madera, pero este criterio fue modificado por la jurisprudencia de la Sala Superior de Casación Penal número 682 del año 1997, que optó por mantener un criterio de limitación de la aplicación del derecho penal, criterio que posteriormente fue nuevamente modificado por la Jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal de San José, este criterio de 1997 indicaba:

“...los jueces integrantes del Tribunal Superior de Casación Penal designados para el conocimiento de este asunto, consideramos que debe variarse la jurisprudencia indicada.

⁶⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 5893-1995.

Es de gran importancia el texto del tipo penal contemplado en el Art. 61 inciso a), en el que se hace mención al aprovechamiento "... de uno o varios productos forestales..."

Importante es que se ha tendido por la jurisprudencia a conceptualizar "forestal" como "relativo a los árboles", lo que no es correcto. En efecto si se busca el término forestal en el diccionario se verá que quiere decir "relativo a los bosques y a sus aprovechamientos" (Vox Diccionario General Ilustrado de la Lengua Española. Barcelona, 1995, p. 517. Véase también: Larousse. Diccionario Usual, México, 1985, p. 266). Nótese incluso que el término forestal viene de la palabra del latín "foresta", sea bosque”⁶⁵.

Indica esta jurisprudencia que al hablar de recurso forestal se está realizando una alusión a los recursos provenientes de bosque y no de cualquier tipo de propiedad, esto en vista del fin establecido en la Ley Forestal. Continúa la jurisprudencia citada indicando:

“De relevancia en lo relativo a la utilización del concepto de "forestal" como concerniente a los bosques, a la que se hizo referencia antes, es que en la ley forestal el único artículo que se refiere a la prohibición de cortar árboles en propiedad privada que no sea bosques o plantaciones es el 27. (...) Ello lleva a que conforme a una interpretación a contrario sensu, en terrenos sin bosque y que no sean de uso agropecuario no hay ninguna prohibición en la ley para la corta de árboles. (...)”⁶⁶.

⁶⁵ Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 682-1997.

⁶⁶ *Ibíd.*

Posterior a esta interpretación el Tribunal de Casación Penal en el año 2010, varía nuevamente el criterio e indica que evidentemente el artículo 2 del Reglamento a la Ley Forestal presenta un listado de ejemplos, y en cuanto al origen indica:

“Como se aprecia, más que un concepto es un listado factible de bienes, objetos o productos obtenibles a partir de los árboles, que no suelen estar en bosques o plantaciones. Siendo loable y absolutamente lícito acudir al reglamento, pues la enumeración que presenta no afecta el núcleo central de imputación establecido en el precepto y no excede tampoco el fin u objetivo previsto en la Ley Forestal, pues en el precepto se ha establecido con claridad el presupuesto de punibilidad, así como la clase y extensión de sanción (conforme lo establece el voto N°1876-1990 de la Sala Constitucional). En realidad, la cita que se hace en el Reglamento resulta un ejercicio de ejemplificación de supuestos calificables como "productos forestales" que de ninguna forma amplían o resultan contradictorios con la interpretación que se sigue en este voto. Es más, aun cuando no existiera esa referencia en el reglamento, igual se podría concluir sin dificultad que la madera en bloc, la pulpa, las astillas, etc., son productos forestales. En suma, se deberá concluir que tanto producto como recurso forestal son expresiones que indiscutiblemente aluden a árboles, con independencia de su madurez, aprovechamiento, valor comercial, o de su ubicación, dentro o fuera de

un bosque o plantación forestal; y en ese sentido deberán analizarse los tipos penales en discusión”⁶⁷.

Con esto se puede concluir entonces que un producto forestal es aquel proveniente de árboles, indistintamente de su ubicación, madurez o valor comercial, aunque como vimos en el concepto de recurso forestal al utilizarse esta última palabra, forestal, se hace referencia a la proveniente de bosque.

Bien jurídico tutelado en los delitos ambientales presentes en la Ley de Conservación de Vida Silvestre.

La Ley de Conservación de Vida Silvestre actual se crea como una reforma a la anterior Ley de Conservación de la Fauna Silvestre, en las discusiones de esta legislación es importante destacar que desde un inicio el tema que tuviera todo un capítulo referido a delitos y contravenciones era señalado como un reto para los legisladores.

Así mismo, en uno de los primeros dictámenes que sustanciaron la discusión legislativa, se indicaba que el país enfrentaba los alarmantes efectos de la explotación irracional de los recursos y se empezaba no solo hablar de la importancia de la fauna, sino también de la pérdida de plantas y del hábitat natural de las especies; se indica que esta modificación nace en aras de generar una legislación congruente con los esfuerzos por la conservación de la biodiversidad y por ello se buscaba generar un texto que lograr una real y efectiva protección

⁶⁷ Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 01505-2010.

de la vida silvestre, que permitiera el desarrollo en forma racional, que garantizara la conservación.

Es importante el cambio de perspectiva que se denota de dichos dictámenes en donde se indica la importancia de la nueva conceptualización de la ley tomando en consideración, la relación entre los animales y sus ecosistemas⁶⁸.

Lo anterior denota que estas regulaciones si bien como bien jurídico principal tutelan el medio ambiente, le dan una connotación distinta al hablar de sus componentes, ya no con esa relevancia hacia la salud humana o hacia un elemento específico como es la fauna, sino que se empieza a dar tutela hacia un concepto de medio ambiente evolutivo y de interacción de sus elementos.

Estos delitos buscan la protección de la vida silvestre como un conjunto, después de diversas modificaciones el artículo primero de esta ley dispone:

“La vida silvestre está conformada por el conjunto de organismos que viven en condiciones naturales, temporales o permanentes en el territorio nacional, tanto en el territorio continental como insular, en el mar territorial, las aguas interiores, la zona económica exclusiva y las aguas jurisdiccionales y que no requieren el cuidado del ser humano para su supervivencia. Los organismos exóticos declarados como silvestres por el país de origen, los organismos cultivados o criados y nacidos en cautiverio

⁶⁸ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, expediente número 10357, número de Ley 2790, Ley de Conservación de la Vida Silvestre.

provenientes de especímenes silvestres, sus partes, productos y derivados son considerados vida silvestre y regulados por ley”.

Se desemboca la tutela hacia el conjunto de organismos vivos y por ello algunos de los delitos como se verá van enfocados a la protección, no directamente de la fauna o la flora, sino ya hacia los diferentes hábitats y los elementos requeridos para su subsistencia y conservación.

Esta normativa busca tutelar principalmente aspectos de producción, comercio y temas de carácter económico, pero también nació en aras de la protección y sostenibilidad de las especies acuáticas y marinas, así como sus diversos ecosistemas; como las otras regulaciones vistas para los infractores de sus disposiciones se establecieron reproches tanto a nivel administrativo como penal, siendo estos últimos los de interés para esta investigación.

Es importante indicar que si bien, como se verá, no se logró del todo en algunos tipos penales, con la implementación de esta legislación se buscaba dar mayor precisión a la redacción así como la inclusión de controles en busca de una producción en equilibrio con el ambiente.

Al haberse establecido un único capítulo para las sanciones administrativas y para los delitos, se generó confusión en cuanto cuáles eran considerados delitos y cuáles no, así como cuál sería el órgano competente para interposición de las sanciones administrativas; respecto a esto se interpuso una consulta ante la Procuraduría General de la República, que emitió el dictamen OJ-105-2009 que concluye que es necesario el mejoramiento de la técnica legislativa, puesto que muchos de los delitos resultan también infracciones de carácter

administrativo en el proyecto que se encontraba en estudio en ese momento para la modificación de dicha legislación.

Respecto a los delitos en el dictamen, también de la Procuraduría General de la República número C-420-2005, se realizó la consulta respecto a la manera de diferenciarlos de las infracciones administrativas y se concluyó *“Interpretando la Ley No. 8436 a la luz de sus antecedentes legislativos, y partiendo de una articulación sistemática, los artículos consultados: 136, 137, 138, 142, 143, 144, 145, 148, 149, 150 y 151, deben entenderse como delitos, mientras que para los numerales 152 y 153 cabría la calificación de infracciones administrativas, en cuyo caso correspondería al INCOPESCA la imposición de la sanción pecuniaria (al tenor de los numerales 131 y 152). Criterio que queda sujeto a lo que dispongan los Tribunales de Justicia”*.

En la Ley para la Protección, Conservación y Recuperación de las Poblaciones de Tortugas Marinas, el bien jurídico principal sigue siendo el medio ambiente, enfocado en la biodiversidad al igual que la Ley de Conservación de Vida Silvestre, en la que también contiene tipos penales respecto a la protección de las tortugas marinas, pero se consideró por parte del legislador que estas especies por su especial vulnerabilidad requerían una mayor protección.

Bien jurídico tutelado en los delitos estipulados en el Código de Minería.

El Código de Minería tutela el recurso ambiental suelo y subsuelo y sus productos, mediante la regulación de la actividad minera tanto en el territorio nacional terrestre como marino, la violación a las regulaciones establecidas conlleva sanciones de carácter penal, en su artículo 102 establece la prohibición acciones o prácticas que “*deteriore el ambiente natural, de manera que haga inservibles sus elementos básicos, especialmente el aire, el agua y el suelo, para los usos a que están destinados*”⁶⁹.

Bien jurídico tutelado en los delitos estipulados en la Ley de Zona Marítimo Terrestre.

Respecto a esta legislación, es importante acotar que en vista de la problemática general y la necesidad de protección a especies y áreas especialmente vulnerables, es que se empieza a generar una nueva corriente que es la promulgación de normativa aún más específica que ataque puntos medulares que afectan determinados ecosistemas o especies.

Es así como en esta regulación la tutela busca la protección de la biodiversidad en un área que se ha visto especialmente afectada por el desarrollo descontrolado e indiscriminado, como es la zona marítima terrestre, y el cual afecta fauna y flora sumamente vulnerable y de muy difícil recuperación.

Como se indicó en el acápite de conceptos necesarios para el análisis de delitos ambientales, esta regulación es parte de la generación de normas que busca la protección de determinados

⁶⁹ Código de Minería, Ley N° 6797, artículo 102.

elementos del medio ambiente que por ciertas características específicas presentan una alta vulnerabilidad y requieren intervención directa para su conservación.

Bien jurídico tutelado en la Ley de Protección, Conservación y Recuperación de las Poblaciones de Tortugas Marinas.

Parte también de esta tendencia de protección específica de ciertos elementos del medio ambiente, se establece este cuerpo normativo que protege específicamente a las tortugas marinas y sus hábitats, lo cual se da en cumplimiento de la Convención Interamericana para la Protección de las Tortugas Marinas, aprobada por la ley número 7906 del 23 de agosto de 1999, convención en la cual se establece como objetivo:

“...promover la protección, conservación y recuperación de las poblaciones de tortugas marinas y de los hábitats de los cuales dependen, basándose en los datos científicos más fidedignos disponibles y considerando las características ambientales, socioeconómicas y culturales de las Partes”.

Y en la cual se establece que las especies que se buscan proteger específicamente son las establecidas en el Anexo I de la convención señalada.

D- Modelo de análisis de delitos ambientales.

La presente sección corresponde a una propuesta de modelo de análisis para lograr el correcto entendimiento de los tipos penales ambientales y se abordaran los elementos específicos de cada delito dando especial énfasis en aquellos elementos descriptivos y normativos del tipo penal. Además, se clasifican los diferentes delitos en relación con aspectos de técnica legislativa relevantes que podrían incluir en el tema probatorio y por tanto en la efectividad de los procesos penales ambientales.

Los criterios propuestos para este apartado son tres, iniciando con los delitos ambientales que contienen remisiones a otras normas que pueden estar dentro del mismo cuerpo normativo,

dentro de otras regulaciones distintas e incluso en actos administrativos particulares, esto por cuanto los delitos resultan ser delitos en blanco y los elementos que se adicionan con las remisiones requerirán ser probados para su efectiva aplicación.

El segundo criterio corresponde a los delitos ambientales que contienen en su estructura múltiples verbos típicos para la configuración del tipo penal, verbos que finalmente establecen diferentes supuestos de hecho que dan lugar a diferentes delitos y que podrían ser estipulados en diferentes artículos de la norma y que no necesariamente deberían aparecer incorporados en un mismo artículo.

Finalmente, el último criterio por el cual se clasificarán es el correspondiente a delitos que protegen bienes jurídicos distintos a los que tutela la ley especial en la que se encuentran, y que podrían ser interpretados más claramente si se encontraran en el cuerpo normativo que tutela específicamente el bien jurídico que busca resguardar el delito.

a. Delitos ambientales que contienen remisiones a otras normas.

1. Análisis del tipo de cambio en el uso de la tierra, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.

El cambio de uso de suelo es uno de los delitos más comunes y que tiene más aristas en temas técnicos por lo cual va a ser necesario un análisis pormenorizado del mismo, regulado en el artículo 61 inciso c) de la Ley Forestal. El tipo penal estipula:

“Se impondrá prisión de un mes a tres años a quien: (...)

c) Realice actividades que impliquen cambio en el uso de la tierra, en contra de lo estipulado en el artículo 19 de esta ley”.

Acción típica

La acción se determina como la realización de actividades que impliquen cambio de uso de la tierra.

El Tribunal de Apelación de Sentencia de Alajuela ha indicado respecto a esta acción:

“Gramaticalmente la diferenciación que debe hacerse es entre el verbo "cambiar" y el verbo, "usar" en tanto el primero se ejecuta una sola vez y ya la naturaleza de la cosa se transmutó (el suelo deja de ser bosque), el segundo verbo implica una actividad que efectivamente puede prolongarse en el tiempo (la nueva naturaleza del suelo puede ser usada en forma indefinida), por ello, esta diferencia conceptual permite ubicar al delito que aquí nos ocupa como un delito de estado o instantáneo de efectos permanentes, es decir, un delito que aunque produce una situación antijurídica se

*consume en un solo momento, cuando se produce el cambio de la naturaleza del suelo*⁷⁰.

Pero para poder entender esto se debe realizar la consulta ¿Qué actividades implican el cambio de uso de la tierra?, ya que éstas serán las actividades penadas.

Esta acción típica deja abierta la posibilidad de adaptación de la norma penal a cualquier conducta, siempre que genere el resultado de cambio de uso de la tierra; este delito es un tipo doloso, sin embargo podría admitirse su configuración mediante dolo directo y dolo eventual

Elementos accesorios

Modo

El único elemento accesorio en este caso es el modo, el cual regula que dicha acción debe ser realizada en contra de lo estipulado en el artículo 19 de la Ley Forestal, se debe hacer referencia a dicha norma para determinar las acciones y así señalar cuales podrán considerarse realizadas de manera contraria a lo estipulado en dicha norma.

⁷⁰ Tribunal de Apelación de Sentencia de San Ramón, resolución N° 438-2012.

Acá se debe empezar indicando que este es un tipo penal en blanco, el cual reenvía directamente al artículo 19 de la misma Ley Forestal, que puntualmente regula las actividades autorizadas en terrenos privados cubiertos de bosque:

“Actividades autorizadas

En terrenos cubiertos de bosque, no se permitirá cambiar el uso del suelo, ni establecer plantaciones forestales. Sin embargo, la Administración Forestal del Estado podrá otorgar permiso en esas áreas para los siguientes fines:

a) Construir casas de habitación, oficinas, establos, corrales, viveros, caminos, puentes e instalaciones destinadas a la recreación, el ecoturismo y otras mejoras análogas en terrenos y fincas de dominio privado donde se localicen los bosques.

b) Llevar a cabo proyectos de infraestructura, estatales o privados, de conveniencia nacional.

c) Cortar los árboles por razones de seguridad humana o de interés científico.

d) Prevenir incendios forestales, desastres naturales u otras causas análogas o sus consecuencias.

En estos casos, la corta del bosque será limitada, proporcional y razonable para los fines antes expuestos. Previamente, deberá llenarse un cuestionario de preselección ante la Administración Forestal del Estado para determinar la posibilidad de exigir

una evaluación del impacto ambiental, según lo establezca el reglamento de esta ley”⁷¹.

Del artículo anterior es necesario definir el término conveniencia nacional, mismo que se define en el artículo 114 de la Ley de Biodiversidad, que en lo conducente señala:

“Actividades de conveniencia nacional: Actividades realizadas por las dependencias centralizadas del Estado, las instituciones autónomas o la empresa privada, cuyos beneficios sociales sean mayores que los costos socio ambientales. El balance deberá hacerse mediante los instrumentos apropiados.”

Se puede ver la aplicación respecto del término de conveniencia nacional como una manera de realizar un cambio de uso de suelo, tema al que alude Ovarés Jiménez Roger, quien hace referencia a la jurisprudencia de la Sala constitucional.

“En igual sentido, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en voto N. ° 2006-17126 de las quince horas cinco minutos de veintiocho de noviembre de dos mil seis señaló: “... las normas impugnadas (refiriéndose a los artículos 19 inciso b) y 34 de la Ley Forestal) no son contrarias al derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en tanto en modo alguno se trata de una autorización para que las instituciones públicas lesionen "legítimamente" el ambiente, ni tampoco de un régimen de excepción, como lo alega el accionante, con fundamento en las siguientes razones: Primero: La posibilidad del cambio del uso del suelo que se conoce queda reservada

⁷¹ Ley Forestal, artículo 19.

únicamente para el patrimonio forestal privado, con lo cual, no se “afecta” el patrimonio natural del Estado (artículos 1, párrafo segundo y 18 de la Ley Forestal)...”. Queda claro entonces que la declaratoria de conveniencia nacional no aplica en propiedades que sean patrimonio natural del Estado, ya que es un instituto que se debe utilizar únicamente como excepción a la prohibición de cambio del uso de suelo en terrenos privados cubiertos de bosque y a la prohibición de corta de árboles en las áreas de protección establecidas en el artículo 33 de la LF, siempre y cuando estas no se ubiquen dentro del patrimonio natural del Estado.”⁷²

Acá tenemos entonces las actividades que no configuran el tipo penal siempre que se autoricen por el SINAC, siendo que toda actividad que no esté estipulada en este artículo o las que se realicen sin autorización corresponderán a una actividad penada por el delito de cambio del uso de la tierra.

Teniendo claro esto, se deben tener en consideración algunos conceptos importantes para entender correctamente esta legislación.

El primer concepto es el uso de suelo o de la tierra que se refiere a *“la utilización de un terreno, de la estructura física asentada o incorporada a él, o de ambos casos, en cuanto a clase, forma o intensidad de su aprovechamiento”⁷³*; es aquella categoría administrativa que

⁷² Roger Antonio Ovarés Jiménez, *Los decretos de conveniencia nacional y la interrogante sobre los instrumentos utilizados por el Poder Ejecutivo previo a su declaratoria*, Trabajo final de investigación, Maestría profesional en derecho ambiental, Programa de estudios de posgrado en derecho, Universidad de Costa Rica, (2015), 14.

⁷³ Ley de Planificación Urbana, N° 4240 artículo 1.

se le ha otorgado a un terreno para su aprovechamiento o explotación, los bosques según la norma citada solo podrán aprovecharse mediante autorización del SINAC y en los casos necesarios previo a un estudio de impacto ambiental.

Un bosque para ser considerado como tal no es necesario que se haya emitido un certificado de uso de suelo que señale esa característica, sino que *per se*, por cumplir con las características legales ya el área se encuentra protegida por esta regulación, lo que se necesita es un conocimiento genérico y común de bosque, no es necesario que el actor tenga un conocimiento técnico de cada uno de los requisitos ni tampoco una declaratoria anterior a la actuación.

En el caso de los bosques se pueden otorgar algunos permisos para la realización de ciertos fines, señalados en el artículo 19, citado supra, este aprovechamiento es sumamente restrictivo y debe darse dentro de los criterios de proporcionalidad y razonabilidad e inclusive deben darse previo a una evaluación de impacto ambiental si el caso lo amerita. Si las actividades estipuladas en estos incisos se dan bajo un permiso otorgado por el SINAC cumpliendo todos los requisitos legales, no habría conducta delictiva.

El realizar actividades de corta, movimientos de tierra o cualquier actividad que modifique el carácter de bosque despojándolo de alguna de sus características e implicando su utilización para otro uso que no sea bosque, constituye un cambio del uso de la tierra, como señalan las Políticas de Persecución del Ministerio Público *“No importa aquí el modo o la forma en que se realice el cambio de uso, pero sí es importante definir cuáles actividades*

pueden considerarse como tal”, esto porque la actividad simple de eliminación de bosque no significa un cambio del uso, sino que como señala este texto debe darse alguna actividad posterior que evidencie la utilización del terreno para otros fines.

Un tema interesante en este punto es una práctica que ha sido considerada cambio de uso de suelo, la socola. Esta es una eliminación de la vegetación menor de los bosques o sotobosque sin que se dé tala de árboles, por cuanto se está eliminando vegetación que forma parte del ecosistema bosque, además usualmente posterior a esta eliminación se insertan cultivos o ganado, cambiando el uso del bosque, como se señala en la capsula número once de la Fiscalía Adjunta Agrario Ambiental: “(...) *dicha obra antrópica impide la regeneración natural del ecosistema*”⁷⁴, que es al fin y al cabo lo que se busca proteger, esa posibilidad del bosque de auto conservarse.

Es importante señalar que este delito es una manera de hacer valer el principio de irreductibilidad del bosque, que establece que las áreas cubiertas de bosque no pueden reducirse, aunque se haya eliminado el bosque por actos de seres humanos o por hechos de la naturaleza, la jurisprudencia ha señalado:

“Debe quedar claro que la protección del suelo de los bosques consagrada en los §§ 2, 6, 10.c, 19 y 38.f de la Ley Forestal, 52 de la Ley de Uso, Manejo y Conservación

⁷⁴ Fiscalía Adjunta Agrario Ambiental, Cápsula informativa N° 11 *El Delito de Cambio de Uso de la Tierra (delito de efectos permanentes)*, accesada 20 mayo, 2014, http://ministeriopublico.poderjudicial.go.cr/circulares_comunicados/fiscalias_adjuntas/agrario_ambiental/11-Cambio%20de%20uso%20de%20suelo%20Delito%20de%20efectos%20permanentes.pdf, 2-3.

de Suelos, 53, 54 y 55 de la Ley Orgánica del Ambiente, 53 y 54 de la Ley de Biodiversidad, no termina o se suspende cuando por actos de seres humanos (incendios provocados, tala ilegales, etc.) o por hechos de la naturaleza (inundaciones, terremotos, incendios, etc.) el bosque viene a menos; antes por el contrario, ante esas situaciones se impone al Estado mayor agresividad en la recuperación y conservación del bosque. Pensar que el deber de protección del suelo forestal y de otros elementos del bosque termina por cualquiera de los hechos indicados, se traduciría en la promoción de actividades ilícitas lesivas del medio ambiente, para sustituir la ecología por explotaciones agrícolas o de otra naturaleza, con lo que no habría protección verdadera; es decir, el espacio ocupado por los bosques es irreductible por esas vías (principio de irreductibilidad del bosque). De este modo, cualquiera que lesione el bosque con tala o incendios con el propósito de cambiar el destino del terreno, o cualquiera que pretenda obtener provecho de desastres naturales que dañen el suelo forestal, debe comprender que no hay forma posible de cambiar el destino del suelo, y que el Estado hará cuanto sea para recuperar el bosque”⁷⁵.

⁷⁵ Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 366 -2003.

Esto quiere decir, que incluso si el actor del ilícito no fue quien destruyó o eliminó el bosque, pero sí es quién realiza actividades posteriores dando un uso distinto entraría en el supuesto castigado por esta norma. El Tribunal de Apelación de Sentencia de Alajuela ha indicado:

“Como puede verse la actividad de cambiar el uso del suelo es una actividad puntual y circunscrita a un momento determinado, fácilmente puede entenderse que una vez que cambia la naturaleza de un área que era bosque y el mismo se convierte en repasto, cultivo o cualquier otra actividad similar, la acción típica de cambiar la naturaleza del uso del terreno no se reitera con el hecho de que se prolongue la actividad para la que se efectuó o fue necesario el cambio del uso del suelo”⁷⁶.

Lugar

La acción deberá darse terrenos privados cubiertos por bosque, la determinación de un terreno privado como bosque es un tema de suma importancia y que ha generado mayor discusión, como se explicó en la sección B de este capítulo.

Elemento subjetivo

Como se señaló en la parte inicial de este análisis del delito se considera que puede ser cometido con dolo y dolo eventual.

Respecto al tema del conocimiento la posición oficial del Ministerio Público es que para la configuración de este delito no es necesario un conocimiento completo de los

⁷⁶ Tribunal de Apelación de Sentencia de San Ramón, resolución N° 438-2012.

elementos y características de un bosque, porque es de conocimiento común que es requerida autorización de tala en bosque, por lo que se requiere de un dolo eventual en el que el agente activo concibe que es posible que para la realización de la nueva actividad o del aprovechamiento forestal necesita de una autorización y al menos supone que por las características generales del área pueda ser un bosque⁷⁷; siendo que los casos problemáticos son aquellos en que hay una separación entre la tala del bosque y el cambio de uso.

Clasificación del delito

Se deriva de lo señalado respecto a las actividades de cambio de uso de suelo que además es un tipo penal pluri-subsistente por cuanto la simple eliminación del bosque no es suficiente para la configuración del delito sino que se necesita además alguna otra acción que evidencie ese cambio de uso, pudiendo ser explotación agrícola, introducción de ganado o construcción, solo por señalar algunos ejemplos.

Es también un tipo penal de efectos continuados por lo que la prescripción no empieza a correr hasta que se elimine la actividad que mantiene el cambio de uso de suelo, o sea, la actividad que evita la regeneración natural del bosque, por ejemplo si se realizó socola y se mantiene ganado pastando, mientras no se retire todos los animales la prescripción no empezará a correr.

⁷⁷ Ministerio Público, República de Costa Rica, *Políticas de Persecución de los Delitos Ambientales, fiscalía y colaboración del Programa de USAID de Excelencia Ambiental y Laboral para CAFTA-DR*, (2011), 76-80.

Además, es un delito de resultado, por cuanto como señalamos se debe generar el cambio de uso y no solo la posibilidad al eliminar el bosque o afectarlo, como señala el tipo la actividad debe implicar el cambio de uso, o sea, la actividad debe contener en sí misma ese cambio.

Tema importante a acotar es que las autorizaciones posibles establecidas en el artículo 19 se refieren a bosques en propiedad privada, mientras que en los bosques propiedad del Estado, o sea, Patrimonio Natural del Estado, únicamente se pueden autorizar labores de investigación, capacitación y ecoturismo⁷⁸.

2. Análisis del tipo de irrespeto de veda forestal declarada, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.

El artículo 58, inciso c) de la Ley Forestal sanciona el irrespeto a las vedas, esto es estipulado por el legislador de la siguiente manera:

“Se impondrá prisión de tres meses a tres años a quien: (...)

c) No respete las vedas forestales declaradas. La madera y los demás productos forestales lo mismo que la maquinaria, los medios de transporte, el equipo y los animales que se utilizaron para la comisión del hecho, una vez que haya recaído sentencia firme, deberán ser puestos a la orden de la Administración Forestal del Estado, para que disponga de ellos en la forma que considere más conveniente. Se le concede acción de representación a la

⁷⁸ Ley Forestal, artículo 20.

Procuraduría General de la República, para que establezca la acción civil resarcitoria sobre el daño ecológico ocasionado al patrimonio natural del Estado. Para estos efectos, los funcionarios de la Administración Forestal del Estado podrán actuar como peritos evaluadores”.

Acción típica

La acción en este inciso es la de no respetar, es decir irrespetar, el respeto se puede definir como una “*manifestación de acatamiento*”⁷⁹, por lo que irrespetar se refiere al no acatamiento. Entonces la acción concreta que configura el tipo es la de no acatar la veda forestal declarada.

Elementos accesorios

Veda

Este delito presenta un elemento importante de tiempo que es la connotación más usual del término. La veda en este caso consiste en una restricción para el aprovechamiento de los recursos forestales durante determinado tiempo, la Administración forestal es el órgano con las facultades de establecer vedas y la veda se aplica para proteger especies en peligro o en vías de extinción “*(...) que pongan en peligro de extinción otras especies de plantas, animales u otros organismos, de acuerdo con los estudios técnicos respectivos*”.⁸⁰

⁷⁹ *Ibíd.*

⁸⁰ *Ibíd.*

La veda comúnmente se define como un “*espacio de tiempo en que está vedado cazar o pescar*”⁸¹, siendo evidente que en nuestra legislación no se refiere únicamente a caza o pesca, sino que también puede referirse a la extracción, tala o aprovechamiento de determinadas especies forestales. En este caso, se debe indicar que la veda más usual es una prohibición temporal, que además del tiempo establece prohibiciones en cuanto lugares, métodos y sujeto activo, como lo veremos más adelante en temas de pesca.

Las vedas forestales se encuentran previstas en el artículo 6.e de la Ley Forestal y el 92 del Reglamento y se pueden decretar permanentes o temporales.

⁸¹ Diccionario de la Real Academia Española (DRAE) (2001), contexto Derecho. Ed. 22.^a

Un ejemplo de la aplicación de esto es el decreto ejecutivo N° 25700-MINAE, “*Declara en Veda Total Aprovechamiento de Árboles en Peligro Extinción indicados en el presente Decreto*”, que desde su publicación en 1997, debido a que se encuentran en peligro de extinción, mantiene en veda total las siguientes especies de árboles:

Ajo Negro	<i>Anthodiscus chocoensis</i>
Bálsamo	<i>Myroxylon balsamun</i>
Camíbar	<i>Copaifera camibar</i>
Caoba	<i>Swietenia macrophylla</i>
Cedro	<i>Cedrela salvadorensis</i>
Cedro real	<i>Cedrela fissilis</i>
Cipresillo	<i>Podocarpus costarricensis</i>
Cola de pavo	<i>Hymenolobium mesoamericanum</i>
Copo	<i>Couratari scottimorii</i>
Cristóbal	<i>Platyrniscium pinnatum</i>
Cristóbal	<i>Platymiscium parviflorum</i>
Guayacán real	<i>Guaiacum sanctun</i>
Laurel negro	<i>Cordia gerascanthus</i>
Pinillo	<i>Podocarpus guatemalensis</i>
Quira	<i>Caryotaphnopsis burgerii</i>
Sandrillo	<i>Paramachaerium gruberi</i>
Tamarindón	<i>Parkia pendula</i>
Tostado	<i>Sclerolobium costarricense</i>

Cuadro 2.

Según este decreto la lista de árboles vedados se revisa cada año, específicamente en los meses de enero y julio y la veda puede ser prorrogada o revocada por la Administración Forestal del Estado, actual SINAC, por medio de una simple resolución, esto siempre que se

determine la existencia de suficientes individuos por especie que permitan su aprovechamiento sostenible⁸².

Siendo que las vedas forestales son decretadas por el SINAC y no se encuentran señaladas expresamente en el tipo penal, es necesario indicar que éste es un tipo penal en blanco y que para su análisis siempre será necesario la constatación de las vedas vigentes en el momento de la comisión del delito.

3. Análisis del tipo de aprovechamiento de productos forestales en propiedad privada sin permiso de la Administración Forestal del Estado o cuando se cuente con el permiso pero la actividad no se ajuste a lo autorizado.

El artículo 61 de la ley forestal contempla una pena de prisión de un mes a tres años a quien realice una serie de acciones que se dividen en cinco incisos. El inciso a) de este artículo señala que será reprimido quien:

- a) Aproveche uno o varios productos forestales en propiedad privada, sin permiso de la Administración Forestal del Estado, o quien, aunque cuente con el permiso no se ajuste a lo autorizado.*

⁸² Presidencia de la República de Costa Rica y Ministerio de Ambiente y Energía, Decretó N° 25700-MINAE, publicado el 16 de enero de 1997.

Acción típica

La acción que resulta típica en este caso es la de aprovechar y fue definida en los delitos anteriores.

Elementos accesorios

Objeto

En este tipo penal el objeto es el producto forestal, que es un bien real y que está definido en el Reglamento a la Ley Forestal como “*toda troza, madera en bloc, enchapados, aglomerados, fósforos, pulpa, paletas, palillos, astillas, muebles, puertas, marcos de ventanas y molduras*”⁸³, esta definición resulta más una lista de ejemplos, por lo que es necesario revisar un poco más allá el concepto.

El Tribunal de Apelación de Sentencia del III Circuito Judicial de Alajuela, que incluso ha señalado como productos forestales el mantenimiento del ciclo hidrológico y el ecoturismo, como sigue:

“Así, la definición que histórica y culturalmente se ha brindado al término forestal, involucra un concepto amplio que abarca múltiples posibilidades, como el aprovechamiento de árboles, maderas, hierbas medicinales, plantas ornamentales, semillas, entre otros, así como también, por ejemplo, otro producto forestal resulta ser el mantenimiento del ciclo hidrológico y el ecoturismo. Hasta aquí vemos la polisemia

⁸³ Reglamento a la Ley Forestal, Decreto Ejecutivo N° 25721, versión del 25 de junio de 2012, artículo 2.

que presenta la palabra forestal en el lenguaje común. Pero además, debe tenerse claro que lo que interesa en este caso es la noción normativa de "productos forestales". Si se considera lo expuesto en relación con el lenguaje común de la palabra "forestal", entonces la idea de "productos forestales" contenida en el tipo penal del artículo 61 de la Ley Forestal, no podría encasillarse en relación únicamente con el concepto de bosque, no solo porque la propia definición del diccionario español no lo hace, sino porque del contenido de la Ley Forestal de referencia, se derivan múltiples elementos que apuntan a que dicho elemento típico es de carácter normativo, encargándose la misma ley, a través de los diferentes artículos, de exponer claramente que el término forestal –con el que además se denominó la ley- no está referido de manera exclusiva al tema de los bosques, sino que, como se ha indicado, aborda lo forestal en un sentido amplio y concerniente a los recursos naturales que en materia maderable, sus productos y demás elementos que actúan en dicho ecosistema, son regulados a través de esta Ley. (...) Al proceder de esta manera, se aprecia que el legislador entiende por productos forestales objetos que no son bosque, es decir, aquel concepto no está limitado al segundo”⁸⁴.

Lugar

El lugar en que debe realizarse el aprovechamiento, en este caso, no puede ser cualquiera para que se configure la conducta que prevé el inciso a del artículo 61, debe estar en propiedad privada. La propiedad forestal privada, como se verá, es definida como aquella en que se

⁸⁴ Tribunal de Apelación de Sentencia del III Circuito Judicial de Alajuela, resolución N° 385-2013.

encuentran bosques y terrenos forestales que estén en manos de sujetos privados, esta propiedad forestal se encuentra limitada por una serie de restricciones de carácter legal que se establecen en el título III de la Ley Forestal, que versa sobre la propiedad forestal privada, pero este delito en sí se aplicaría a los aprovechamientos que se den en propiedades privadas sin bosque y que tampoco correspondan a sistemas agroforestales, que tienen regulaciones distintas.

Respecto a este punto el Tribunal de Casación Penal de San José ha indicado:

“El segundo es el artículo 61 que tipifica acciones de aprovechamiento realizadas en propiedad privada. Una lectura de la Ley Forestal permite advertir diversos escenarios en cuanto a la tala o corta de árboles, con prohibiciones expresas o permisos, cuyo irrespeto puede llevar a la comisión de los delitos ahí sancionados, aun cuando se trate de terrenos privados.

Como indica José Pablo González: "El concepto propiedad privada implica el usufructo y, por tanto, el derecho del propietario de aprovechar todos los bienes accesorios, como los árboles que se encuentren en su propiedad. Sin embargo, por la importancia que tienen el recurso forestal y los ecosistemas asociados (como el recurso hídrico), para el ambiente en general, se han impuesto ciertas limitaciones al disfrute del producto forestal por razones de interés público. De esta manera, la ley obliga al propietario privado y legítimo dueño de la madera a solicitar permiso a la Administración Forestal del Estado (AFE) para el aprovechamiento y transporte de la

madera. Con la tipicidad del inciso c) del artículo 58 de la LF, sobre el irrespeto a las vedas forestales declaradas, se protegen también los recursos forestales, pero específicamente a las especies en vías de extinción o con poblaciones reducidas, por el hecho de que el valor comercial de estas especies aumenta cada día, al igual que su demanda, de forma que el legislador quiso darles una protección especial, con el fin de evitar que desaparezcan." (GONZÁLEZ MONTERO, José Pablo, Manual de Delitos Ambientales, 1a. edición, Litografía e Imprenta LIL, S.A., San José, 2007, p.253).”⁸⁵

Modo

En cuanto al modo, este corresponde al permiso, señala el tipo que debe aprovecharse de los recursos forestales sin permiso de la Administración Forestal del Estado en primer lugar, dado que también prevé el caso en que el sujeto activo, sí cuenta con el permiso correspondiente pero no se ajusta a lo que se le autorizó en dicho permiso, caso en el que se está ante una norma penal en blanco ya que para verificar la configuración del delito se deberá remitir el juzgador a lo autorizado en el permiso emitido en el caso concreto. Respecto a los permisos de aprovechamiento en terrenos privados sin bosque y que no correspondan a sistemas agropecuarios se establece lo siguiente: 1) Ante las Municipalidades o Consejos ambientales cuando no se superen los 20 árboles por año; b) ante la oficina sub-regional del

⁸⁵ Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 1505-2010.

Área de Conservación correspondiente cuando el número de árboles a aprovechar sea mayor de 20⁸⁶.

Según el Reglamento de la Ley Forestal, la Administración Forestal del Estado le corresponderá al Ministerio de Ambiente y Energía y según indica el artículo 3 de dicho reglamento el Ministerio de Ambiente llevará a cabo sus funciones por medio del Sistema Nacional de Áreas de Conservación y el Fondo Nacional de Financiamiento Forestal.

4. Análisis del tipo de adquisición o procesamiento de productos forestales sin cumplir con los requisitos establecidos en la ley, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.

En la Ley Forestal uno de los delitos regulados es la adquisición o procesamiento de producto forestal ilegal, que debe entenderse a cabalidad para poder ser utilizado en casos en concreto posteriormente.

Para lograr este entendimiento se realizará un análisis del tipo desde la perspectiva de la teoría del delito y luego un enfoque a los conceptos o elementos específicos de derecho ambiental.

El artículo 61 inciso b) de la Ley Forestal señala: “*Se impondrá prisión de un mes a tres años a quien: (...) b) Adquiera o procese productos forestales sin cumplir con los requisitos establecidos en esta ley*”.

⁸⁶ Reglamento a la Ley Forestal, N° 25721, artículos 90 y 91.

Acción típica

La acción típica es encuentra determinada por dos verbos teniéndose realmente dos acciones típicas, el primer verbo es el de “adquirir” y el segundo “procesar”.

El primer verbo, adquirir, se entiende como “*hacer propio un derecho o cosa que a nadie pertenece, o se transmite a título lucrativo u oneroso, o por prescripción*”⁸⁷. El segundo verbo, procesar, comprende la actividad de “*someter a un proceso de transformación física, química o biológica*”⁸⁸, se puede ver como cualquier cambio que se realice al producto forestal convirtiéndolo en otro producto o en un subproducto.

Elementos accesorios

Modo

Siendo verbos de común comprensión no se realizará un análisis más detallado, ya que lo realmente importante recae en uno de los elementos accesorios al núcleo, el modo, porque estas acciones deben realizarse “*sin cumplir con los requisitos establecidos en esta ley*” para que se dé la configuración del delito.

Este último elemento convierte al delito en un tipo en blanco, por lo cual se tendrá que conocer y estudiar cual es la regulación respecto a la adquisición y procesamiento del recurso forestal.

⁸⁷ Diccionario de la Real Académica Española (DRAE) (2001), contexto Derecho. Ed. 22.^a.

⁸⁸ *Ibíd.*

La Ley Forestal no tiene un artículo específico sobre el punto, pero de su artículo 55 se sustrae que una persona física o jurídica que haya adquirido producto forestal y que lo tenga en su poder debe demostrar que dicho producto proviene de un aprovechamiento con permiso o de una tala legal que no requería autorización, o sea, que provenga de un aprovechamiento legal. Específicamente el artículo señala:

“La persona física o jurídica que posea madera en troza, escuadrada o aserrada, para realizar sus actividades, deberá comprobar que el producto forestal está amparado por el respectivo permiso de aprovechamiento cuando proceda o bien, demostrar su procedencia, cuando la Administración Forestal del Estado lo solicite.

La industria forestal que procese madera en troza, escuadrada o aserrada para realizar sus actividades, deberá suministrar a la Administración Forestal del Estado y a la Oficina Nacional Forestal la información técnica y estadística que estas consideren conveniente”⁸⁹.

En la primera parte otorga al sujeto que tenga en su poder o sea haya adquirido madera una carga a la hora de obtenerla y es que debe asegurarse que la madera no es producto de un aprovechamiento ilegal.

Lo que se tiene en este tipo penal es un reproche a quién adquiere productos forestales sin asegurarse que dichos productos tienen un origen lícito.

⁸⁹ Ley Forestal, artículo 55.

Por parte del Ministerio Público se ha señalado que la mera tenencia sin la documentación necesaria implica que se dio una adquisición ilegal, *“la mera tenencia, por la naturaleza de la industria y del bien poseído, se puede equiparar a la adquisición. Así, el delito puede aplicarse, incluso, cuando se encuentran las trozas en el patio, sin transformación o procesamiento alguno”*⁹⁰.

En cuanto al procesamiento la ley forestal solamente impone la obligación de otorgar al SINAC información, pero no señala específicamente cuales deben ser los elementos con los que se debe cumplir.

En la ley se regulan los centros de industrialización primaria que se definen como *“actividad industrial en la cual se procesa, por primera vez, la materia prima procedente del bosque en trozas o escuadrada de modo artesanal”*⁹¹ y a éstos se les impone el pago del impuesto general forestal en el artículo 42 de la ley forestal, por lo que un supuesto sería que cumplan con dicha obligación tributaria, en caso contrario estarían incumpliendo uno de los requisitos para el procesamiento forestal⁹².

Revisando más allá de este cuerpo legal se tiene el Decreto Ejecutivo N° 25731, Reglamento a la Ley Forestal, el cual en el capítulo XIV se refiere a la industria forestal donde se señala que las personas físicas o jurídicas que industrialicen madera deberán estar inscritas ante el SINAC y en el artículo 76 específicamente refiere a que cuando no se cuenta con ningún tipo

⁹⁰ Ministerio Público, *Políticas de Persecución*, 116.

⁹¹ Ley Forestal, artículo 42.

⁹² Ministerio Público, *Políticas de Persecución*, 87-88.

de permiso escrito se tendrán tres meses para inscribirse o se aplicará lo establecido en el artículo 61 inciso b) de la ley forestal. Por tanto, el artículo 61 inciso b) respecto al procesamiento al parecer a lo que refiere es a un aprovechamiento por parte de quién no se encuentre debidamente inscrito ante el SINAC.

Objeto

El objeto para este caso son los productos forestales mismos que son definidos por el Reglamento a la ley forestal y que se desarrolló ampliamente con la jurisprudencia en el punto anterior respecto al delito de aprovechamiento de productos forestales en propiedad privada.

Respecto a la clase de delito es importante señalar que este es un delito común, básico, no privilegiado, esto por cuanto es un delito que no tiene una modalidad circunstanciada más o menos grave respecto a otro. Clasificándose además como un delito de resultado porque requiere que se dé una afectación real al bien jurídico tutelado, e instantáneo porque se consume una vez se haya dado la adquisición, o sea, el producto forestal entrado en la esfera de poder del sujeto o, en el caso del procesamiento, se haya realizado una modificación al producto forestal.

5. *Análisis del tipo de sustracción de productos forestales de una propiedad privada o del Estado o transportar productos forestales obtenidos en la misma forma, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.*

El artículo 61 inciso d) de la ley forestal castiga el delito de sustracción de productos forestales regulada de la siguiente manera:

“Se impondrá prisión de un mes a tres años a quien: (...)

d) Sustraiga productos forestales de una propiedad privada o del Estado o transporte productos forestales obtenidos en la misma forma”.

Este delito, aunque enmarca dos ilícitos realmente es bastante simple.

Acción

El tipo regula dos acciones: la principal corresponde al verbo sustraer, el cual corresponde a la “*acción y efecto de hurtar, robar*”⁹³, siendo que la sustracción es una manera de apoderarse ilícitamente de una cosa. Y la segunda corresponde a transportar, que por conocimiento común corresponde a llevar una cosa de un lugar a otro.

⁹³ Laura Casado, *Diccionario Jurídico* (6ta Ed. Valletta. Buenos Aires, 2009).

Elementos accesorios

Objeto

El objeto sobre el cual recae la acción típica corresponde a productos forestales, siendo que este concepto ya fue analizado en el tipo penal de adquisición o procesamiento de producto forestal ilegal. Respecto de la segunda acción, transportar, se requiere para la configuración del delito que los productos forestales transportados hayan sido sustraídos.

Lugar

La sustracción o el transporte se deben dar de productos ubicados, señala el tipo, en propiedad privada o propiedad del Estado, lo que es una especificación innecesaria porque entonces el tipo penal puede darse en cualquier propiedad que tenga producto forestal.

Relación con otras regulaciones

Evidentemente respecto de estas regulaciones hay una relación cercana con los delitos de hurto del artículo 208, el hurto agravado del artículo 209 inciso 1 y con el robo agravado del 213 inciso 3) todos del Código Penal, que aunque tienen una sanción mayor, por especialidad se aplicará el artículo 61 el delito estipulado en la ley forestal, además por ser menos gravosa para el imputado⁹⁴.

⁹⁴ Ministerio Público, *Políticas de Persecución*, 88

Señalan las Políticas de Persecución del Ministerio Público que en caso que no se pueda aplicar este artículo, podría utilizarse al delito de receptación de cosas de procedencia sospechosa estipulado en el artículo 323 del Código Penal⁹⁵.

6. *Análisis del tipo de movilización ilegal de madera en trozas, escuadradas o aserrada proveniente de bosque o de plantación incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.*

Este delito se encuentra en el artículo 63. a) como se verá está regulado como un tipo penal en blanco y el delito en sí es la contravención del artículo 56. Literalmente el tipo penal señala:

“...Se impondrá prisión de un mes a un año a quien: a) Contravenga lo dispuesto en el artículo 56 de esta ley”.

Se debe entonces ir a la normativa señalada para determinar los elementos del tipo penal, *“pues tipifica, entre otros, el transporte de madera "sin la documentación respectiva", sin especificar la clase de documentación a la que se refiere. Para la determinación de este concepto debe el juzgador remitirse a otras disposiciones del ordenamiento, pero esa remisión no atenta contra el principio de legalidad, pues la necesidad de control sobre la explotación de los recursos naturales, podría implicar la variación, aumento o disminución*

⁹⁵ *Ibíd.*

de documentos que acrediten los permisos o licencias, lo que de acuerdo a la lógica elemental no puede estar definido en la ley...”⁹⁶.

El artículo 56 de la Ley Forestal regula la movilización de madera señalando que madera en trozas, escuadras o aserradas provenientes de bosques o plantaciones forestales no se podrán movilizar sin la documentación respectiva.

Acción

La acción en este tipo penal es la movilización, como ya se vio en otros de los delitos, es el trasladar sin distinción de medio una cosa de un lugar a otro.

Elementos accesorios

Objeto y modo

En este caso es madera, no productos forestales como en otros tipos penales, en este es específicamente madera en trozas, escuadras o aserrada sin los documentos correspondientes.

La madera en trozas corresponde a los troncos de los árboles desramados, esto se estableció en el artículo 42 de la misma ley forestal, artículo sobre el impuesto a la transferencia de madera en trozas que señala: “(...) *Se entenderá por madera en troza, la sección del árbol libre de ramas, con un diámetro mayor o igual a 29 centímetros*

⁹⁶ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 570-1993.

*en el extremo más delgado*⁹⁷; es importante señalar que esto en tema penal será de suma importancia por cuanto para el tipo es necesario que la troza tenga el diámetro mínimo estipulado en la ley para considerarse como tal.

Por otro lado, la madera escuadrada se define en el Reglamento de la ley forestal de la siguiente manera: “*Pieza de madera dimensionada, producto de someter una troza de madera a un proceso mecánico de transformación, en la cual se modifica su forma redondeada, simulando cuatro caras sin alterar notablemente su fisonomía*”⁹⁸, con este procedimiento queda la madera con cuatro lados facilitando evidentemente su manejo y transporte.

La última de las variantes, la madera aserrada, no tiene una definición ni en la ley ni en el reglamento, pero por concepto general se entiende como la madera procesada que se encuentra lista para ser material base de cualquier producto de madera, en las Políticas de Persecución de los delitos ambientales se señala que se puede entender como aquella lista para la venta⁹⁹.

Además, estos tres tipos de productos, para la configuración del tipo, deben provenir de bosques o plantaciones forestales, respecto al tema de bosques se puede consultar lo señalado en el análisis del delito de cambio de uso del suelo.

⁹⁷ Ley Forestal, artículo 42.

⁹⁸ Reglamento Ley Forestal, decreto N° 25721, artículo 2.

⁹⁹ Ministerio Público, *Políticas de Persecución*, 83.

Mientras que el término de plantación forestal se encuentra definido en la misma ley como *“Terreno de una o más hectáreas, cultivado de una o más especies forestales cuyo objetivo principal, pero no único, será la producción de madera”*, estas áreas tienen disposiciones de manejo y de transporte específicos, por ejemplo respecto a corta se estableció una excepción en el artículo 28 de la ley forestal, por lo que no es necesario permiso de corta, ni de transporte y respecto a este último se establece en el artículo 31 que únicamente deberán contar con un certificado de origen, el cual siguiendo el artículo 30 del Reglamento a la Ley Forestal es expedido por una única vez y posteriormente cada vez que se va a realizar el transporte de madera se presenta una copia al SINAC para que se les entregue *“un número proporcional de guías de transporte de acuerdo al área reforestada o volumen a extraer que serán llenadas por el propietario o propietaria cada vez que transporte madera, y deberán ser entregadas al centro de industrialización primaria para respaldar la procedencia”*¹⁰⁰.

En el caso de la madera que no provenga de una plantación forestal, sería la proveniente de bosque y se debe contar con los distintivos correspondientes y la guía de transporte, esto de acuerdo con el artículo 31 de la ley forestal, para la obtención de estas deberá presentarse el correspondiente plan de manejo y el SINAC se reservará la entrega de dicha documentación de acuerdo con el Manual de Procedimientos para el Aprovechamiento Maderable en

¹⁰⁰ Reglamento a la Ley Forestal, artículo 30.

Terrenos de Uso Agropecuario y sin Bosque y Situaciones Especiales en Costa Rica del Reglamento 02 del SINAC¹⁰¹.

Además, en este mismo Manual se establece para la madera aserrada que se debe respaldar la restante documentación con la factura de compra o aserrío correspondiente¹⁰².

Es importante señalar que al determinarse que este tipo se aplicará únicamente a la madera proveniente de bosque o plantaciones forestales, se elimina del ámbito penal la movilización de madera obtenida de formas ilícitas pero que sea proveniente de otro tipo de área, siendo que además genera un problema probatorio al tener que ligar la madera ubicada durante el transporte con su origen.

Respecto a la determinación de los documentos correspondientes se ha indicado que éstos *“no pueden ser cualesquiera, ni los que se le ocurran arbitrariamente al Poder Ejecutivo, sino que se trata de los documentos indispensables para acreditar la licitud de la corta de madera y la licitud del transporte de la madera, autorizados por la Dirección General Forestal”*¹⁰³.

¹⁰¹ Consejo Nacional de Áreas de Conservación, *Manual de Procedimientos para el Aprovechamiento Maderable en Terrenos de Uso Agropecuario y sin Bosque y Situaciones Especiales en Costa Rica*, Reglamento 02, aprobado mediante la resolución R-SINAC-028-2010 del 28 de junio del 2010, publicado en la gaceta número 163 del 23 de agosto de 2010, capítulo III – Dispositivos de Control, artículo 1.4.

¹⁰² *Ibíd.*, artículo 1.8.

¹⁰³ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 570-1993.

Respecto al tema de los permisos y pruebas de origen se presenta por parte de la Procuraduría General de la República alguna jurisprudencia respecto a la validez y vigencia de las mismas:

“a) "El instrumento que pretendió hacer valer el imputado a requerimiento de la autoridad fue precisamente una guía para el transporte de madera, vencida Pero la falta de vigencia del documento dejó la conducta dentro de la norma prohibida". SALA TERCERA DE LA CORTE, sentencia N° 570 de 9hrs.40 mts. del 22/10/1993.

b) La documentación que portaba el imputado para movilizar madera en trozas fuera de la finca "se encontraba vencida", e "incluso conocía de la necesidad de ella para el transporte, no contando con la misma, por lo que el artículo 56 de la Ley Forestal fue bien aplicado". TRIBUNAL SUPERIOR DE CASACIÓN PENAL, resolución N° 244 de 08/04/1997.

c) "Uno de los elementos constitutivos de cualquier clase de permiso o autorización viene a ser el tiempo de vigencia" (...). "Si éste se encuentra vencido, el permiso ya no existe y por consiguiente la acción que en él se autoriza no encuentra sustento legal para ser realizada; situación que cobra mayor relevancia en cuanto a los permisos forestales (...). "Esas autorizaciones sólo son válidas por el tiempo que ellas indiquen, de manera que no pueden ser utilizadas con posterioridad a su vencimiento". TRIBUNAL SUPERIOR DE CASACIÓN PENAL, resolución N° 82 de 11 hrs. 30 mts. del 31 de enero de 1997.

(...) Mantener la eficacia de una guía vencida de transporte de madera desvirtuaría un elemento esencial de ésta: el plazo, y los controles sobre aquél”¹⁰⁴.

Siendo el tema principal para el análisis de este delito la revisión del documento que puede presentar la persona que realiza la movilización de madera según su procedencia y los requerimientos vigentes al momento del hecho, así como que la responsabilidad de los transportistas de mantener su documentación al día y presentarla ante las autoridades cuando sea requerida.

7. Análisis del tipo de importación o exportación de flora silvestre, sus productos o subproductos.

El artículo 91 de la LCVS sanciona a quien importe o exporte, sin autorización del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, la flora silvestre, sus productos o subproductos, este análisis también es aplicable al delito equivalente en el cual el objeto es la fauna silvestre visible en el artículo 96 de este mismo cuerpo normativo.

“Quien importe o exporte, sin autorización del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, la flora silvestre, sus productos o subproductos, será sancionado en la siguiente forma:

a) Con pena de multa de uno (1) a diez (10) salarios base o pena de prisión de dos (2) a cuatro (4) meses, y el comiso de las piezas que constituyen el producto de la

¹⁰⁴ República de Costa Rica, Procuraduría General de la República, Opinión Jurídica N° 005-J del diez de enero del dos mil trece citando jurisprudencia del Tribunal Superior de Casación Penal y Sala Tercera.

infracción, cuando se trate de especies declaradas en peligro de extinción o con poblaciones reducidas, o incluidas en los apéndices de la Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de vida silvestre.

b) Con pena de multa de cinco (5) a quince (15) salarios base o pena de prisión de tres (3) a seis (6) meses, si se trata de productos o subproductos de árboles maderables declarados en peligro de extinción o con poblaciones reducidas e incluidos en los apéndices de la Cites”.

c) Con pena de multa del cincuenta por ciento (50%) de uno (1) a tres (3) salarios base o pena de prisión de uno (1) a tres (3) meses, y el comiso de las piezas que constituyan el producto de la infracción, cuando se trate de plantas que no se encuentren en peligro de extinción.

Artículo 96.- Quien exporte o importe animales silvestres, sus productos y derivados, sin el permiso respectivo del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, será sancionado con las siguientes penas:

a) Con pena de multa de diez (10) a cuarenta (40) salarios base o pena de prisión de uno (1) a tres (3) años, y el comiso de las piezas objeto del delito, cuando se trate de especies cuyas poblaciones hayan sido declaradas como reducidas o en peligro de extinción, así como de las especies incluidas en los apéndices de la Cites.

b) Con pena de multa de uno (1) a cinco (5) salarios base o pena de prisión de cuatro (4) a ocho (8) meses, y el comiso de las piezas producto de la infracción, cuando se trate de animales que no se encuentren en peligro de extinción ni con poblaciones reducidas”.

Acción típica

En este caso el tipo puede configurarse por medio de dos acciones la de importar o la de exportar. Importar se define como introducir un objeto proveniente de un país extranjero, que para la especie significaría introducir en un país flora silvestre, sus productos o subproductos que sean de origen extranjeros. Por su parte exportar se refiere a enviar productos hacia un país extranjero, siendo en este caso lo que se envía o se vende a un país extranjero flora silvestre, sus productos o subproductos. Como se señaló al ser aplicable este análisis para el mismo delito pero para la fauna silvestre, entonces aplicaría también en los casos de exportación e importación de fauna silvestre, sus productos o subproductos.

Objeto

Este tipo está compuesto por tres incisos los cuales disponen diferentes sanciones y a la vez contienen diferentes objetos que deben ser importados o exportados para constituir el tipo.

El inciso a) señala que será sancionado: *“Con pena de multa de uno a diez salarios base o pena de prisión de dos a cuatro meses, y el comiso de las piezas que constituyen el producto de la infracción, cuando se trate de especies declaradas en peligro de extinción o con poblaciones reducidas, o incluidas en los apéndices de la Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de vida silvestre.”*

Para este inciso el objeto con el que se comete la infracción son las especies declaradas en peligro de extinción o con poblaciones reducidas o aquellas que se encuentren incluidas en los apéndices de la CITES.

Las especies en este caso son las de flora silvestre en peligro de extinción, es decir que son especies que pueden acabarse por completo o que están cesando de forma gradual, así como las especies de la Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de vida silvestre.

El inciso b) señala que la sanción será: *“Pena de multa de cinco a quince salarios base o pena de prisión de tres a seis meses, si se trata de productos o subproductos de árboles maderables declarados en peligro de extinción o con poblaciones reducidas e incluidos en los apéndices de la Cites.”*

Y el tercer inciso indica que la sanción será *“Pena de multa del cincuenta por ciento de uno a tres salarios base o pena de prisión de uno a tres meses y el comiso de las piezas que constituyan el producto de la infracción, cuando se trate de plantas que no se encuentren en peligro de extinción.”*

Elementos accesorios

Modo

El modo en este tipo se configura realizando la acción importar o exportar la flora silvestre, sus productos o subproductos sin la autorización del Sistema Nacional de Áreas de Conservación.

A partir de lo anterior, debemos señalar que la Ley de Conservación de Vida Silvestre prevé la exportación y la importación de la flora silvestre, en el artículo 25, que indica que el

Sistema Nacional de Áreas de Conservación podrá otorgar permisos de importación y exportación de organismos de vida silvestre, sus partes, productos y derivados.

Para obtener dicho permiso según el artículo 34 del Reglamento a la Ley de Conservación de Vida Silvestre, es necesario completar el formulario elaborado por el SINAC; deberá presentarse ante el SINAC un estudio de viabilidad ambiental otorgado por SETENA, cuando se trate de importación deberá contarse con la certificación de la autoridad respectiva del país de origen de que no media inconveniente para la exportación.

Respecto a este delito el Tribunal de Casación Penal de San José emitió una resolución respecto al alcance de este tipo penal según el objeto en el que recae la acción, dicha resolución indica:

“Como único motivo por el Fondo, plantea el recurrente Sr. Agente Fiscal Ecológico, que la sentencia dejó de aplicar el artículo 96 de la Ley de Conservación de vida Silvestre N° 7317, por cuanto en los hechos probados de la sentencia, se tuvo por demostrado que en el negocio Joyería Díaz, funcionarios del Ministerio de Ambiente y Energía, decomisaron productos de distintas especies animales de vida silvestre, los cuales estaban en venta y habían sido elaborados e importados desde Nicaragua y comprados por los imputados Díaz Lobo para la venta posterior en su negocio. No obstante lo anterior el Juzgador dejó de aplicar el artículo 96 de la Ley citada, al considerar que la conducta es atípica, dado que los animales silvestres que protege la ley son los que se encuentren en territorio Nacional y como en el caso los artículos provenían de otro país, no es punible el hecho

*acusado. El recurrente no comparte el criterio puesto que el Juzgador no puede distinguir donde la norma no lo contempla, ya que la acción típica se desarrolló en Costa Rica y si aplicamos lo que indica el a quo, estaríamos desprotegiendo a las especies que habitan en Costa Rica pero que no son originarias de nuestro país, además de las especies migratorias. **El reclamo no es procedente.** El criterio de ésta Cámara al respecto, es que la normativa aludida como mal aplicada, debe ser observada en forma sistemática para determinar incluso el espíritu del legislador, cuando promulgó la Ley 73 17, siendo en el caso concreto claro el artículo primero de la misma en el sentido de que: **“La presente Ley tiene como finalidad establecer regulaciones sobre la vida silvestre. La vida silvestre está conformada por la fauna continental e insular que vive en condiciones naturales, temporales o permanentes, en territorio nacional y la flora que vive en condiciones naturales en el país.”** Así mismo el artículo 18 párrafo final indica **“En todos los casos, se prohíbe la exportación, importación y trasiego de cualquier especie de vida silvestre declarados en vías de extinción, por el Poder Ejecutivo.”** La normativa citada que es la que interesa para resolver el caso concreto, la cual también ésta relacionada con la aplicación de los artículos 96 que reprime el comercio de tales especies y el 101 que reprime la importación; sin embargo es nuestro criterio que la tipicidad que castiga el comercio, se refiere a animales silvestres en peligro de extinción o reducidas, pero que vivan en territorio nacional, y en el presente caso los subproductos decomisados por las autoridades, fueron importados por otras personas, según dicho de los mismos inspectores, desde Nicaragua. De modo tal que no es que con ésta interpretación se esté desprotegiendo la fauna que no es originaria de nuestro país o que sea migratoria, por*

cuanto si se tratare de especies migratorias o no nativas de Costa Rica, el artículo primero citado, sí las protege pero es requisito indispensable que se encuentren viviendo en nuestro territorio y no que hayan sido tratadas y elaborados los subproductos en otro país, al cual le correspondería su protección efectiva. Además por otro lado no es que se permita tampoco la importación irrestricta de tales subproductos, puesto que el artículo 101 lo prohíbe, requiriéndose del permiso respectivo para su importación, puesto que aplicando un criterio tan amplio como el del recurrente, puede darse el caso de que en Nicaragua existan criaderos de cocodrilos y otras especies, cuya comercialización y extracción de subproductos sea legítima, por lo que no sería procedente sancionar una conducta que podría ser legítima en otro país, solo que se requiere del permiso respectivo para importar o exportar según el caso tales bienes. Es por los anteriores argumentos que ésta Cámara considera, que la sentencia no inaplicó el artículo 96 de la normativa citada, sino que lo aplicó en las dimensiones que se lo permitía la Ley de Protección de Vida Silvestre, por lo que se declara sin lugar el Recurso de Casación planteado por la Fiscalía Ecológica”¹⁰⁵.

Con respecto a esta interpretación que hace el Tribunal, parece no ser la correcta puesto que en el caso de la importación carece de sentido pensar que el producto o subproducto que se importe deba estar viviendo en el país y no haber sido procesado en otro sitio, porque el espíritu de la ley no va únicamente dirigido a limitar la explotación o comercialización, sino también a proteger la vida silvestre que se encuentra en el país respecto a posibles injerencias

¹⁰⁵ Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 585 -1997.

de especies exógenas, por ello el delito no sanciona únicamente la exportación o importación en general, sino que sanciona la que se dé sin los permisos correspondientes que garanticen no solo la procedencia de la vida silvestre, producto o subproducto por un tema tanto de carácter ambiental como de carácter fitosanitario, sino también su destino en el país y su relación con el ecosistema costarricense.

8. *Análisis del tipo de caza y destrucción de nidos de fauna sin autorización, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.*

El artículo 93 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre sanciona la caza y destrucción de nidos de fauna sin autorización de la siguiente manera:

“Quien cace fauna silvestre o destruya sus nidos, sin autorización del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, será sancionado en la siguiente forma:

a) Con pena de prisión de uno (1) a tres (3) años y el comiso del equipo utilizado y de los animales que constituyen el producto de la infracción, cuando la conducta se realice en perjuicio de animales silvestres declarados en peligro de extinción o con poblaciones reducidas, en cualquier parte del territorio nacional.

b) Con pena de multa de diez (10) a treinta (30) salarios base o pena de prisión de seis (6) meses a un (1) año, y el comiso del equipo utilizado y las piezas que constituyan el producto de la infracción, cuando la conducta se realice en las áreas oficiales de conservación de la vida silvestre o en las áreas privadas debidamente autorizadas y en perjuicio de animales que no se encuentren en peligro de extinción o con

poblaciones reducidas. La misma pena se impondrá a quien cace o capture animales silvestres que no se encuentren en peligro de extinción o con poblaciones reducidas, incluidos en programas de investigación debidamente autorizados por el MINAE.”

c) Con pena de multa de uno a cinco salarios base o pena de prisión de dos a cuatro meses, y el comiso de las armas y las piezas que constituyan el producto de la infracción, cuando se trate de especies no indicadas en los incisos anteriores que están sujetos a veda.

En estos casos, las armas pasarán a poder del Ministerio de Seguridad Pública para que sean usadas o, en su defecto, destruidas. Las trampas cogedoras y los demás utensilios de caza, así como los vehículos utilizados, pasarán a ser propiedad del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, de conformidad con el Reglamento de la presente Ley.”

Acción típica

En este delito tenemos dos verbos típicos que son cazar y destruir, el primero de ellos se encuentra definido en la misma Ley de Conservación de Vida Silvestre de la siguiente manera: “*acción, con cualquier fin, de herir, apresar, capturar o matar animales silvestres*”.

La jurisprudencia respecto a este presupuesto ha indicado que esto hace el delito uno de peligro y no de resultado porque el fin en sí no es relevante y el Tribunal de Casación Penal de San José dispuso: “*El artículo segundo de la ley 7317 [Ley de conservación de la vida silvestre] define la caza como una actividad y no como un tipo de resultado, al establecer que caza es una acción, con cualquier fin, de acosar, apresar o matar animales silvestres. Los tipos penales citados son aplicables con solo que el sujeto activo desarrolle una*

*actividad con la que pretenda acosar, apresar o matar animales. La aplicación de estas disposiciones no exige, forzosamente, la captura o la muerte, efectiva, de los animales. En virtud de las dificultades que suscita la persecución y represión de estas actividades, el legislador optó por crear un tipo penal que reprimiera no sólo las acciones consumadas sino también, las que se desarrollen con la inequívoca intención de acosar o cazar animales. La represión en estos casos, se extendió a las actividades encaminadas al acoso o persecución de animales. El perjuicio al bien jurídico tutelado se produce desde el momento en que el sujeto activo ejecuta acciones con las que acosa o persigue las presas."*¹⁰⁶

Respecto al segundo verbo destruir, este fue definido anteriormente respecto al delito de extracción y destrucción de plantas.

Elementos accesorios

Objeto

El objeto es la fauna silvestre y sus nidos, respecto a la fauna silvestre ésta se define como:

“la fauna silvestre está constituida por los animales vertebrados e invertebrados, residentes o migratorios, que viven en condiciones naturales o que hayan sido extraídos de sus medios naturales o reproducidos ex situ con cualquier fin en el territorio nacional, sea este continental o insular, en el mar territorial, en aguas interiores, zona económica exclusiva o aguas jurisdiccionales y que no requieren el cuidado del ser humano para su supervivencia; así como aquellos animales exóticos,

¹⁰⁶ Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 919-1997.

vertebrados e invertebrados, declarados como silvestres por el país de origen; incluye también los animales criados y nacidos en cautiverio provenientes de especímenes silvestres. La clasificación taxonómica de las especies se establecerá en el reglamento de esta ley”.

Para efectos de la pena a imponerse se divide en aquella que está en peligro de extinción o con poblaciones reducidas o las que no; así mismo también se separan aquellos que no se encuentren clasificados en estas dos, pero se haya decretado una veda.

Este elemento hace que sea un delito en blanco porque el Sistema Nacional de Áreas de Conservación es el encargado de establecer por medio de criterios técnicos las listas de animales en peligro de extinción y los que presentan poblaciones reducidas, esto de acuerdo con el artículo 14 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre.

Los nidos por otro lado corresponden a una “2. m. Cavidad, agujero o conjunto de celdillas donde procrean diversos animales. 3. m. Lugar donde ponen las aves. 4. m. Sitio donde se acude con frecuencia.”¹⁰⁷

Respecto a este delito la jurisprudencia ha realizado un análisis para su diferenciación con el delito de pesca ilegal en razón del objeto y el lugar en que se práctica:

"Indica la recurrente que de acuerdo con los hechos tenidos por probados, la conducta de su representado resulta atípica, pues no se describe en la figura aplicada la pesca con machete. Lleva razón la recurrente. Es cierto que el artículo 102 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, aplicado en este caso, no contempla

¹⁰⁷ Diccionario de la Real Academia Española (DRAE) (2001), contexto Derecho. Ed. 22.^a.

específicamente el machete como instrumento prohibido para la pesca, el que por sí no constituye un método de pesca que ponga en peligro la continuidad de las especies, que es lo que protege la norma mencionada. No puede en consecuencia condenarse por este delito. Sin embargo, habría que examinar si la conducta del imputado podría encuadrar en otra figura de las descritas en el capítulo once de la ley citada supra. Examinados los artículos del 94 al 104, que regulan las conductas sancionadas en perjuicio de la fauna, se considera que ninguna se adecúa a la conducta realizada por el imputado. La representación del Ministerio Público, al contestar la audiencia señaló como norma a aplicar el artículo 98 de la ley dicha, que se refiere a la caza de animales silvestres en peligro de extinción o declarados con poblaciones reducidas. Considera este Tribunal que no es de aplicación tal norma. Al imputado se le acusa de pescar ilegalmente, y de la lectura de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre y su Reglamento, se observa que no son sinónimos, antes bien, se trata de actividades diferentes. Si bien en ambas actividades se trata de acosar, apresar o matar animales silvestres, y a esto se refiere el artículo 2 de la Ley, esta actividad recaerá en uno u otro tipo de animal, según se trate de caza o pesca. Tan es así que la Ley destina el capítulo V al ejercicio de la caza, indicando el artículo 32 que el derecho de caza podrá ejercerse en terrenos públicos y privados de conformidad con la ley, y el capítulo VII al ejercicio del derecho de pesca, la que se realizará, de conformidad con el artículo 68, en ríos, riachuelos, y quebradas hasta su desembocadura, en esteros, lagos, lagunas y embalses. Es decir, se hace la diferencia entre caza y pesca por el lugar en que se practique, y en consecuencia, por la clase de animal que se atrape.

*También se hace la distinción entre caza y pesca en el Reglamento a la Ley, cuando indica por separado los métodos de caza autorizados, y los métodos de pesca, que se harán con instrumentos diferentes, por ser diferente la presa y el medio. (artículo 12 del Reglamento). Por lo indicado, no resulta adecuado el actuar del imputado en ninguna de las figuras que del artículo 94 al 104 contempla la Ley de Conservación de la Vida Silvestre como delito en perjuicio de la fauna. En consecuencia, debe absolvérsele de toda pena y responsabilidad por no ser típica su conducta."*¹⁰⁸

Modo

Para la configuración del delito estas acciones deben darse sin autorización del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, se está hablando aquí de permisos de caza, recolección, investigación, la ley de Conservación de Vida Silvestre le impone la competencia en este tema al SINAC en su artículo 7 inciso f, que estipula: *“El Sistema Nacional de Áreas de Conservación del Ministerio de Ambiente y Energía tiene las siguientes funciones en el ejercicio de su competencia: (...) f) Extender, denegar o cancelar los permisos de caza de control, extracción, investigación, colecta científica y académica y cualquier permiso para importar o exportar vida silvestre, sus partes, productos y derivados, así como aprobar, rechazar o modificar los planes de manejo y permisos de funcionamiento de los diferentes establecimientos de manejo de vida silvestres, refugio de vida silvestre y para aquellas actividades de manejo de vida silvestre que lo requieran”*.

¹⁰⁸ Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 00536-1996.

En el año 2012 esta ley fue reformada en su artículo 12 y se estableció: *“El Estado, por medio del SINAC y demás autoridades competentes, regulará las siguientes actividades:*

a) Caza

Se prohíbe la caza de vida silvestre excepto en los casos en que, con base en los estudios técnico-científicos, esa práctica se requiera para el control de especies con altas densidades de población que atenten contra su propia especie, otras especies silvestres o la estabilidad misma del ecosistema que las soporta. La caza deportiva queda totalmente prohibida, únicamente será permitida la caza de control y la caza de subsistencia.”

Siendo que actualmente solo se podría autorizar la caza de control, la de subsistencia y la licencia otorgada previa a las reformas que continúan vigentes hasta su vencimiento, quedando cualquier otra modalidad prohibida y con posibilidad de que se le aplique este delito.

9. Análisis del tipo de pesca en épocas y zonas de veda, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.

El artículo 141 de la ley de pesca y acuicultura *“sanciona con pena de multa de diez a cuarenta salarios base, quien pesque en épocas y zonas de veda o pesque especies vedadas con permiso, licencia o autorización de pesca o sin estos, en aguas interiores, en el mar territorial o en la zona económica exclusiva.”*

Acción Típica

La acción que debe realizar el sujeto activo es la de pescar, actividad económica que se encuentra regulada por ley en razón de la afectación que se puede producir si se realiza de manera descontrolada y que para ser sancionable debe cumplir con los demás elementos que configuran este tipo o algún otro previsto en la ley de pesca y acuicultura.

Dicha acción se definió previamente en el apartado de conceptos generales necesarios para el análisis de los tipos.

Elementos accesorios

Veda

El elemento veda en los delitos lo convierte en un tipo penal en blanco, *“En efecto, tal como señala el señor juez el artículo 141 de la Ley de Pesca y Acuicultura es una norma penal en blanco, siendo estas “[...] conminaciones penales (que se encuentran sobre todo en el Derecho penal accesorio o especial) que remiten a otros preceptos en cuanto a los presupuestos de la punibilidad [...]” (ROXIN, C. Derecho Penal, Parte General, 1997, p. 156). Y, en el caso concreto, el referido artículo se complementa con el acuerdo de INCOPESCA que señala concretamente los alcances de la veda,*”¹⁰⁹

¹⁰⁹ Tribunal de Apelación de Sentencia de San Ramón, resolución N° 00764-2013.

En Costa Rica las vedas son establecidas por INCOPECA, mediante criterios técnicos y se imponen por medio de decretos ejecutivos; se definen en el artículo 2 de la ley de pesca como *“periodo establecido por la autoridad competente durante el cual se prohíbe extraer los recursos marino o una especie en particular, en un espacio, área, zona y tiempo determinado”*, de esta definición se extrae que la connotación necesaria, como se había señalado, es la de referirse a prohibiciones durante el tiempo, que siempre debe existir pero además se incluyen elementos de lugar y zonas. Un ejemplo de lo anterior es la veda que se aplicó en el caso de la resolución 00764-2013 del Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela *“Tal argumento abordado en sentencia y allí indica el señor juez: "También el tribunal quiere hacer ver que el acuerdo de junta directiva de INCOPECA tal vez no es el mejor redactado, no es una redacción la más feliz, sin embargo se puede interpretar en este acuerdo primero, que es el que a ustedes les quieren endosar, que los incisos A) y B) tienen correlación intrínseca entre ellos. Ello es así porque se podría decir que el inciso B) nos habla también, leo literal, se establece que la veda será en el área antes descrita para todo arte de pesca, se podría decir que como ustedes pescaban con un arte de pesca ilegal se les debería aplicar este inciso y sancionarlos por pescar en veda. Sin embargo este inciso B), del acuerdo primero, está unido intrínsecamente con el inciso A) de este acuerdo primero, eso es así porque se habla de frases, por ejemplo, con «antes descrita», lo que une al inciso B) con el inciso A). Y como se dijo el inciso A) solamente sanciona en veda a la pesca del sector comercial en pequeña escala y al sector semi industrial, que como*

se dijo en la acusación contra ustedes no se especificó con claridad cuál es el sector de pesca al cual ustedes pertenecen y ejercían ese día”¹¹⁰

Esto para las épocas de veda consistiría en una restricción para el aprovechamiento de los recursos pesqueros durante determinado tiempo. Y en las zonas de veda sería la restricción de ese aprovechamiento en determinados lugares. Lo anterior como lo define el reglamento 36782 a la ley de pesca, que respecto de la veda en sus artículos 41 y 43 indica “*Artículo 41. Las vedas serán definidas según criterios de carácter espacial y temporal, atendiendo aspectos técnicos relacionados con la protección de picos de cría, reproducción, reclutamiento, migratorios, o por condiciones de tipo oceanográfico o biológicos pesqueros, que hagan necesaria una medida de protección...Artículo 43. Corresponderá al INCOPECA, por medio de los Departamentos de Extensión y Capacitación y de Investigación y Desarrollo, la divulgación de las zonas, épocas, especies, métodos, artes de pesca y demás disposiciones de una determinada veda, así como el monitoreo sobre las especies vedadas respectivamente.*”¹¹¹

También son elementos de lugar, las aguas interiores, el mar territorial y la zona económica exclusiva, pero serán analizados con más detalle en el tipo siguiente, donde se definirá cada uno de ellos.

¹¹⁰ *Ibíd.*

¹¹¹ Reglamento a la Ley de Pesca y Acuicultura, decreto número 36782, artículo 41.

Modo

En este tipo el modo se refiere a pescar en estos tiempos o en estas zonas vedadas con licencia, permiso o autorización o sin ellos.

En cuanto a la licencia, el permiso o la autorización, ya se hizo el análisis de estos elementos en el artículo 137 de la misma ley en el que se dijo que se entiende por cada uno de ellos y quien tiene la potestad de otorgarlos.

10. Análisis del tipo de Pesca utilizando artes de pesca prohibidas, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.

El artículo 142 de la Ley de Pesca y Acuicultura, contiene el siguiente delito. “*Será sancionado con pena de multa de veinte a sesenta salarios base definidos en el artículo 2 de la ley N°7337 quien, con permiso, licencia o autorización de pesca o sin estos, utilice artes prohibidos o ilegales, al realizar faenas de pesca en aguas, interiores, continentales, en el mar territorial y en la zona económicamente exclusiva*”.

Acción típica

En este delito la acción es la de realizar la actividad de pescar, actividad económica que se encuentra regulada por ley en razón de la afectación que se puede producir si se realiza de manera descontrolada, y la cual para ser sancionable debe cumplir con el elemento accesorio de modo, definido anteriormente.

Elementos accesorios

Lugar

En cuanto a elementos normativos la acción debe realizarse según el tipo en alguno de los siguientes espacios: aguas interiores, continentales, en el mar territorial y en la zona económicamente exclusiva, cuyas definiciones se encuentran en la propia ley.

A partir de lo anterior, es necesario diferenciar cada una de estas zonas. Las aguas interiores son definidas en el artículo 2 inciso 7 de la Ley de Pesca y son aquellas aguas marinas situadas en el interior de la línea de base del mar territorial y hasta donde el agua marina puede ingresar, tales como dársenas (puertos), manglares, esteros, lagunas costeras, golfos, bahías, desembocaduras o deltas, comunicados permanente e intermitentemente con el mar, siempre que sean accesibles o navegables para buques de navegación marítima. En esta definición que proporciona la Ley de Pesca, se habla de la línea de base, esta línea *“es donde se empieza a contar el mar territorial y puede medirse usando la línea de baja mar (...)”*¹¹²

Ahora, las aguas continentales están igualmente definidas en la Ley de Pesca y dice que son aguas que conforman los lagos, las lagunas, los embalses o ríos, dentro del territorio nacional, continental o insular. La siguiente definición es la de mar territorial que corresponde a: anchura hasta un límite que no exceda de doce millas marinas medidas a partir de líneas de

¹¹² Jorge Cabrera Medaglia, *Manual de Legislación Ambiental Costarricense*, 1era ed., (San José: Editorial Jurídica Continental, 2006), 131.

bajamar, a lo largo de las costas, donde el Estado costarricense ejerce su soberanía completa y exclusiva.

Por último, la definición de zona económica exclusiva es: la jurisdicción especial que el Estado costarricense ejerce sobre los mares adyacentes a su territorio, en una extensión que no se extenderá más allá de doscientas millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial. Asimismo, según lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, corresponde al área situada más allá del mar territorial y adyacente a este; está sujeta al régimen jurídico específico, según el cual los derechos y la jurisdicción del Estado ribereño, así como los derechos y las libertades de los demás Estados se rigen por las disposiciones pertinentes de esta Convención. En esta zona, el derecho internacional y la Constitución Política reconocen y dan al Estado costarricense una jurisdicción especial, a fin de proteger, conservar y aprovechar sosteniblemente todos los recursos y las riquezas naturales existentes en las aguas, el suelo y el subsuelo.

Medio

Otro elemento importante que posee este tipo es el medio en que debe realizarse la acción, la pesca debe realizarse por medio de artes de pesca prohibidos o ilegales. Las artes de pesca representan el conjunto de materiales e implementos que se utilizan para realizar actividades

cuyo propósito es la extracción de recursos pesqueros.¹¹³ Entonces los artes de pesca prohibidos son aquellas técnicas o medios de pesca que generan daños en las poblaciones y en el fondo marino. La ley de pesca en el artículo 38 indica expresamente cuales artes son prohibidos, y es justo esta remisión al artículo 38 la que vuelve al tipo uno en blanco, se enumeran los siguientes artes prohibidos:

a) Utilizar o llevar a bordo de una embarcación artes de pesca no autorizados por la autoridad ejecutora.

b) Usar explosivos de cualquier naturaleza, dirigidos a la actividad pesquera.

c) Emplear equipos acústicos como artes de pesca y sustancias tóxicas en las embarcaciones.

d) Impedir el desplazamiento de los peces en sus migraciones naturales.

e) Interceptar peces en los cursos de agua mediante instalaciones, atajos y otros procedimientos que atenten contra la flora y fauna acuáticas.

f) Introducir especies vivas declaradas por el Estado como perjudiciales para los recursos pesqueros.

¹¹³Fundación Marviva, *Artes, métodos e implementos de pesca* (San José: Edición Fundación Marviva, 2014). En este manual se podrán encontrar una explicación pormenorizada de los métodos de pesca aquí indicados.

g) Arrojar a las aguas superficiales, subterráneas y marítimas territoriales, directa o indirectamente, residuos o desechos líquidos, sólidos, gaseosos, radiactivos o no radiactivos, aguas negras, combustibles en cualquier estado, hidrocarburos, desechos tóxicos, desechos biológicos producto de la utilización de extractos de plantas para cegar peces y otros organismos acuáticos, sustancias químicas o sustancias de cualquier naturaleza, que alteren las características físicas, químicas y biológicas del agua y, consecuentemente, la hagan peligrosa para la salud de las personas, la fauna y flora terrestre y acuática, o la tornen inservible para usos domésticos, agrícolas, industriales o de recreación.

h) Capturar ejemplares de especies de talla inferior a la autorizada.

i) Utilizar dimensiones y materiales no autorizados para las mallas, los anzuelos, las redes y las artes de pesca en general que, en función del tipo de barco, maniobra de pesca o especie, no sean los fijados para las capturas.

j) Emplear redes agalleras y redes de arrastre pelágicas de altura.

k) Realizar toda práctica que atente contra la sustentabilidad del recurso pesquero.

l) Utilizar embarcaciones sin su correspondiente licencia de pesca al día y que no estén debidamente identificadas con nombre, bandera y número de matrícula por ambos lados de la proa.

Modo

El último elemento por analizar, es el modo en que debe realizarse la acción de pescar, en este tipo deberá realizarse con permiso, licencia de pesca con autorización o sin ellos. La ley de pesca también señala qué se entenderá por autorización, permiso y licencia, pero se debe hacer la anotación que el legislador parece que intenta incluir o abarcar todas las posibilidades en las que se da pesca con medios prohibidos, pero al hacer esta distinción más bien podría estar dejando por fuera aquellos hechos que no se encuentren en una de estas opciones como podría ser la pesca en razón de una concesión.

El artículo 2 inciso 10 de la Ley de Pesca, indica que autorización es: *“aquel acto administrativo mediante el cual el Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura (INCOPECA) habilita a personas físicas o jurídicas para que desarrollen la actividad acuícola y de pesca en los términos indicados en esta Ley.”* El mismo artículo en el inciso 25 indica que permiso es: *“aquel acto administrativo especial, mediante el cual se autoriza a personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, para que ejerzan actividades pesqueras y acuícolas de fomento, didáctica y con fines investigativos, en los términos indicados en esta Ley.* De seguido la licencia se define en el inciso 20 como: *“Aquel acto administrativo mediante el cual el INCOPECA le confiere a una persona física o jurídica el derecho para que realice en una determinada embarcación, en los términos y las condiciones establecidos en dicho acto, la extracción y el aprovechamiento sostenible de recursos marinos, pesqueros e hidrobiológicos en aguas marinas y continentales”.*

Si bien, la ley define qué se entenderá por cada uno de estos modos lo más importante es que se tenga claro que en este delito sin importar que el sujeto activo cuente o no con la autorización, permiso o licencia correspondiente, siempre existirá delito cuando la pesca se realice por de artes de pesca ilegales o prohibidos.

11. Análisis del delito de explotar la fauna o flora existentes en la zona marítima terrestre, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.

El artículo 61 de la ley sobre la zona marítima terrestre regula la explotación sin autorización de flora y fauna en la zona marítima terrestre, tipificándolo de la siguiente manera: *“Quien explotare, sin la debida autorización, la fauna o flora existentes en la zona marítimo terrestre o los manglares a que se refiere el artículo 11, será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años, sin perjuicio de las sanciones de otro tipo que procedieren y salvo que el hecho implicare un delito de mayor gravedad”*.

Acción típica

La acción que debe realizar el sujeto activo es la de “explotar”, este verbo se puede definir según la Real Academia de la Lengua Española como: *“Sacar provecho de algo”*¹¹⁴ o como *“utilizar en provecho propio”*¹¹⁵

Siendo este verbo de común comprensión no se realizará un análisis más detallado, lo realmente importante recae en uno de los elementos accesorios al núcleo, el modo, porque

¹¹⁴ Diccionario de la Real Académica Española (DRAE) (2001), contexto Derecho. Ed. 22.^a

¹¹⁵ *Ibíd.*

esta acción debe realizarse “sin la debida autorización” para que se dé la configuración del delito. Este elemento hace que este tipo penal sea un tipo en blanco toda vez que se torna necesario saber cuáles son los casos en que existe autorización para realizar explotaciones en la zona marítima terrestre y para ello se debe remitir a otros artículos de la misma y así completar el tipo.

Existen tres formas de utilización permitidas de la zona marítima terrestre: la concesión, los permisos de uso y la utilización que realizan los pobladores y ocupantes.

Aunado a lo anterior, la ley sobre la zona marítimo terrestre, en cuanto a las autorizaciones, tiene un capítulo que regula los aspectos relativos a las concesiones, este es el capítulo VI de la zona restringida y sus concesiones, tomando en cuenta que como se indica en el artículo 39 de la misma ley solo podrán otorgarse concesiones en la zona marítima terrestre en la zona restringida.

Este capítulo señala que solo es competente para otorgar concesiones en dicha zona la municipalidad de la jurisdicción del lugar donde se pretende la concesión. Cuando la autorización se solicite para un área turística también se requerirá la aprobación del Instituto Costarricense de Turismo.

Respecto de los requisitos necesarios para que la municipalidad otorgue una concesión, la ley propiamente no realiza una enumeración de los requisitos, en este sentido Jorge Cabrera en su Manual de Legislación Ambiental Costarricense indica que son los siguientes:

- a) *Haberse dado la declaratoria de aptitud turística o no turística.*
- b) *Amojonamiento por parte del Instituto Geográfico Nacional*
- c) *Existencia de un plan regulador*
- d) *Avaluó de la Dirección General d Tributación Directa*
- e) *Presentación de la solicitud conforme a los arts 27 y ss del reglamento*
- f) *Inspección de terreno*
- g) *Publicación de edicto*
- h) *Anteproyecto consultado al ICT y al INVU para la realización de edificaciones y urbanizaciones, salvo para la construcción de viviendas individuales*
- i) *Pronunciamiento previo del ICT y el IDA según corresponda*¹¹⁶

El permiso de uso “*es entendido como un acto jurídico dictado unilateralmente por la Administración Pública, que permite a un particular el uso en precario del dominio público*”.¹¹⁷

En relación con los pobladores y ocupantes, ellos poseen una condición que tiene razón de ser en situaciones reales que acaecieron antes de la existencia de la ley de la zona marítima terrestre, ambas condiciones la de pobladores y la de ocupantes se definen en la ley de manera expresa, la de poblador en el artículo 70 de la ley y la de ocupante en el transitorio VII.

Entonces cuando el tipo penal habla de la autorización se refiere a tener permiso para realizar alguna de las formas de utilización descritas.

¹¹⁶ Cabrera Medaglia, *Manual de Legislación Ambiental Costarricense*, 224.

¹¹⁷ *Ibíd.*

Elementos accesorios

Objeto

El objeto en este tipo recae sobre la flora y fauna, que en el caso particular es la que exista en la zona marítimo terrestre o en los manglares, la definición de la flora y fauna fue realizada de forma previa en este capítulo, por lo que es pertinente definir el elemento accesorio del núcleo de lugar.

Lugar

En este tipo penal, la acción típica se comete cuando se exploten recurso que se encuentren específicamente en la zona marítima terrestre o en manglares.

Ahora bien, en cuanto a los manglares este tipo hace una remisión al artículo 11 de la misma ley que dice *“Zona pública es también, sea cual fuere su extensión, la ocupada por todos los manglares de los litorales continentales e insulares y esteros del territorio nacional”*.¹¹⁸ Y los manglares según define Alfonso Mata Jiménez, citado por el Tribunal de Casación Penal de San José son una: *“comunidad boscosa, de tierras anegadas o humedales, con plantas y árboles cuyo hábitat espacial es la ciénaga pantanosa de agua limosa y banco arenoso, localizada en forma particular en las bocas de los ríos”*.¹¹⁹

¹¹⁸ *Ibíd.*, artículo 11.

¹¹⁹ Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 45-2011.

12. Análisis del delito de construcción o realización de cualquier tipo de desarrollo contra lo dispuesto en esta ley, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.

El artículo 62 de la ley sobre la zona marítima terrestre prevé y sanciona otro tipo penal ambiental, de la siguiente manera:

“Quien en la zona marítimo terrestre construyere o realizare cualquier tipo de desarrollo contra lo dispuesto en esta ley o en leyes conexas, o impidiere la ejecución de una orden de suspensión o demolición de obras o instalaciones, o la aplicación de una sanción a un infractor a las disposiciones de aquellas leyes, sin perjuicio de las sanciones de otra clase, será reprimido con prisión de un mes a tres años, excepto que el hecho constituya delito de mayor gravedad.”

Acción típica

En este tipo el sujeto activo puede realizar tres acciones; “construir”, “realizar” o “impedir”. El verbo construir se define como *“Fabricar, edificar, hacer de nueva planta una obra de arquitectura o ingeniería, un monumento o en general cualquier obra pública”*¹²⁰, el verbo realizar se refiere a *“Efectuar, llevar a cabo algo o ejecutar una acción.”*¹²¹ Y el verbo impedir que se define como *“Estorbar, imposibilitar la ejecución de algo.”* Entonces el sujeto activo debe procurar llevar a cabo alguna de estas tres acciones, las dos primeras al realizar o construir un desarrollo contra lo dispuesto por esta ley o la acción de impedir cuando lo

¹²⁰ Diccionario de la Real Academia Española (DRAE) (2001), ed. 22.^a

¹²¹ *Ibíd.*

que se impida sea la ejecución de una orden de suspensión o demolición de obras o bien la aplicación de una sanción.

En razón de los verbos “construir” y “realizar”, se está ante un delito de tipo permanente porque una vez que se construye o realiza un desarrollo, el delito se consuma desde la construcción y se mantiene hasta que lo construido desaparezca, como señala el Tribunal de Casación Penal de San José en la siguiente cita: “(...) *todas las obras, modificaciones y construcciones se consideran de efectos permanentes. El ilícito se consuma con el solo hecho de la construcción y se mantiene mientras no cese la usurpación, es decir, hasta que lo construido desaparezca.*”¹²²

Ahora en lo que respecta a las acciones mediante la cuales se puede configurar este tipo, las de “construir” y “realizar”, se puede relacionar con los delitos de invasión de área protegida del numeral 58 de la ley forestal, en el cual del análisis que se hará se considera invasión cualquier intromisión en el área protegida por lo que los verbos señalados serían idóneos para invadir, también se relaciona con el delito de usurpación de dominio público.

Elementos accesorios

Modo

Es importante en el caso de los dos primeros verbos el elemento accesorio de modo, porque el tipo indica que se configura el delito cuando las acciones se lleven a cabo contra lo

¹²² Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 499-2004.

dispuesto en esta ley o en leyes conexas, a su vez este elemento hace que el tipo penal sea un tipo en blanco porque no solo hay que contemplar lo que dispone la propia ley sino que además lo que disponen las leyes conexas al respecto.

En el tipo que se analizó anteriormente se dijo cuáles son las formas de utilización permitidas en la zona marítima terrestre; en este tipo debe tomarse en cuenta cuáles son las actividades que están prohibidas en la zona marítima terrestre relativas a la construcción y realización de desarrollos.

Cuando se pretenda levantar edificaciones o instalaciones, si lo que se pretende construir son viviendas deberá el sujeto contar con la autorización del Ministerio de Salud y obtener el respectivo permiso de construcción, de lo contrario si no se cuenta con estos permisos será prohibido realizar la construcción.

Si el desarrollo que se realiza o construye implica la corta de árboles, el desarrollador deberá contar con permiso del MINAE y será “(...) *solamente sobre la zona restringida y siempre que se respete lo dispuesto en la Ley Forestal, arts 1 y 18 respecto a la prohibición de corta y aprovechamiento en terrenos del Patrimonio Natural del Estado.*”¹²³

En caso de que la realización del desarrollo se relacione con una actividad extractiva de tipo minera igualmente deberá contarse con permiso del MINAE y según Cabrera Medaglia, “*si las actividades extractivas implican construcción de estructuras, se debe seguir el*

¹²³ Cabrera Medaglia, 228-229.

procedimiento del art. 18 de la ley y sétimo del Reglamento.”¹²⁴*Siendo la ley y el reglamento al que se refiere la ley sobre la zona marítima terrestre.*

También resulta prohibido que durante la construcción o realización del desarrollo se modifique la topografía de la zona.

En el caso de la zona pública, la ley prohíbe la realización de cualquier desarrollo en la misma, salvo que la construcción sea aprobada por la municipalidad, el Instituto Costarricense de Turismo, el Ministerio de Obras Públicas y Transportes y el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, todo lo anterior previsto por el artículo 22 de la ley sobre la zona marítima terrestre.

En lo relativo al modo, que indica *contra lo dispuesto en esta ley o en leyes conexas*, deberá tomarse en cuenta cuáles son las formas permitidas para utilizar la zona marítima terrestre, que contempla la propia ley, así como cuáles son las prohibiciones de construcción, realización y desarrollo en dicha zona. En cuanto a las leyes conexas se debe tener presente lo regulado por las siguientes leyes: La ley Forestal, El Código de Minería, la Ley Orgánica del Ambiente, los reglamentos de planificación urbana, el Reglamento General sobre Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental, entre otros.

¹²⁴ *Ibíd.*

Lugar

El lugar donde se cometen las acciones típicas es el en la zona marítima terrestre, misma definición que brinda la propia ley en el artículo 9, este tema ya fue mencionado en el apartado de conceptos generales.

Se ha dado una confusión en cuanto a la aplicación de este artículo respecto a las zona de manglares debido a que se asimila la zona pública marítima terrestre y la zona de manglar, pero tras un análisis del tipo penal se puede observar que el mismo de manera textual únicamente hace referencia a la zona marítima terrestre y en ningún momento habla de las restantes dos zonas, criterio que ha sido emitido en el voto salvado de la resolución número 2009-0376 del Tribunal de Casación Penal de Cartago que indica: *“Y es que se partió en el fallo erróneamente, de una equiparación que se hace de lo que es la zona marítimo terrestre, con lo que son los humedales y manglares, dándoles a éstos un tratamiento que no tienen en la ley. Éstos, por definición del artículo 11 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre, en toda su extensión, se consideran zona pública, pero no zona marítimo terrestre, con sus dos componentes, la zona pública (50 metros de la pleamar ordinaria) y zona restringida (150 metros de la pleamar ordinaria), del artículo 10 de la misma ley de cita. Es decir, en la ley no se establece que los parámetros de la zona marítimo terrestre se apliquen a los manglares, excepto lo que se refiere a su propia extensión, que como zona pública que es, son inalienables y exceptuando, obviamente, aquéllos que se forman en la costa, dentro, ahora*

sí, de la propia zona marítimo terrestre, pero este no es el caso, o al menos así nunca se acreditó”¹²⁵

En lo que respecta a la invasión de la zona de manglar en específico esto será abordado en el análisis del artículo 98 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre.

b. Delitos ambientales ubicados en cuerpos normativos con bienes jurídicos tutelados distintos.

13. Usurpación de aguas

En el Código Penal se encuentran tres tipos penales ambientales, el primero de ellos se haya en el artículo 226, corresponde al delito de usurpación de aguas que se comete a título de dolo y es un delito de resultado, que se sanciona de la siguiente manera:

“Se impondrá prisión de un mes a dos años y de diez a cien días multa al que, con propósito de lucro: 1) Desviare a su favor aguas públicas o privadas que no le correspondan o las tomare en mayor cantidad que aquella a que tenga derecho; y 2) El que de cualquier manera estorbare o impidiere el ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas.”

¹²⁵ Tribunal de Casación Penal de Cartago, resolución N° 0376-2009

Sujeto pasivo

En cuanto al sujeto pasivo éste es la colectividad, como se verá a lo largo de los análisis de los tipos penales ambientales este sujeto pasivo es compartido por la mayoría de los delitos de esta clase. Además, en este caso cuando existan derechos subjetivos de terceros sobre aguas determinadas como el caso de concesionarios, permisos de explotación, usos comunes, entre otros, estos sujetos serían calificados como pasivos y podrían accionar en defensa de dichos derechos.

Acción típica

Como se aprecia, este tipo está formado por dos incisos y cada uno de ellos se configura con la realización de una conducta distinta. En el inciso uno, la acción que debe llevar a cabo el sujeto activo es la de desviar, la palabra desviar se define como “*Apartar, alejar a alguien o algo del camino que seguía.*”¹²⁶ En este caso propiamente la acción es la de apartar o alejar de su camino aguas. Importante en cuanto a esta acción es que el sujeto activo que realiza el desvío de las aguas debe hacerlo para sí, en su favor, pues como se explicará más adelante el beneficio que obtiene el sujeto activo es necesario en este tipo.

En el inciso dos se encuentran dos verbos, primero, estorbar, que es: “*Poner dificultad u obstáculo a la ejecución de algo. Molestar, incomodar.*”¹²⁷ Y para este particular sería volver difícil u obstaculizar el ejercicio del derecho que otro haga sobre las aguas. El otro verbo es

¹²⁶ Diccionario de la Real Academia Española (DRAE) (2001), contexto Derecho. Ed. 22.^a

¹²⁷ *Ibíd.*

impedir, cuya definición es “*Estorbar, imposibilitar la ejecución de algo.*”¹²⁸ Lo que para la realización del tipo es tornar imposible el ejercicio de un derecho que un tercero quiera ejercer sobre aguas.

En el caso del inciso 1, existe la posibilidad de que un sujeto cuente con un permiso otorgado por la Dirección de Agua del MINAE para desviar el cauce de las aguas, sin embargo, en este caso se está ante un hecho atípico porque se estarían desviando aguas que sí le corresponden.

Elementos accesorios

Modo

El modo es el mismo para ambos incisos de este tipo, las conductas descritas por los dos incisos deben realizarse con propósito de lucro.

Es decir que si no media el ánimo de lucro no se cumple con este tipo penal, siendo el ánimo de lucro, según Macía Gómez: “*El ánimo de lucro es la intención que se aprecia en una persona mediante la finalidad de aumentar su patrimonio y resultará suficiente la comprobación de una conducta propiciadora de un beneficio para deducir que el ánimo de lucro existe efectivamente. También se podrá identificar con cualquier propósito tendente a la obtención de un favorecimiento patrimonial propio, en el sentido amplio del término.*”¹²⁹

¹²⁸ *Ibíd.*

¹²⁹ Ramón Macía Gómez, “*Ánimo de Lucro*”, EDUCA sites.net, (2014), educasites.net, <http://www.educasites.net/otrasopiniones/253-el-animo-de-lucro.html>

Existe ánimo de lucro tanto cuando se procura obtener un beneficio o favorecimiento que no es económico, así como cuando se obtiene un incremento económico en el patrimonio del sujeto.

En cuanto al fin de lucro, la resolución 73-2005 del Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, indica en un caso en el que el recurrente alega que no existe un fin de lucro porque no se vendía agua, lo siguiente: “(...) *el Tribunal de Juicio hace expresa referencia al fin lucrativo de los imputados al oponerse a la construcción de la tubería en esa servidumbre. Por lo tanto, se rechaza el alegato. No se requiere que los imputados se dediquen a la venta de agua para que se configuren los delitos por los cuales se les declaró a los justiciables autores responsables, sino que **basta que puedan obtener algún beneficio o utilidad.***¹³⁰” (La negrita no es del original).

Objeto

Las acciones descritas en este artículo deben caer sobre aguas públicas o aguas privadas, aunque el delito abarca ambas categorías éstas se diferenciaban en la Ley de Aguas, N° 276, que establecía en su artículo primero como aguas de dominio público:

"Son aguas del dominio público:

I.- Las de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el derecho internacional;

¹³⁰ Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 73-2005.

II.- Las de las lagunas y esteros de las playas que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar;

III.- Las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes;

IV.- Las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, arroyos o manantiales desde el punto en que broten las primeras aguas permanentes hasta su desembocadura en el mar o lagos, lagunas o esteros;

V.- Las de las corrientes constantes o intermitentes cuyo cauce, en toda su extensión o parte de ella, sirva de límite al territorio nacional, debiendo sujetarse el dominio de esas corrientes a lo que se haya establecido en tratados internacionales celebrados con los países limítrofes y, a falta de ellos, o en cuanto a lo no previsto, a lo dispuesto por esta ley;

VI.- Las de toda corriente que directa o indirectamente afluyan a las enumeradas en la fracción V;

VII.- Las que se extraigan de las minas, con la limitación señalada en el artículo 10;

VIII.- Las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de propiedad nacional y, en general, todas las que nazcan en terrenos de dominio público;

IX.- Las subterráneas cuyo alumbramiento no se haga por medio de pozos; y

X.- Las aguas pluviales que discurren por barrancos o ramblas cuyos cauces sean de dominio público".

Sin embargo, posterior a esta regulación se derogo dicha distinción mediante la regulación establecida en el Código de Minería y el artículo 50 de la Ley Orgánica del Ambiente, que viene a dar un carácter primordial de dominio público y eliminar las de dominio privado al establecer que *“El agua es de dominio público, su conservación y uso sostenible son de interés social”*¹³¹.

Se debe anotar que la jurisprudencia ha señalado que los ríos también abarcan las aguas subterráneas como parte del cauce de los ríos, siendo las aguas subterráneas también aguas protegidas por esta legislación y la Sala I indicó:

“El ad quem estableció de manera correcta que conforme a esas normas, las aguas y cauces son bienes de dominio público, concretamente dijo, “La Ley de Aguas atribuye la condición de bienes de dominio público a los ríos, en cuanto a sus aguas y cauces, conforme lo regulan los artículos 1, inciso IV y 3, inciso III y 70...” (folios 370-371). Además, indicó que de acuerdo al artículo 69 de ese cuerpo legal, “...Se entiende por álveo o cauce de un río o arroyo, el terreno que cubren sus aguas en las mayores crecidas ordinarias.” Y a partir del peritaje consideró que la tubería “se ubica en el lecho del río, no en el sector identificado como cauce” (folio 371). Conforme a la experticia el lecho del río es la “zona sobre la cual, el cauce descansa, zona sujeta a la modificación de la posición del cauce de un Río”; y cauce es la “Zona sobre la cual el agua del Río circula” (folio 346). De esas definiciones puede colegirse que el lecho

¹³¹ Ley Orgánica del Ambiente, N° 7554, artículo 50.

es parte del cauce, pues se refiere a la zona donde reposa el agua. En la legislación invocada, no se encuentra referencia alguna al término lecho. Su única mención se halla en el artículo 101 del Reglamento al Código de Minería, que impide excavar el lecho del río. Por otra parte, el Diccionario de la Real Academia Española -vigésima segunda edición- define cauce como “Lecho de los ríos y arroyos. 2. Conducto descubierto o acequia por donde corren las aguas para riegos u otros usos” y lecho en su tercera acepción como “Madre de un río, o terreno por donde corren sus aguas.”

(...) Normalmente es sinónimo de lecho del río, pero el cauce incluye las aguas subterráneas, los ríos que circulan por el interior de las cuevas, y las de infiltración. Es frecuente que bajo el lecho de un río, y en ocasiones con diferente curso, existan corrientes de agua infiltrada con un caudal incluso mayor que el del propio río.

(...) En atención a lo expuesto y dadas las particulares circunstancias que se dan en la especie, en punto a la violación indirecta que se acusa, aún en la hipótesis de que la Sala mantuviera incólume la valoración que hace en fallo que se recurre del cuadro fáctico, es evidente que el Tribunal se equivocó al interpretar la normativa aplicable, pues consideró al lecho del río como algo ajeno al cauce y en consecuencia le negó la condición de dominio público.

En virtud de lo expuesto, deberá acogerse el deberá acogerse el reparo y por innecesario se omite pronunciamiento sobre el resto de la normativa acusada”¹³².

¹³² Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 175-2009.

Además, se ha establecido que respecto a las obras de infraestructura y los aprovechamientos anteriores de aguas que hagan variar las características de las mismas no se provoca un cambio de categoría, así como las aguas concesionadas seguirán siendo de dominio público y únicamente que tendrán sujeción a las estipulaciones de la concesión.

Respecto a la demanialidad de las aguas, se explica en la doctrina por Peña Chacón que todas las aguas en cualquier estado físico o biológico, comprendidas en el territorio nacional, en cualquiera de sus orígenes sean “*fluviales, terrestres, lacustre, marítimas, subterráneas y atmosféricas, utilizadas o servidas, y cualquier otras comprendidas dentro del territorio nacional, continental e insular, el subsuelo, la plataforma continental submarina, el mar territorial y el espacio aéreo de la nación*”, así como las fuerzas asociadas serán propiedad del Estado, lo que les otorga una protección especial, no siendo susceptibles de apropiación particular ni por la Administración Pública porque se protegen en nombre de la Nación y es mediante el MINAE que se dispone y resuelve sobre su “*dominio, aprovechamiento, utilización, gobierno y vigilancia*” lo cual debe establecer con base en criterios de explotación racional y garantizando a todos los habitantes el respeto del derecho “*a una calidad de vida dentro de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado*” velándose por “*acceso universal, eficiente manejo y valoración justa*”¹³³.

Como se ve de este análisis el bien jurídico que se tutela de manera principal es el recurso hídrico y siendo que existe la ley de aguas cuya función es proteger este recurso, el tipo

¹³³ Peña Chacón, *Gestión Integrada del Recurso Hídrico*, 4.

debería hallarse en esta norma especial o en la nueva normativa que se encargue de proteger el recurso hídrico.

14. Análisis del tipo de corrupción de aguas, sustancias alimenticias y medicinales, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.

Este tipo se encuentra en el artículo 268 del Código Penal, que versa:

“Será reprimido con prisión de tres diez años, el que envenenare, contaminare o adulterare, de modo peligroso para la salud, aguas o sustancias alimenticias o medicinales, destinadas al uso público de una colectividad.

Si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona, la pena será de ocho a dieciocho años de prisión”¹³⁴.

Acción típica

En este tipo se describen varias conductas por medio de las cuales se puede concretar el tipo penal. Los verbos presentes en el tipo son: envenenar, contaminar o adulterar, siendo que los dos últimos verbos serán definidos en el análisis del artículo siguiente, únicamente se definirá la acción que corresponde a envenenar.

Envenenar se define como *“Emponzoñar, inficionar con veneno.”¹³⁵*, que se entiende como infectar con una sustancia que, incorporada a un ser vivo en pequeñas cantidades, es capaz

¹³⁴ Código Penal, N° 4573, artículo 268.

¹³⁵ Diccionario de la Real Academia Española (DRAE) (2001), Ed. 22

de producir graves alteraciones funcionales e incluso la muerte y para cumplir con la acción típica en este caso deben infectarse aguas, sustancias alimenticias o medicinales, destinadas al uso público de una colectividad.

Objeto

Los objetos sobre que recaen las acciones posibles para configurar esta infracción son el agua, las sustancias alimenticias o medicinales. A la vez es necesario que dichos objetos se encuentren destinados al uso público o de una colectividad.

Bien jurídico

Este delito si bien finalmente protege el bien jurídico medio ambiente, su origen lo fue para proteger la salud como bien jurídico principal, de acuerdo con el autor Peña Chacón *“El bien jurídico tutelado por el delito del 261 del Código Penal lo es la salud humana, y subsidiariamente, el recurso hídrico como elemento integrante del medio ambiente. Este delito exige para su configuración que la contaminación de las aguas ponga en peligro la salud, sin que se requiera un daño o resultado concreto, pero si un peligro actual, real o inminente, por tratarse de un delito de peligro concreto.”*¹³⁶

¹³⁶ Peña Chacón, *Gestión Integrada del Recurso*, 190.

Elementos accesorios

Modo

Cualquiera de las acciones posibles para realizar este tipo debe hacerse de manera peligrosa. Este modo hace que este tipo sea de peligro concreto dado que, el envenenamiento, adulteración o contaminación que se haga de las sustancias alimenticias debe ser necesariamente peligrosa para la salud, este punto se desarrollara en el siguiente tipo, dado que ambos tipos son muy similares.

En este tipo si bien el bien jurídico tutelado es la salud pública, sería pertinente separar los objetos sobre los cuales recae la contaminación toda vez que son de diversa naturaleza, por ejemplo para el caso del agua esta protección estría mejor ubicado en la ley de aguas y no en el código penal

15. Análisis del tipo de pesca empleando explosivos, arbaletas, atarrayas, chinchorros, líneas múltiples, trasmallo o cualquier otro método que ponga en peligro la continuidad de las especies incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.

La Ley de Conservación de Vida Silvestre también protege la diversidad marina, mediante tipos penales como el del artículo 97, el cual señala:

“Será sancionado con pena de multa de cinco (5) a diez (10) salarios base o pena de prisión de dos (2) a ocho (8) meses, y el comiso del equipo o material correspondiente, quien pesque en aguas continentales -ríos, riachuelos y quebradas hasta su

desembocadura, lagos, lagunas, embalses, esteros y demás humedales-, de propiedad nacional, empleando explosivos, arbaletas, atarrayas, chinchorros, líneas múltiples, trasmallo o cualquier otro método que ponga en peligro la continuidad de las especies. En caso de que la pesca se efectúe en aguas continentales, empleando venenos, cal o plaguicidas, será sancionado con pena de multa de diez (10) a treinta (30) salarios base o pena de prisión de uno (1) a dos (2) años, siempre que no se configure un delito de mayor gravedad, y el comiso del equipo y el material correspondiente. Igual pena se impondrá a quien dañe a las poblaciones de especies objetivo de la pesca, a las especies capturadas incidentalmente y a los ecosistemas de los cuales estas dependen para llevar a cabo sus funciones biológicas, como ecosistemas marinos, marino costeros, coralinos, rocosos, manglares, ríos, esteros, estuarios y bancos de pastos”.

Este es un tipo penal con muchos elementos y en el que se abarcan dos actuaciones distintas, continúa el legislador seleccionando una técnica legislativa de expansión, en donde en un solo artículo se incluyen varias acciones con diferentes y diversos elementos, que no necesariamente tienen relación.

Acción

Se tienen dos verbos típicos, en la primera parte encontramos el primero en la frase “quien pesque” y en la segunda parte en la frase “quien dañe”, siendo los verbos a sustraer pescar y dañar.

La definición de pesca la podemos encontrar en el artículo 32 de la Ley de Pesca y Acuicultura. Así mismo la acción de dañar, es un verbo común que se puede entender como causar un perjuicio, detrimento o menoscabo.

Elementos accesorios

Lugar

El tipo bajo estudio señala que la acción deberá cometerse en “(...) *aguas continentales - ríos, riachuelos y quebradas hasta su desembocadura, lagos, lagunas, embalses, esteros y demás humedales-, de propiedad nacional (...)*”, las aguas continentales son aquellas aguas dentro del territorio nacional continental.

Respecto a la segunda parte de este artículo, no se hace referencia a un tipo de aguas determinadas, sino más bien a los efectos que esa acción puedan tener en determinados ecosistemas acuáticos, además se incluyen temas de ecosistemas marinos, o sea, se extiende a aguas no continentales.

La jurisprudencia ha indicado que estas acepciones deben verse en concordancia con la constitución política que utiliza los términos territorial y patrimonial: “*No obstante que el artículo 4 del Código Penal se refiere al "mar territorial", debe tomarse en cuenta que la referida norma corresponde al texto original (data: mayo de 1970), cuando aún la Constitución Política no había sido reformada en el artículo 6, segundo párrafo, que introdujo el concepto de "mar patrimonial" (Ley N° 5699 de 5 de junio de 1975), ni*

evolucionado tampoco la protección constitucional y legislativa del medio ambiente (V. gr. Reforma al Artículo 50 C. Pol., Ley sobre Protección de la Vida Silvestre, Ley Forestal, etc.). En esa medida si la Ley de Conservación de la Vida Silvestre alude en distintas normas al "territorio nacional", continental o insular, debe entenderse comprendido, en lo que es caza y pesca, al mar territorial y patrimonial. Sobre todo porque la Ley de Creación del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura (INCOPECA) tiene como atribución "controlar la pesca y la caza de especies marinas, en las aguas jurisdiccionales conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la Constitución Política" [...]. No de otra manera podría entenderse una efectiva protección de nuestros recursos naturales y el mantenimiento del equilibrio ecológico, en armonía con las reformas a la Carta Magna y jurisprudencia de la Sala Constitucional."¹³⁷

Además, se tiene una contradicción porque “*por un lado se excluye la pesca en el mar y por otro lado se incluye el elemento desembocadura, que es definido en el artículo 2 del reglamento a la LCVS como “Sitio o lugar en donde un río o estero confluye al mar, extendiendo su área de influencia un Kilómetro a cada lado de la boca de río, de forma que complete un semicírculo tomando como punto de partida el centro de dicha boca”*¹³⁸.

¹³⁷ Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 645-1996.

¹³⁸ República de Costa Rica, *Propuesta de Políticas de Persecución de los Delitos Ambientales*, 2011, <https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/documentos/manuales%20derecho%20ambienta/politica%20persecucion%20costa%20rica.pdf>, 38.

Medios

De igual manera en cuanto a los medios que se requieren para la comisión de este delito, se hace una diferencia entre la primera parte del artículo y la segunda, por cuanto para el primer párrafo se requiere la utilización de “*explosivos, arbaletas, atarrayas, chinchorros, líneas múltiples, trasmallo o cualquier otro método que ponga en peligro la continuidad de las especies*”; mientras que en el segundo no se realiza ninguna diferenciación de los medios.

Respecto a los explosivos, estos son utilizados comúnmente para aturdir los peces, ya que una vez que el explosivo estalla algunos peces flotan a la superficie donde son capturados, y además también son utilizados para dirigir los peces hacía las redes; este método de pesca tiene una selectividad de especies prácticamente nula y genera grandes deterioros en los ecosistemas acuáticos.

Otra de las técnicas prohibidas por este artículo corresponde a la utilización de arbaletas o arpones submarinos, que son un tipo de rifle que dispara un arpón, aunque respecto a las especies se tiene gran selectividad su uso puede causar rupturas en corales y daños en los ecosistemas.

Las atarrayas corresponden a redes para la captura de peces pequeños en aguas poco profundas, su uso en aguas continentales no es recomendable porque en estas zonas es donde usualmente se congregan peces juveniles de diversas especies.

Los chinchorros son otro tipo de arte de pesca con redes que son arrastradas y por ello tienen muy poca selectividad además de causar daños a los ecosistemas al arrastrar y dañar no solo la fauna, sino también la flora y otros elementos de los fondos marinos. Finalmente, las líneas múltiples de pesca son líneas de sedal u otros materiales con anzuelos y carnadas para atraer a los peces y los trasmallos corresponden a un paño de red de enmalle donde los peces y otros organismos quedan enredados¹³⁹.

En el tipo penal agravado se da un aumento en la pena, cuanto se realice la pesca en aguas continentales utilizando “*venenos, cal o plaguicidas*” medios que producen la muerte de múltiples organismos que no son objetivo de la pesca, así como la contaminación y afectación del ecosistema donde son empleados.

Objeto

Respecto del primer párrafo no se da un objeto específico, pero se sobre entiende que son los ecosistemas acuáticos y las especies que habitan en ellos.

La segunda parte determina para la acción de dañar debe recaer sobre “*las poblaciones de especies objetivo de la pesca, a las especies capturadas incidentalmente y a los ecosistemas de los cuales estas dependen para llevar a cabo sus funciones biológicas*”, e incluso se da una lista ejemplificante de estos ecosistemas, sin ser una lista cerrada.

¹³⁹ Eric Ross Salazar, *Artes Métodos e Implementos de Pesca*, (Fundación Marviva, San José, 2014), 47.

Clasificación del delito

En este artículo se encuentran estipulados varios delitos, siendo el primer párrafo un delito común y luego se incluye el delito agravado en razón del medio utilizado que le corresponde. Los tres son delitos pluri-subsistentes e instantáneos, porque la acción de pescar requiere una cadena de diversas actividades, pero su configuración se da en el momento que se realiza la acción final de pescar.

Son delitos de peligro por cuanto únicamente requiere que se estén utilizando en la pesca estos medios y no que determinadas especies o elementos de los ecosistemas sean dañados.

Este delito como se extrae busca sancionar la utilización de métodos de pesca ilegales, por lo que no debería encontrarse en la LCVS, sino más bien en la ley de pesca y acuicultura. Este delito evidentemente busca proteger la biodiversidad marina, pero termina siendo una norma que regula norma en la que se debe realizar la pesca, por lo que al existir una ley especial para el tema, se encontraría mejor en ella.

16. Análisis del tipo de drenado, secado, relleno o eliminación de lagos, lagunas no artificiales y humedales, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.

El artículo 98 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre prevé sanciones penales respecto a las afectaciones a los ecosistemas acuáticos, específicamente lagos, lagunas y humedales, la norma indica: “*Será sancionado con pena de prisión de uno (1) a tres (3) años, quien, sin previa autorización del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, drene, seque, rellene o*

elimine lagos, lagunas no artificiales y los demás humedales, declarados o no como tales. Además, el infractor será obligado a dejar las cosas en el estado en que se encontraban antes de iniciar los trabajos de afectación del humedal; para ello, se faculta al Sistema Nacional de Áreas de Conservación, a fin de que efectúe los trabajos correspondientes, pero a costa del infractor”.

Acción típica

El tipo penal incluye varios verbos, que finalmente son parte del “drenaje”, drenar consiste en la extracción o eliminación de aguas, el sacarlas de un lugar, esto evidentemente puede tener como consecuencia el secado o la eliminación del lago, laguna o humedal que se drene, por cuanto se puede considerar que los verbos “secar” o “eliminar” estarían de más, ya al drenar se pueden provocar estas otras acciones. Así mismo hay otra forma de secar o eliminar estos ecosistemas, como es el verbo “rellenar”, que consiste en introducir o añadir materiales al sitio, lo que también causaría un secamiento y posiblemente la eliminación de las características de estos ecosistemas; el delito no establece ningún método ni propósito, solo se requiere de la acción en sí.

Elementos accesorios

Objeto

La acción típica deberá recaer en lagos, lagunas no artificiales y humedales; los lagos se definen en el mismo cuerpo normativo como una “*gran masa permanente de agua depositada en hondonadas del terreno*”; así mismo el Reglamento a la Ley de Conservación de Vida

Silvestre define laguna como “*el depósito natural de agua. Puede ser de carácter estacional*”, respecto a este de igual manera el artículo bajo estudio indica que únicamente se protegerán las lagunas no artificiales, o sea, naturales.

Por otro lado, los humedales son definidos en la Convención sobre Humedales Internacionales como Habilidad de Aves Acuáticas (RAMSAR) como “*extensiones de marismas, pantanos, turberas o aguas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas incluyendo las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros*”, definición que también es utilizada en el artículo 2 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre.

El autor Peña Chacón señala que: “*lo ideal es que cada país posea su propia definición de humedal, de conformidad con su realidad natural, económica, política y cultural, pues del significado que se le dé a este bien ambiental, dependerá el grado de protección que el ordenamiento jurídico le proveerá*”¹⁴⁰.

La Ley Orgánica del Ambiente, en su artículo 40, indica: “*Los humedales son los ecosistemas con dependencia de regímenes acuáticos, naturales o artificiales, permanentes o temporales, lénticos o lóticos, dulces, salobres o salados, incluyendo las extensiones marinas hasta el límite posterior de fanerógamas marinas o arrecifes de coral, o en su ausencia, hasta seis metros de profundidad en marea baja*”. En consideraciones del Ministerio Público y sus

¹⁴⁰ Mario Peña Chacón, “*La tutela jurídica de los ecosistemas de humedal*”, Revista Judicial, Escuela Judicial del Poder Judicial de Costa Rica, número 99 (2011), https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/documentos/revs_juds/revista%2099/index.htm

políticas de persecución esta última definición amplía el ámbito de aplicación de la ley al incluir las fanerógamas marinas y arrecifes de coral, pues ambos pueden encontrarse a profundidades mayores a los seis metros en marea baja¹⁴¹.

La Ley de Pesca y Acuicultura en su artículo 2 los define como: “*Ecosistema con dependencia de regímenes acuáticos, permanentes o temporales, lénticos o lóticos, dulces, salobres o salados, incluso las extensiones marinas hasta el límite posterior de fanerógamas marinas o arrecifes de coral, o en su ausencia, hasta seis metros de profundidad en marea baja*”.

Siendo que estos ecosistemas tienen protección a nivel internacional Costa Rica como Estado parte debe inscribirlos en la lista de zonas húmedas de importancia internacional; siendo esto solamente un acto de publicidad por cuanto de todas maneras las partes tienen como obligación fomentar la conservación y atender adecuadamente su manejo y cuidado sin importar si se encuentran incluidos o no en dicha lista.

En el tipo penal se hace esta última salvedad también, indicándose que para la aplicación no es necesaria la declaración de humedal, únicamente entonces será necesario que el área tenga las características para ser considerada como tal. Antes de la reforma a la Ley de Conservación de Vida Silvestre la jurisprudencia tuvo que aclarar este punto, porque era común que en las defensas se alegara que el humedal afectado no estaba declarado, sobre esto el Tribunal de Casación Penal de San Ramón hace un resumen respecto a las diferentes

¹⁴¹ Ministerio Público de Costa Rica, *Políticas de Persecución*, 26.

posiciones que se desarrollaron en la jurisprudencia: *“Inicialmente debe reconocerse que el tema que el recurrente somete a consideración en este caso, ha sido objeto de análisis con antelación en la jurisprudencia nacional, sin que exista una pacífica posición uniforme. Básicamente pendula tal discusión en la determinación del alcance que tiene la exigencia contemplada en artículo 7 inciso h) de la Ley de Conservación de Vida Silvestre, sea, si la creación y delimitación del humedal mediante Decreto Ejecutivo, representa o no, un elemento objetivo y normativo del delito de drenaje de humedales, previsto y sancionado en el numeral 103 del mismo cuerpo legal. Ha de indicarse que existen dos posiciones diametralmente opuestas entre sí sobre el particular, la primera de ellas asumida en el veredicto combatido que se inclina por sostener que la aludida declaratoria por el Poder Ejecutivo no constituye un presupuesto objetivo del tipo (...)”*¹⁴²

Clasificación del delito

Este es un delito instantáneo de efectos permanentes, por cuanto la prescripción del mismo no correrá hasta que cesen la afectación, la jurisprudencia señala:

“Ahora bien, en el caso del delito de drenaje de humedales, hasta tanto no cesen los efectos del delito y el mismo se mantenga, tal y como parece estar sucediendo en la especie, es claro que mientras ello no suceda no ha transcurrido la prescripción, (es más, ni siquiera habría empezado a correr) y por lo tanto no es posible decretar el sobreseimiento en la causa. En el caso concreto, de acuerdo a la

¹⁴² Tribunal de Casación Penal de San Ramón, voto de mayoría N° 178-2008.

inspección ocular que hizo el Ministerio Público en el lugar, esto en fecha 8 de junio de 2001, pudo constatar la existencia de varios canales o carriles cuya finalidad era desaguar (secar) el humedal, por lo que la acción mientras ello dure se mantiene en el tiempo, e inclusive conforme a otras pruebas existentes en autos, como lo es el Informe del Ministerio de Energía y Minas, Sistema de Áreas de Conservación, visible a folio 58 de fecha 7 de octubre de 2004, los canales no habían sido cerrados. De ahí que en principio el plazo de la prescripción no ha corrido, por lo que se dispone anular la sentencia de sobreseimiento objeto de recurso y se remiten los autos al Tribunal de origen para que continúe con los procedimientos.”¹⁴³

Debe tenerse en cuenta respecto a este delito que cuando además del drenado se da una invasión de las áreas tuteladas, se estará ante un concurso material y deberá investigarse ambas conductas puesto que en la práctica lo normal es que se dé primeramente un delito de drenado de humedal y posteriormente una usurpación, ya que los manglares, aunque hayan sido afectados mantiene su protección, y se deberá velar por su regeneración y recuperación.

¹⁴³ Tribunal de Casación Penal de San Ramón, voto de mayoría N° 28-2009.

Respecto a la relación de la norma con otros delitos como los de usurpación, usurpación de dominio público e invasión de Zona Marítimo Terrestre el autor Peña Chacón indica como solución las siguientes reglas establecidas por la Fiscalía General:

“La solución de conflictos entre estas normas fue prevista por la Circular número 01-2005 de la Fiscalía General de la República, documento denominado “Política de Persecución Penal Ambiental”, el cual dispone al respecto lo siguiente:

- a) Cuando la invasión de despojo es de humedales declarados Área Silvestre Protegida que se encuentren todavía en manos privadas, al no haber sido aún expropiados o comprados, el Fiscal aplicará el delito de Invasión de área silvestre protegida y áreas de protección previsto por la Ley Forestal, en concurso ideal con el tipo penal de usurpación de terrenos privados del Código Penal, pues con una misma acción se vulneran dos bienes jurídicos distintos,*
- b) Cuando la invasión de despojo se da sobre terrenos del Estado, el fiscal acusará la invasión de la Ley Forestal en concurso ideal con la usurpación de bienes de dominio público.*
- c) Cuando la declaratoria de humedal, mediante ley o decreto, se da con posterioridad a la invasión, no es posible la aplicación del delito de la Ley Forestal en forma retroactiva, por lo que habría que acudir al tipo penal del Código Penal de Usurpación de Dominio Público.*

En el caso de invasión de construcción o de colocación de materiales, cuando se efectúe sobre esteros y manglares los cuales forman parte tanto de la zona pública de

la zona marítimo terrestre, como del patrimonio natural del Estado, es de aplicación el tipo penal de la Ley de Zona Marítimo Terrestre en concurso con el delito de invasión previsto en la Ley Forestal, pues con la misma acción se estarían violentando dos bienes jurídicos distintos, como lo son el ambiente y la zona marítimo terrestre.

En el supuesto que la invasión de construcción o de colocación de materiales se dé sobre humedales declarados mediante ley o decreto áreas silvestre protegida, que se encuentren ubicados dentro de alguna las zonas geográficas de excepción previstas en la Ley de la Zona Marítimo Terrestre, el tipo penal a aplicar es el previsto por el artículo 58 de la Ley Forestal”¹⁴⁴.

Para este caso, en lo que se refiere al recurso hídrico debería tutelarse en la ley de Aguas, y sería útil que existiera una división en cuanto la protección del manglar por las connotaciones que conlleva la determinar si estamos ante un manglar o no.

17. Análisis del tipo de arroyo de aguas servidas, aguas negras, lodos, desechos o cualquier sustancia contaminante en manantiales, ríos, quebradas, arroyos, lagos, lagunas, marismas y embalses, esteros, turberas, pantanos, humedales, aguas, en sus cauces o en sus respectivas áreas de protección.

El artículo 100 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre protege el recurso hídrico, esto es interesante puesto que se encuentra dentro de la legislación que protege la Vida Silvestre en general y habiendo legislación específica para la protección del recurso hídrico y de los

¹⁴⁴ Peña Chacón, “La tutela jurídica de los ecosistemas de humedal”, 30.

ecosistemas acuáticos, sería más lógico que se protejan dentro del cuerpo legal que trata este tema, porque debe buscarse por parte del legislador evitar la repetición y los posibles choques entre leyes, de cualquier manera el artículo señala: *“Será sancionado con pena de prisión de uno (1) a tres (3) años, siempre que no se configure un delito de mayor gravedad, quien arroje aguas servidas, aguas negras, lodos, desechos o cualquier sustancia contaminante en manantiales, ríos, quebradas, arroyos permanentes o no permanentes, lagos, lagunas, marismas y embalses naturales o artificiales, esteros, turberas, pantanos, humedales, aguas dulces, salobres o saladas, en sus cauces o en sus respectivas áreas de protección”*.

Anteriormente esta conducta se sancionaba en el artículo 132 de la misma ley, numeral que actualmente se ubica en el 128 pero únicamente en lo que respecta a la prohibición, así quedando la sanción en el actual artículo 100.

Sujeto

En este caso el sujeto activo podrá ser cualquier persona, el tipo únicamente indica que la sanción se impondrá “quien” y no requiere ninguna característica en particular del sujeto activo lo que lo vuelve un delito común en razón del sujeto activo.

En este sentido en una ocasión se discutió si no es necesario que la norma haga una diferencia cuando el quien arroja los desechos cuenta con permiso para ello, pues no es lo mismo que quien realice la conducta no tenga permiso para hacerlo, al respecto se alegó que se violentaba el principio de igualdad y de tipicidad a lo que la Sala Constitucional respondió lo siguiente:

“Sobre el principio de igualdad y no discriminación. Esta Sala ha reconocido en anteriores oportunidades que es perfectamente posible que dos sujetos o categorías de sujetos difieran en alguna característica o condición esencial que, por su naturaleza, haga comprensible y justificable una diferencia de tratamiento (...) Si se dan situaciones en que varios sujetos se encuentran en las mismas condiciones, y a pesar de ello reciben un tratamiento diverso sin que medie ninguna justificación atendible, se considera que existe una diferenciación irrazonable y discriminatoria por no estar apoyada en elementos objetivos.(...) "El principio de igualdad contenido en el artículo 33 constitucional, pretende en parte, que una misma medida o un mismo trato se dé a quienes se encontraren en situaciones idénticas o razonablemente similares, no siendo válida cualquier diferencia para establecer un trato distinto, pues en respeto de la razonabilidad que debe regir todo acto, sólo aquellas diferencias relevantes serían causa legítima para establecer un trato diferente." Según lo anterior, para aspirar al trato igual, las situaciones deben ser o idénticas o razonablemente parecidas o simplemente similares. Además, la diferenciación para que proceda constitucionalmente, debe ser razonable, entendiendo por esto que debe ser necesaria,

idónea y proporcional. (...) En primer término, la Sala concluye que la norma impugnada no es violatoria del principio de tipicidad, según el cual, tanto las conductas como las sanciones que se atribuyen deben estar descritas en una norma, en forma precisa y clara. Todos los elementos integrantes del tipo penal, están claramente definidos: el sujeto activo, la acción o verbo (arrojar aguas servidas, aguas negras, lodos, desechos o cualquier sustancia contaminante en manantiales, ríos, quebradas, arroyos permanentes o no permanentes, lagos, lagunas, marismas y embalses naturales o artificiales, esteros, turberas, pantanos, humedales, aguas dulces, salobres o saladas, en sus cauces o en sus respectivas áreas de protección) y la sanción a aplicar (pena de prisión de uno a tres años, siempre que no se configure un delito de mayor gravedad). El hecho de que la norma no establezca expresamente que no serán sancionados quienes han obtenido un permiso de vertido de sustancias contaminantes, en los casos en que ello procede según la normativa aplicable, no la torna inconstitucional, pues es precisamente la labor del juez penal determinar en cada caso concreto si existe o no el permiso de vertido de sustancias contaminantes en determinado cuerpo de agua, conferido por las autoridades competentes, en cuyo caso la acción sería típica, pero no antijurídica, de manera que no se configuraría el delito previsto en la norma de estudio.

El artículo 100 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre tampoco infringe el principio de igualdad, ya que aunque evidentemente quienes hayan obtenido permisos para el vertido de sustancias contaminantes en cuerpos receptores no se encuentran

en la misma situación jurídica que quienes no tengan esa autorización administrativa, el hecho de que la norma establezca un postulado general, cuando enuncia el sujeto activo del delito, no lesiona en forma alguna el principio de igualdad”¹⁴⁵

Acción

La acción requerida por este delito es la simple acción de arrojar, acción común de echar o lanzar algo; no requiere ningún tipo de resultado, no es necesaria la contaminación o el daño a las aguas para que se cumple con el cuadro fáctico.

Para la configuración de este delito se requiere de dolo directo, en cuanto a esto el Tribunal de Casación Penal de San José señaló:

“En cuanto a lo primero, basta señalar que, tal y como la misma recurrente lo resalta, lo que se tuvo por acreditado es que la ofendida observó aguas, con mal olor, que discurrían de la finca del imputado hacia la de ella, y que iban a desembocar a una quebrada, aun cuando se asumiera que bastaría para decir que se contaminaban las aguas, tal acción no constituye la de arrojar aguas, desechos o cualquier sustancia, que es la que sanciona el párrafo primero del artículo 132 de la Ley de Protección de la Vida Silvestre, al disponer: “Se prohíbe arrojar aguas servidas, aguas negras, desechos o cualquier sustancia contaminante en manantiales, ríos, quebradas, arroyos permanentes o no permanentes, lagos, marismas y embalses naturales o artificiales,

¹⁴⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 9966-2010.

esteros, turberas, pantanos, aguas dulces, y salobres o saladas...” Con lo que claramente se sanciona a cualquiera que realice la acción de arrojar..., a título de dolo directo. De modo que al no haberse acreditado que el encartado lanzara las sustancias de mal olor que fueron a dar a la propiedad de la ofendida y luego a la quebrada, que fue lo imputado, no podría ser sancionado por tal conducta, aun cuando las sustancias fuesen contaminantes”¹⁴⁶.

Elementos accesorios

Medio

Si bien el tipo da un listado de medios, finalmente llega a la frase “*cualquier sustancia contaminante*”, siendo posible la comisión utilizando cualquier material que modifique la composición de las aguas en el momento de realizarse la acción, sin ser relevante que el objeto sea un recurso hídrico potable o ya contaminado y se parte de una modificación dada con la acción.

Respecto a las sustancias que señala específicamente, se tiene que las “*Aguas servidas son las que se generan en las viviendas, en el comercio o en la industria después de su uso, pero que no son aguas negras; por ejemplo, las aguas jabonosas. Las aguas negras son las generadas por el metabolismo humano o animal, resultantes de los sistemas sanitarios sean tratados o no, sean tanques sépticos o en cualquier tipo de contenedor. Los lodos son, en términos generales, los residuos resultantes del tratamiento que ha tenido las aguas potables o residuales para extraerle*

¹⁴⁶ Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 1040-2001.

los contaminantes. En cuanto al elemento normativo **desechos**, que también se conoce como **residuos**, puede tratarse de todo material o sustancia que ya no tenga utilidad para su poseedor y del que quiera deshacerse (...)¹⁴⁷

También pueden definirse de la siguiente forma: “El termino agua negra, más comúnmente utilizado en plural, aguas negras, define un tipo de aguas que está contaminado con sustancias fecales y orina, procedentes de vertidos orgánicos humanos o animales. (...) Algunos autores hacen diferencia entre las aguas servidas y aguas residuales en el sentido de que las primeras solo provendrían del uso doméstico y las segundas corresponderían a la mezcla de aguas domesticas e industriales.”¹⁴⁸

Lugar

Este delito como es común por parte de nuestro legislador, intenta en realidad proteger cualquier cuerpo de agua, señalando el siguiente listado “*Manantiales, ríos, quebradas, arroyos permanentes o no permanentes, lagos, lagunas, marismas y embalses naturales o artificiales, esteros, turberas, pantanos, humedales, aguas dulces, salobres o saladas, en sus cauces o áreas de protección*”, incluyendo incluso las áreas aledañas y siendo lo relevante la modificación de las características del lugar con contaminantes.

¹⁴⁷ República de Costa Rica, *Propuesta de Políticas de Persecución*, 23.

¹⁴⁸ Roxana Salazar Cambronero, “*La Protección de la Salud a través de un ambiente sano*”, Revista Judicial, número 54 (junio-1991) 45-46.

Respecto a este delito antes de la reforma a la Ley de Conservación de Vida Silvestre en el año 2008, el texto del artículo 132 tenía prácticamente la misma redacción del actual artículo 100 y se utilizaba como delito; posteriormente a la modificación el delito quedó estipulado en el artículo 100 y el texto del 132 se trasladó al artículo 128 eliminándole su párrafo tercero y la sanción, dejándolo únicamente como una norma de carácter prohibitivo.

Actualmente versa de la siguiente forma: *“Prohíbese arrojar aguas servidas, aguas negras, desechos o cualquier sustancia contaminante en manantiales, ríos, quebradas, arroyos permanentes o no permanentes, lagos, marismas y embalses naturales o artificiales, esteros, turberas, pantanos, humedales, aguas dulces, salobres o saladas, en sus cauces o en sus respectivas áreas de protección.*

Las instalaciones agroindustriales e industriales, así como las demás instalaciones, deberán estar provistas de sistemas de tratamiento para impedir que los desechos sólidos o las aguas contaminadas de cualquier tipo destruyan la vida silvestre. La certificación de la calidad del agua será dada por el Ministerio de Salud.”

Las conductas descritas son muy similares a las del artículo 100, con la diferencia de que este únicamente contiene una prohibición, además en el párrafo segundo se establece que la obligación de las plantas agroindustriales de contar con un sistema de tratamiento de los desechos sólidos.

Sin embargo la anterior redacción del artículo generó la necesidad de hacer algunas aclaraciones, respecto de lo que señalaba el párrafo tercero del 132 ahora 128, que preveía la

conversión de la multa en una pena privativa de libertad y generó discusión en torno a la constitucionalidad de esta conversión y si no se trataba de una prisión por deudas; la Sala Constitucional en la resolución 10488-2004, indicó *“Esta Sala ha mantenido que la conversión automática de una multa, impuesta con motivo de una contravención, es inconstitucional en la medida en que la prisión no guarde proporción con la conducta ilícita, de manera que se convierte en una pena por falta de pago de una deuda. Sin embargo, esto no impide que el legislador sancione con penas alternativas conductas con respecto a las cuales la prisión es razonable. El artículo 132 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre sanciona la contaminación del agua. Reprime una conducta que deteriora el ambiente y, de conformidad con abundantes precedentes de esta Sala, también la salud y la vida humana. La pena de prisión de uno a dos años no es desproporcionada y, en consecuencia, es insostenible que se trate de prisión por deudas, por lo que la acción debe declararse sin lugar.”*¹⁴⁹

Respecto a la relación de este delito con otros similares y en razón de una propuesta de penalización y reforma legal la Procuraduría General de la República manifestó:

“(…) B) La Ley para la Gestión Integral de Residuos, en el numeral 56, establece una regulación similar, al sancionar a quien arroje o deposite los desechos allí especificados, en las áreas de protección ya referidas, o en los cuerpos de agua destinados al consumo humano, aumentando incluso en un tercio la pena a imponer.

¹⁴⁹ Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia, resolución 10488-2004.

C) La Ley Forestal, prohíbe el depósito y utilización de las áreas de protección para fines distintos a los allí previstos, lo que implica la existencia de regulación penal que se dirige a la protección del recurso hídrico.

D) El artículo 261 del Código Penal que está vigente, contiene una adecuada estructura que permite proteger el bien jurídico salud, así como el recurso hídrico que esté destinado al uso público o de una colectividad. Además, tipifica la contaminación, adulteración o envenenamiento de sustancias alimenticias o medicinales; acciones que se excluyen parcialmente en la propuesta de reforma, conforme se verá¹⁵⁰.”

El artículo 56 de la Ley para la Gestión Integral de Residuos establece la sanción respecto al arrojado o depósito de residuos peligrosos.

Los residuos peligrosos en la misma ley en su artículo 6 son definidos como: “*Residuos peligrosos: son aquellos que por su reactividad química y sus características tóxicas, explosivas, corrosivas, radioactivas, biológicas, bio-infecciosas e inflamables o que por su tiempo de exposición puedan causar daños a la salud y al ambiente*”.

Siendo esta una diferencia en el objeto por especificación a tomar en cuenta con este delito de la Ley de Conservación de Vida Silvestre y con los otros delitos que se han estipulado en busca de la protección del ambiente y del recurso hídrico.

¹⁵⁰ Procuraduría General de La República, Opinión Jurídica N° OJ-057-2011 del 13 de septiembre de 2011 dirigida a la Asamblea Legislativa en referencia al proyecto de Ley expediente N° 17560.

18. Análisis del tipo de destrucción de nidos de tortuga marina, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.

En la Ley de Pesca, se incluye en el artículo 149 inciso b) la protección penal que se otorga a las tortugas marinas, el cual dispone: “*Se impondrá multa de cinco a quince salarios base, a quien incurra en las siguientes conductas: ...c) Destruya los nidos de tortugas marinas.*”

Acción típica

Este es un tipo penal muy simple, en el cual el verbo típico corresponde a destruir, de común entendimiento que encierra el deshacer o inutilizar.

Sobre esta acción en la jurisprudencia se ha indicado que es un tipo doloso, así mismo es comisivo que no requiere más elementos a probar, únicamente requiere que se compruebe la destrucción; se ha indicado por Tribunal de Casación Penal del II Circuito Judicial de Guanacaste: “*El Juzgador exige en la pieza acusatoria, algo que no demanda la ley. Imputa el órgano requirente al justiciable haber destruido un nido de tortuga lora e indica el lugar y el tiempo en que realizó la acción. Las falencias que le endilga el fallo: circunstancias de modo, tal como el empleo de fuerza, con una varilla, entre otras no constituyen una falta de circunstanciación, porque se está acusando un modo comisivo: la destrucción de un nido de tortuga; y será mediante la prueba que se determine si se cometió una acción delictual y la forma. No se requiere para la comisión del delito que se atribuya al imputado una especial intención que deba estar contenida en el requerimiento fiscal. La acusación le endilga al encartado una acción dolosa, "destruyó un nido de tortuga", en esa expresión esta contenido*

el dolo que no observó el Tribunal. Finalmente, que la acusación indique que la destrucción del nido se dio para extraer cien huevos de tortuga, sin expresar si los extrajo o no, no incide en el delito de destrucción de nidos de tortuga, que es lo que acusó el Ministerio Público, porque la extracción de dichos huevos no es necesaria para la configuración de la figura delictiva”¹⁵¹.

Este tipo se encuentra en la ley pesca y acuicultura y de él se extrae la protección a los nidos de tortugas marinas, siendo que existe una ley especial que protege a estas especies, el delito debería encontrarse en la ley que busca dicha protección.

19. Análisis del delito de pesca sin dispositivos excluidores de tortugas, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.

El artículo analizado anteriormente, 149, además de la protección a los nidos de tortuga, otorga una protección directa a estos animales respecto al peligro que genera la actividad pesquera.

Los dispositivos son de uso obligatorio en ciertos tipos de pesca en Costa Rica, por lo cual el artículo señalado sanciona la omisión en su inciso d): “*Se impondrá multa de cinco a quince salarios base, a quien incurra en las siguientes conductas: (...) Realice la actividad pesquera sin utilizar el dispositivo excluidor de tortugas (TED), en los casos en que se requiera, de conformidad con la legislación y convenios internacionales vigentes. En estos*

¹⁵¹ Tribunal de Casación Penal de Santa Cruz, resolución N° 252-2011.

casos, también serán civilmente responsables el patrón de pesca y el dueño o permisionario de la embarcación”.

Acción típica

La acción típica en este delito corresponde a la realización de actividad pesquera, como se verá respecto a este tipo penal, la actividad pesquera que se regula corresponde específicamente a la industria camaronera.

Este delito corresponde a un tipo penal doloso, en el cual lo requerido es un dolo eventual por cuanto el sujeto activo a sabiendas de la necesidad de utilizar el dispositivo excluidor porque de lo contrario podría provocar lesiones y muerte de animales, en este caso tortugas, de igual manera omite la utilización en la realización de su actividad.

Este delito puede ser realizado por cualquier persona que realice actividad pesquera, sea esta su actividad económica usual o sea una actividad ocasional, pero como verá más adelante a esto se le hacen algunas especificaciones.

Elementos accesorios

Modo

Para que se configure el delito la actividad pesquera debe realizarse omitiendo la utilización de los dispositivos excluidores de tortugas (TED), usualmente los camaroneros, utilizan redes de arrastre en las que las tortugas y otros animales, por su tamaño, quedan atrapados lo que

les genera lesiones graves, amputaciones y la muerte en muchas ocasiones; para evitar estas situaciones, se crearon los TED.

Estos dispositivos consisten en estructuras que se colocan en las redes de arrastre y pesca y favorecen la selección de animales y objetos, por ejemplo “*debido a que las tortugas son de mayor tamaño que el camarón, su separación resulta relativamente fácil mediante dispositivos que se colocan en la parte anterior al bolso de la red de arrastre. Su funcionamiento se basa en el desvío de las tortugas marinas e incluso objetos grandes hacia una “salida de exclusión” o “abertura de escape”, en tanto que el camarón va a parar hasta el bolso de la red...*”¹⁵².

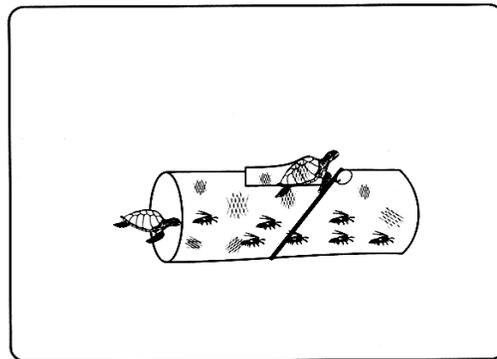


Imagen 1¹⁵³.

Uno de los elementos accesorios al núcleo señala que para la configuración del tipo penal el dispositivo excluidor de tortugas (TED) debe ser omitido en “*los casos en que se requiere, de conformidad con la legislación y convenios vigentes*”, este elemento convierte al delito en

¹⁵² Raúl Villaseñor Talavera, *Dispositivos excluidores de tortugas marinas*, FAO Documento Técnico de Pesca. No. 372. Roma, (FAO. 1997), ISBN 92-5-304055-6, 116.

¹⁵³ *Ibíd.*

un tipo penal en blanco por lo se debe completar con las regulaciones vigentes dictadas sobre el tema.

La Ley de Protección, Conservación y recuperación de las Poblaciones de Tortugas Marinas establece en su artículo segundo que toda embarcación pesquera de arrastre, nacional o extranjera que opere en mar territorial o en la zona económica exclusiva debe utilizar dispositivo excluidor de tortugas en las áreas establecidas por INCOPECA, todo sin perjuicio de los convenios internacionales¹⁵⁴.

Esta última referencia remite a la Convención Interamericana para la Protección y Conservación de las Tortugas Marinas, suscrita por Costa Rica el 31 de enero de 1997 y aprobada mediante la Ley 7906 del 23 de agosto de 1999, esta convención como su nombre lo indica busca la protección de las poblaciones existentes de tortugas marinas y obliga al país a tomar medidas al respecto, entre ellas establece que las partes firmantes deberán exigir el uso de los dispositivos excluidores de tortugas recomendados, instalados adecuadamente

¹⁵⁴ Ley de Protección, Conservación y recuperación de las Poblaciones de Tortugas Marinas, N° 8325 de la República de Costa Rica del 04 de diciembre de 2012, “Artículo 2°-Para evitar la muerte accidental de tortugas marinas en actividades pesqueras, las embarcaciones camaroneras de arrastre, nacionales o extranjeras, que operen en el mar territorial o en la zona económica exclusiva, deberán usar Dispositivos Excluidores de Tortugas (DET) en las zonas o áreas establecidas por el Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura (INCOPECA), sin perjuicio de lo contenido en los convenios internacionales. Las embarcaciones de arrastre, nacionales o extranjeras, que no utilicen el Dispositivo Excluidor de Tortugas (DET) en las áreas señaladas por el INCOPECA, serán sancionadas con multa de tres a cinco salarios base, definidos en el artículo 2 de la Ley N° 7337, de 5 de mayo de 1993. Asimismo, a las embarcaciones que no utilicen el Dispositivo Excluidor de Tortugas (DET) se les revocará la licencia de pesca”.

y en funcionamiento, en todas las embarcaciones camaroneras de arrastre sujetas que realicen dicha actividad dentro del Área de aplicación de la Convención.

Esta Convención define el término embarcación camaronera de arrastre como “*embarcación utilizada para la captura de especies de camarón por medio de redes de arrastre*”¹⁵⁵.

Aunque en la Propuesta de políticas de persecución de los delitos ambientales dictada por la Fiscalía se señale que los dispositivos excluidores de tortugas no están definidos en la Ley de Pesca, esta falencia es suplida por la definición que brinda la Convención citada, que define al dispositivo excluidor de tortugas como “*aquel aditamento cuyo principal objetivo es incrementar la selectividad de las redes de arrastre camaroneras para disminuir la captura incidental de tortugas marinas en las operaciones de pesca de arrastre de camarón*”¹⁵⁶. Es importante a la hora de analizar tipos penales en blanco, como este, tomar en cuenta las convenciones suscritas por Costa Rica, que pasan a ser parte íntegra de nuestra legislación y más aún si el mismo tipo penal remite a ellas directamente.

Acá se tienen entonces elementos del tipo fundamentales para su aplicación, porque esta normativa puntualiza el caso en el que se requiere el uso del dispositivo excluidor de tortugas,

¹⁵⁵ Convención Interamericana para la Protección y Conservación de las Tortugas Marinas, Ley N° 7906 de la República de Costa Rica del 23 de agosto de 1999.

¹⁵⁶ Este si bien es un tema de protección ambiental, también ha sido un tema económico, ya que por ejemplo debido a disposiciones de exportación del camarón a los Estados Unidos, también se dictó el Reglamento sobre Materiales y Características de los Dispositivos Excluidores de Tortugas (DET's) por parte de la Flota Camaronera de Arrastre de Orilla, el cual señala la manera correcta en que deben utilizar dichos dispositivos, esta reglamentación surgió de una ley estadounidense que prohibía la importación de camarón adquirido con artes de pesca que pudieran afectar especies de tortugas marinas.

siendo que las personas obligadas al uso del dispositivo excluidor de tortugas serán aquellas que realicen la actividad pesquera mediante embarcaciones camaroneras de arrastre.

Este es un delito de peligro abstracto, evidentemente, no se requiere la muerte de ningún espécimen (resultado) para la consumación del tipo penal, sino que simplemente la acción de pescar sin el dispositivo excluidor poniendo en posible peligro tortugas sea, como señala Roxin, un “*peligro de resultado*”¹⁵⁷.

Recapitulando, en esta clase de tipos penales, en blanco, principalmente si dependen de una Convención, incluyendo sus informes y anexos, es de suma importancia revisar y ubicar cada concepto, no quedándose en la normativa propiamente costarricense.

Elementos accesorios

Objeto

El otro elemento que compone el tipo es el objeto sobre el cual recae, que corresponde a “nidos de tortuga marina”; los nidos son el lugar creado por las tortugas marinas para poner sus huevos y en el que se desarrollarán las crías hasta nacer.

Las tortugas marinas elaboran sus nidos en las costas, específicamente en la playa y constan de agujeros en la tierra en donde depositan sus huevos y posteriormente los entierran.

¹⁵⁷ Roxin, 408.

En Costa Rica, anidan las siguientes clases de tortugas marinas que se abarcan en este tipo penal.

Espece	Nombre común	Categoría UICN	Categoría CITES
ORDEN TESTUDINATA			
FAMILIA CHELONIIDAE			
<u>Lepidechelys olivacea</u>	Lora o paslama	EP	CITES I
<u>Caretta</u>	Cabezona	EP	CITES I
<u>Eretmochelys imbricata</u>	Carey	CR	CITES I
<u>Chelonia mydas</u>	Verde o blanca	EP	CITES I
<u>Chelonia mydas agassizii</u>	Verde del pacífico	EP	CITES I
FAMILIA DERMOCHELYIDAE			
<u>Dermochelys coarctata</u>	Baula	CR	CITES I

Cuadro 3¹⁵⁸.

En las políticas de persecución del Ministerio Público hacen una anotación importante respecto a la existencia de otros artículos que otorgan protección al ecosistema de las tortugas marinas, pero con los cuales no se da concurso de normas y señalan:

“1- El artículo 138 sanciona el daño intencional a los bancos de pastos, donde las tortugas marinas encuentran alimentación o refugio. Sin embargo, no se refirió a los lugares, donde las tortugas hacen sus nidos que son específicamente las playas. 2- El artículo 140 sanciona todos los posibles actos contra los quelonios; pero tampoco menciona sus nidos o sus productos”. (La palabra “quelonios” corresponde a un sinónimo de tortuga, pero además abarca tanto las marinas como las terrestres).

¹⁵⁸ UICN=Unión Mundial para la Naturaleza, EP=Especie en peligro, CR= Especie en peligro crítico. CITES según UICN 2003. Cuadro obtenido del sitio web oficial de Fundación Keto, <http://www.fundacionketo.org/tortugas-marinas-costa-rica.php> extraído el 31 de agosto de 2014.

De igual manera que el inciso anterior este delito estaría mejor ubicado en la ley de protección, conservación y recuperación de las poblaciones de tortugas marinas.

c. Delitos ambientales que presentan múltiples verbos típicos.

20. Análisis del delito de contaminación del recurso hídrico, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.

El artículo 162 de la Ley de Aguas sanciona con prisión de tres meses a un año o multa de ciento ochenta a setecientos veinte colones:

“1. El que arrojar a los cauces de agua pública lamas de las plantas beneficiadoras de metales, basuras, colorantes o sustancias de cualquier naturaleza que perjudiquen el cauce o terrenos de labor, o que contaminen las aguas haciéndolas dañosas a los animales o perjudiciales para la pesca, la agricultura o la industria, siempre que tales daños causen a otras pérdidas por suma mayor de cien colones; y

2. El que hiciere o permitiere que las aguas que se deriven de una corriente o depósito, para cualquier uso, se derramen o salgan de las obras que las contenga, ocasionando daño mayor de cien colones”¹⁵⁹.

En el caso de que las acciones u omisiones a que se refieren los dos párrafos anteriores, causen la muerte de animales o la destrucción de la propiedad, serán castigadas, conforme a los delitos que resulten cometidos, de conformidad con el Código Penal.

¹⁵⁹ Ley de Aguas, N° 276, artículo 162.

Acción típica

Como se aprecia este artículo está conformado por 2 incisos, en el caso del inciso primero la conducta que se debe realizar es la que corresponde al verbo arrojar, que se define como: *“Impeler con violencia algo, de modo que recorra una distancia, movida del impulso que ha recibido.”*¹⁶⁰ Y a su vez impeler quiere decir *“dar empuje para producir un movimiento”*. Entonces la acción que debe realizar el sujeto activo es la de arrojar, echar o impeler a los cauces de aguas públicas las sustancias que se describen.

En el segundo inciso la acción es la de hacer o permitir, dos verbos de fácil comprensión, siendo el primero *“producir algo, ejecutar o poner en obra una acción”* y el segundo verbo; *“No impedir lo que se pudiera y debiera evitar. Hacer posible algo.”*¹⁶¹ Como se aprecia en la definición esta acción podrá realizarse por omisión.

Como se aprecia en este tipo existe variedad de acciones mediante las cuales se puede configurar el cuadro factico.

Elementos accesorios del tipo

Medio

En el primer inciso, se describe que debe arrojarse alguna de estas sustancias: lamas de las plantas beneficiadoras de metales, basuras o colorante.

¹⁶⁰ Diccionario de la Real Academia Española (DRAE) (2001), contexto Derecho. Ed. 22.^a

¹⁶¹ *Ibíd.*

En cuanto a las lamas de plantas beneficiadoras de plantas de metales lamas es: Un “*lodo de mineral muy molido, que se deposita en el fondo de los canales por donde corren las aguas que salen de los aparatos de trituración de las menas.*”¹⁶² Y la mena es un “*mineral metalífero, principalmente el de hierro*”¹⁶³.

En relación con la basura y los colorantes, son sustancias más comunes y son contaminantes para el recurso hídrico.

Modo

Este tipo contiene un elemento de modo y es que la contaminación por medio de las sustancias descritas deberá hacerse de modo que las aguas se vean perjudicadas en el cauce o terreno de labor, se vuelvan dañosas a los animales o perjudiciales para la pesca, la agricultura o la industria, lo que hace que para la configuración de éste deba darse necesariamente una afectación en el objeto que debe estimarse en más de cien colones, valor evidentemente desactualizado.

Por último, hay 2 aspectos más que resultan de importancia en este artículo.

Primero la necesidad de que las acciones realizadas por el sujeto activo deben necesariamente tener una consecuencia dañosa, como se ve en ambos incisos al señalar que se cumplirá el tipo siempre y cuando tales daños causen a otras pérdidas por suma mayor de cien colones.

¹⁶² *Ibíd.*

¹⁶³ Rogelio Velazco Salar, *Procesos Industriales de la Universidad de Itaca*, consultado el 20 junio de 2015, <http://cursos.aiu.edu/PROCESOS%20INDUSTRIALES/Sesi%C3%B3n%201/PDF/Procesos%20Industriales%20Sesi%C3%B3n%201.pdf>

Y aquí se vuelve necesario mencionar que la valoración económica en este tipo se torna ilógica pues al ser tan baja, hace que cualquier daño que cumpla con los demás elementos del tipo cumpla con el monto establecido lo que sería igual a que el monto no se indicara en el tipo.

En segundo lugar, al final señala que cuando las acciones causen la muerte de animales o la destrucción de la propiedad, serán castigadas conforme a los delitos que resulten cometidos de conformidad con el Código Penal y hace esta necesaria remisión al Código Penal en un posible concurso aparente del delito de daños.

Otro elemento por considerar es que este delito puede ser configurado por omisión ya que puede darse por medio de varias acciones siendo uno de los verbos que se incluyen en el tipo, el de *permitir*, mismo que se define como “*no impedir lo que se pudiera y debiera evitar. Hacer posible algo.*”¹⁶⁴ Este verbo entonces haría que este tipo se pueda configurar por medio de omisión propia.

¹⁶⁴ *Ibíd.*

21. Análisis de los tipos de invasión de área de conservación o área protegida y aprovechamiento de recursos forestales en terrenos de patrimonio natural de estado y áreas de protección, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.

El artículo 58 de la Ley Forestal está incisos y cada compuesto por varios incisos y cada uno de ellos sanciona conductas distintas. La primera es sancionada de la siguiente manera:

“Se impondrá prisión de tres meses a tres a tres años a quien:

- a) *Invada un área de conservación o protección, cualquiera que sea su categoría de manejo, u otras áreas de bosques o terrenos sometidos al régimen forestal, cualquiera que sea el área ocupada; independientemente de que se trate de terrenos privados del Estado u otros organismos de la Administración Pública o de terrenos de dominio particular. Los autores o partícipes del acto no tendrán derecho a indemnización alguna por cualquier construcción u obra que hayan realizado en los terrenos invadidos”.*

Acción típica

La acción típica en este delito es la de invadir, que se define como: *“Irrumpir, entrar por la fuerza. Ocupar anormal o irregularmente un lugar.”*¹⁶⁵ Lo que para este caso específico sería que el sujeto activo entre por la fuerza u ocupe de forma irregular un área de conservación o protección o algún área del bosque o terreno que se encuentre sometido al régimen forestal.

¹⁶⁵ Diccionario de la Real Académica Española (DRAE) (2001), contexto Derecho. Ed. 22.^a

La jurisprudencia ha definido esta conducta como:

“Acción típica que se encuentra regida por el verbo rector "invadir", cuyo significado comprende"...Irrumpir, entrar por la fuerza. (..) Ocupar anormal o irregularmente un lugar. (...). Por ende, la conducta típica se adecua a la norma, cuando alguien acometa, entre, ocupe o irrumpa en un área de conservación o protección, independientemente de que se trate de terrenos privados del Estado u otros organismos de la Administración Pública o de terrenos de dominio particular.”¹⁶⁶

Por otra parte, el Tribunal de Casación Penal de Segundo Circuito Judicial de San José acotó en cuanto a la acción de invadir que:

*“Debe indicarse que el concepto de “invasión” que contempla el numeral 58 inciso a- de la Ley Forestal, ha ocupada la jurisprudencia de este Tribunal. En este sentido se ha dicho que la acción delictiva establecida por el numeral 58.a- de la Ley Forestal consiste en invadir un área de conservación o de protección, pero el contenido del término no es el despojo o ingreso al dominio de otro. Como las áreas de conservación suponen una limitación genérica a todo propietario de inmuebles por los que corren los ríos de Costa Rica, invadir el área de protección se traduce en realizar sobre ella **cualquier acto no permitido**, lo que puede hacer cualquiera ya sea propietario o un tercero.”¹⁶⁷ (La negrita no es del original)*

¹⁶⁶ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón, resolución N° 324-2014.

¹⁶⁷ Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 904-2004.

La acción descrita en el artículo 58 de esta ley no se configura de manera exclusiva en propiedades ajenas, sino que podría darse la invasión de un área de conservación o protección en un terreno propio. Como lo afirmó el Tribunal de Casación Penal de San José en el Voto 751-2002 al decir

*“El quinto motivo invoca los §§ 30 y 31 del CP., 33 y 58 de la Ley Forestal. Señala el recurrente que los hechos acreditados en la sentencia de mérito son atípicos. La acción típica del § 58.a de la Ley forestal es invadir, lo que no hizo el imputado pues solamente sustituyó zacate y monte por lirios de su propiedad, en su posesión; no invadió el inmueble de otro. De acuerdo a lo anterior solicita la revocatoria de la sentencia impugnada y el dictado de una sentencia absolutoria. **Se declara sin lugar el reclamo.** Es cierto que la acción delictiva establecida por el § 58.c de la Ley Forestal consiste en invadir un área de conservación o de protección, pero el contenido del término no es el despojo o ingreso al dominio de otro. Como las áreas de conservación suponen una limitación genérica, a todo propietario de inmuebles por los que corren los ríos de Costa Rica, con la finalidad de preservar el ambiente natural, la salud, la ecología y lo poco que pueda salvarse para el equilibrio del planeta Tierra, tal restricción al dominio es un régimen que obliga a mantener intacta la porción del inmueble bajo la tutela estatal, de donde deriva la posibilidad de realizar en aquella únicamente los actos permitidos por ese régimen. De este modo, invadir el área de protección se traduce en realizar sobre ella cualquier acto no permitido, lo que puede hacer cualquiera ya sea propietario o un tercero. Por ello no lleva razón el recurrente*

cuando afirma que su patrocinado, por ser titular del derecho de propiedad del inmueble, limitado en una parte que es área de protección, no pudo invadir porque el objeto de la acción no es ajeno; antes por el contrario, cometió el hecho el imputado Pettengill Williams y lo puede cometer cualquiera otra persona. Por lo expuesto se declara sin lugar el reclamo”¹⁶⁸

En el voto 713-2003 el Tribunal de Casación Penal de San José indicó que no se daba invasión en razón de que no hubo ocupación del terreno y resolvió que la acción de invadir no se refiere a los fines de la siguiente manera “(...) según los sinónimos del verbo invadir que consta en el Diccionario Consultor Larousse de Sinónimos, tercera edición de 1997 pág. 437, con la acción de irrumpir, penetrar, ocupar, acometer etc., de tal forma que la acción de invadir a que alude el recurrente, no se refiere a la de invadir con fines de ejercer posesión, sino también puede efectuarse como lo indica el legislador a nuestro juicio con la acción de irrumpir, penetrar, ocupar, acción que describe el juzgador como la ejecutada por el imputado, el cual fue sorprendido cuando ejecutaba la acción, de haber penetrado en el área que bordea una naciente y quebrada y ejecutar una deforestación, con lo cual evidentemente causó un daño ambiental importante en la zona protegida.”¹⁶⁹

Es importante acotar que cualquier edificación que se realice en el área de protección es apta para invadir y con ello configurar la acción, “Es importante tener presente que cualquier tipo de objeto es idóneo para vulnerar el ámbito de protección de la norma que regula la invasión

¹⁶⁸ Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 751-2002.

¹⁶⁹ Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 713-2003.

*de áreas de protección. Así constituye invasión no sólo una obra civil de infraestructura (edificios, casas, porquerizas, establos, etc.), sino que resulta típica la colocación de lastre, la colocación de objetos móviles, la ubicación de caminos que las atraviesen, entre muchos otros.”*¹⁷⁰

Relativo a este tema de la acción, es necesario hacer la diferencia entre la acción de invadir que sanciona este tipo y la de usurpar del artículo 227 del Código Penal, las acciones que se sancionan como usurpación requieren el apoderamiento o propiedad por ejemplo el numeral 227 del Código Penal prevé las acciones de detentar, explotar y entrar en posesión de bienes de dominio público, mientras que en el caso de la invasión, como se vio en la jurisprudencia, las acciones no tienen implícita esta connotación.

Elementos accesorios

Lugar

Este delito se configurará cuando la acción sea realizada en un área de conservación o protección, áreas de bosque o terrenos sometidos al régimen forestal.

Las áreas de conservación o de vida silvestre se definen en la Ley de Biodiversidad como: *“zonas geográficas delimitadas, constituidas por terrenos, humedales y porciones de mar. Han sido declaradas como tales por representar significado especial por sus ecosistemas, la*

¹⁷⁰ Fiscalía Adjunta Agrario Ambiental del Ministerio Público, “*Capsula N°6 El Delito de Invasión de Áreas de Protección (delito de efectos permanentes)*”, consultada el 18 de octubre del 2015, http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/circulares_comunicados/fiscalias_adjuntas/agrario_ambiental/05-%20Delitos%20de%20efectos%20permanentes.pdf

existencia de especies amenazadas, la repercusión en la reproducción y otras necesidades y por su significado histórico y cultural. Estas áreas estarán dedicadas a conservación y proteger la biodiversidad, el suelo, el recurso hídrico, los recursos culturales y los servicios de los ecosistemas en general”¹⁷¹ y su reglamento las define como: “Espacio geográfico definido, declarado oficialmente y designado con una categoría de manejo en virtud de su importancia natural, cultural y/o socioeconómica, para cumplir con determinados objetivos de conservación y de gestión.”¹⁷²

Además, se establece que también se puede dar en las áreas de protección y existen dos normativas que las establecen, siendo el artículo 33 de la Ley Forestal y el artículo 149 y 150 de la Ley de Aguas; la primera normativa establece:

“a) Las áreas que bordeen nacientes permanentes, definidas en un radio de cien metros medidos de modo horizontal.

b) Una franja de quince metros en zona rural y de diez metros en zona urbana, medidas horizontalmente a ambos lados, en las riberas de los ríos, quebradas o arroyos, si el terreno es plano, y de cincuenta metros horizontales, si el terreno es quebrado.

¹⁷¹ Ley de Biodiversidad, N° 7788, artículo 58.

¹⁷² Reglamento a la Ley de Biodiversidad, reglamento №34443, artículo 3.

c) Una zona de cincuenta metros medida horizontalmente en las riberas de los lagos y embalses naturales y en los lagos o embalses artificiales construidos por el Estado y sus instituciones. Se exceptúan los lagos y embalses artificiales privados.

d) Las áreas de recarga y los acuíferos de los manantiales, cuyos límites serán determinados por los órganos competentes establecidos en el reglamento de esta ley”.

Y en la Ley de Aguas se estipulan las siguientes:

“Artículo 149.- Se prohíbe destruir, tanto en los bosques nacionales como en los de particulares, los árboles situados a menos de sesenta metros de los manantiales que nazcan en los cerros, o a menos de cincuenta metros de los que nazcan en terrenos planos.

Artículo 150.- Se prohíbe destruir, tanto en los bosques nacionales como en los terrenos particulares, los árboles situados a menos de cinco metros de los ríos o arroyos que discurran por sus predios”.

Otro lugar que establece el tipo es el de áreas de bosque o terrenos sometidos al régimen forestal del Estado, respecto al primero de éstos fue visto en el apartado introductorio de esta subsección y el segundo de acuerdo con el artículo 3 de la Ley Forestal serán aquellos terrenos sometidos al conjunto de disposiciones y limitaciones de carácter jurídico, económico y técnico, establecidas por dicha ley y su reglamento, para regular la conservación, renovación, aprovechamiento y desarrollo de los recursos forestales; siendo

que en estos terrenos serán sometidos por sus características, sea de manera voluntaria u obligatoria, a las limitaciones del artículo 19 de la misma ley para los terrenos cubiertos por bosque.

El segundo inciso del artículo 58 de este cuerpo legal regula aprovechamientos en patrimonio natural del Estado que se sanciona de la siguiente manera:

“Se impondrá prisión de tres meses a tres a tres años a quien: (...)

b) Aproveche los recursos forestales en terrenos del patrimonio natural del Estado y en las áreas de protección para fines diferentes de los establecidos en esta ley”.

Acción típica

En este inciso la acción que debe realizar el sujeto activo es la de aprovechar que corresponde a: *“Sacar provecho de algo o de alguien, generalmente con astucia o abuso.”*¹⁷³ A su vez el provecho se refiere a un *“Beneficio o utilidad que se consigue o se origina de algo o por algún medio”*¹⁷⁴. Entonces la acción típica consiste en sacar provecho de los recursos forestales que se localicen en terrenos de patrimonio natural del estado o en áreas de protección.

¹⁷³ Diccionario de la Real Académica Española (DRAE) (2001), contexto Derecho. Ed. 22.^a

¹⁷⁴ *Ibíd.*

Aunado a las acepciones anteriores se tiene lo estipulado en el artículo 3 de Ley Forestal, el cual ha sido interpretado por la jurisprudencia de la siguiente manera:

*“El concepto de aprovechamiento debe de extraerse de la propia Ley Forestal, lo mismo que invasión. No puede entenderse en el sentido común del vocablo, pues la ley de cita, define esas conductas. El artículo 3 de la Ley Forestal establece:
- Definiciones: Para los efectos de esta ley, se considera: a) Aprovechamiento maderable: Acción de corta, eliminación de árboles maderables en pie o utilización de árboles caídos, realizada en terrenos privados, no incluida en el artículo 1 de esta ley, que genere o pueda generar algún provecho, beneficio, ventaja, utilidad o ganancia para la persona que la realiza o para quien esta representa. Es fácil extraer que la ley forestal al hablar de aprovechamiento incluye la acción de talar (...)”¹⁷⁵.*

De esto se puede concluir que el termino aprovechamiento debe entenderse desde una perspectiva amplia y no únicamente la acción de talar como se ha considerado en la percepción general, sino que aprovechar implica cualquier forma de beneficiarse de los productos forestales.

Elementos accesorios

Lugar

La acción de aprovechamiento debe ser realizada en terrenos que conformen el patrimonio natural del Estado. De correspondencia con el artículo 13 de la Ley Forestal éste está

¹⁷⁵ Tribunal de Apelación Penal de Cartago, resolución N° 488-2012.

constituido por: *“los bosques y terrenos forestales de las reservas nacionales, de las áreas declaradas inalienables, de las fincas inscritas a su nombre y de las pertenecientes a municipalidades, instituciones autónomas y demás organismos de la Administración Pública, excepto inmuebles que garanticen operaciones crediticias con el Sistema Bancario Nacional e ingresen a formar parte de su patrimonio”*.

Respecto a este concepto la Sala Primera ha indicado que de acuerdo con esta normativa se pueden establecer tres posibilidades: *“a) bosques y terrenos forestales de las reservas nacionales; b) bosques y terrenos forestales de las áreas declaradas inalienables y c) bosques y terrenos forestales de las fincas inscritas a su nombre y de las pertenecientes a municipalidades, instituciones autónomas y demás organismos de la Administración Pública.”* (Al respecto pueden consultarse las sentencias números 1070 de las 9 horas 45 minutos del 3 de setiembre de 2010 y 1088 de las 8 horas 55 minutos del 8 de agosto de 2011).¹⁷⁶

Otra posibilidad es que la acción sea realizada en las áreas de protección, siendo éstas las indicadas en el análisis del delito de invasión anterior y que se diferencian del Patrimonio Forestal del Estado por cuanto estas áreas siguen siendo de propiedad privada, únicamente que se establecen limitaciones al ejercicio de la propiedad como tal, estas limitaciones no vacían el contenido del derecho de propiedad como es el caso del Patrimonio Forestal; pero esta aplicación no es del todo cierta porque este elemento se ve delimitado con lo indicado

¹⁷⁶ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 853-F-S1-2011.

en el apartado inicial de la esta investigación referente a los elementos generales de la Ley Forestal donde se establece por vía jurisprudencial que al hablarse en este delito de recurso forestal, únicamente se refiere a aquel proveniente de bosque lo que haría que en propiedad privada solamente pueda configurarse si la misma cumple con las características, también indicadas supra, de bosque.

Modo

Para la configuración de este delito además debe cumplirse con que dicho aprovechamiento sea realizado “*para fines diferentes de los establecidos en esta ley*”, la Ley Forestal en su artículo 1 indica: “*...En virtud del interés público y salvo lo estipulado en el artículo 18 de esta ley, se prohíbe la corta o el aprovechamiento de los bosques en parques nacionales, reservas biológicas, manglares, zonas protectoras, refugios de vida silvestre y reservas forestales propiedad del Estado.*” Siguiendo este orden de ideas el artículo 18 indicado únicamente permite el aprovechamiento en propiedad forestal del estado con fines de “*investigación, capacitación y ecoturismo*”.

Esta última frase hace de éste un delito en blanco que debe completarse con los artículos señalados, siendo que no habría delito si los aprovechamientos se realizaren siguiendo las finalidades indicadas con las condiciones para ello establecidas.

22. Análisis del tipo de construcción de caminos o trochas en terrenos con bosque o empleo de equipo o maquinaria de corta extracción y transporte en contra de lo dispuesto en el plan de manejo aprobado por la Administración Forestal del Estado, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.

Las leyes especiales de carácter ambiental no protegen los recursos naturales como elementos intocables, sino que buscan un equilibrio entre el desarrollo y la conservación de los recursos, se busca mantener una explotación controlada que permita al medio ambiente regenerarse para que así haya recursos disponibles en el futuro.

En el caso de los bosques la única forma de realizar algún tipo de actividad o explotación es a través de los planes de manejo, pero éstos deben ser ejecutados con apego a lo dispuesto y es por esto que el artículo 64 señala:

“Prisión de uno a tres años:

Se impondrá prisión de uno a tres años a quien construya caminos o trochas en terrenos con bosque o emplee equipo o maquinaria de corta, extracción y transporte en contra de lo dispuesto en el plan de manejo aprobado por la Administración Forestal del Estado. En tales casos, se decomisará el equipo utilizado y se pondrá a la orden de la autoridad competente”.

Se ve como este artículo en realidad abarca dos conductas distintas, que pueden ser realizadas conjuntamente o de manera aislada.

Dentro de los planes de manejo y las explotaciones autorizadas de bosque es necesario para evitar daños descontrolados a estos ecosistemas la planificación y determinación técnica de las rutas de extracción de las trozas, mediante criterios técnicos, para estos fines es de suma importancia en la realización de los planes de manejo¹⁷⁷.

Acción

El artículo 62 de la ley forestal regula dos conductas, la primera, es la “*construcción de caminos o trochas*”.

Este tipo penal será en razón de este verbo, un delito pluri-subsistente por cuanto la construcción amerita diversas actividades de preparación y ejecución.

La palabra construcción hace referencia a la realización de una obra, en este caso el artículo específicamente se refiere a la construcción de caminos o trochas; los caminos se definen como “*vía que se construye para transitar*”¹⁷⁸ y las trochas como “*vereda o camino angosto y excusado o que sirve de atajo para ir a una parte*”¹⁷⁹; se puede señalar entonces que entre estos tres elementos el tipo penal se cumple con cualquier tipo de construcción que

¹⁷⁷ *Ibíd.*, Ministerio Público. *Políticas de Persecución Ambiental*, 89 refiere: “El Plan de Manejo lo define el artículo 3, inciso e) de la LF, es requerido para el aprovechamiento en bosque por el artículo 20 de la LF y se desarrollan sus requisitos y particularidades en los “Principios, Criterios e Indicadores para el Manejo Forestal y la Certificación en Costa Rica”. En este mismo documento se encuentran las especificaciones técnicas sobre los caminos y trochas. En efecto, la directriz N° 27388-MINAE, publicada en La Gaceta N° 212 del 2 de noviembre de 1998, en su principio N° 6, sobre impacto del manejo, artículo 6.3.11 c), d), e) y artículo 6.3.12, establecen todos los requisitos que deben tener los caminos primarios y secundarios, así como las pistas de arrastre. Además, el principio N° 7, artículo 7.1.2, dice que el resumen ejecutivo del plan general, que es requisito de todo plan de manejo, debe contener la proporción de caminos principales y de arrastre expresada en metros lineales por tipo de vía y por hectárea de bosque”.

¹⁷⁸ Diccionario de la Real Academia Española (DRAE) (2001), contexto Derecho. Ed. 22.^a.

¹⁷⁹ *Ibíd.*

finalmente sea utilizada para el tránsito y que vaya en contradicción con lo dispuesto en el plan de manejo aprobado.

La segunda acción típica es “emplear” que en este caso hace referencia a la utilización o al uso de un determinado medio.

Como se aprecia este es un tipo que contiene variedad de acciones por medio de la cuales podrá configurarse la tipicidad.

Elementos accesorios al núcleo

Medio

En el caso de la segunda conducta típica, se determina para la configuración del delito que se deben emplear “*equipo o maquinaria de corta, extracción y transporte*”, estos medios son de entendimiento general pero la frase siguiente “*en contra de lo dispuesto en el plan de manejo aprobado por la Administración Forestal del Estado*”, se detallará en el siguiente apartado sobre el modo.

Siendo que durante la construcción de cualquier camino o trocha se utilizará ya sea equipo o maquinaria, se pueden dar ambas conductas respecto a los mismos hechos.

Modo

El modo será aquel que vaya en contra de lo dispuesto en el plan de manejo aprobado por el SINAC para un área de bosque determinada, los planes de manejo son un modelo de gestión para la realización de cualquier actividad en áreas cubiertas por bosque que puedan

afectarlos, éstos además son fundamentales para la realización de cualquier clase de aprovechamiento, deben realizarse por un profesional calificado para ello y finalmente deben aprobarse por el SINAC.

Los planes de manejo están regulados en el artículo 20 y siguientes de la ley forestal, que establece algunos requisitos generales, como son: 1) que contengan el impacto que puede ocasionar el aprovechamiento en el ambiente; 2) debe aprobarse siguiendo criterios de sostenibilidad certificados de previo.

El primer punto debe concordarse con el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente, la cual establece que toda actividad humana que altere elementos del ambiente debe someterse a un estudio de impacto ambiental, por lo que un requisito previo para la aprobación de un plan de manejo sería la aprobación por parte de SETENA del estudio de impacto ambiental correspondiente.

Incluso la jurisprudencia ha señalado que el estudio técnico debe estar aprobado antes de concederse el aprovechamiento y la Sala Constitucional ha señalado:

“El derecho a la salud y el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, impiden soluciones rápidas del problema, siendo que para adoptar una decisión en este campo, debe contarse con los estudios técnicos que garanticen que la solución que se propone, en cada caso en concreto, no será el origen de un problema de salud pública o de alteración indebida del ambiente (...) continuar una actividad de aprovechamiento forestal sin los estudios técnicos adecuados favorece la

*sobreexplotación y la deforestación y propicia las condiciones que pueden generar un desequilibrio ecológico irreversible en los ecosistemas”.*¹⁸⁰

23. Análisis de los delitos de posesión, almacenamiento, cultivo, transporte, comercialización o industrialización en forma ilegal de productos de flora y fauna acuáticos, practicar la pesca con embarcaciones o artes distintos de los autorizados y registrados ante el INCOPESCA y simulación de actos de pesca científica y deportiva incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.

El artículo 150 de la ley de pesca contempla 3 incisos, el primero presenta una gran cantidad de acciones y los otros 2 establecen delitos completamente distintos y sin notoria vinculación entre sí.

El artículo 150 inciso a de la Ley de Pesca y Acuicultura señala “*Se impondrá multa de cinco a quince salarios base, a quien incurra en las siguientes conductas: a) Posea, almacene, cultive, transporte, comercialice o industrialice, en forma ilegal, productos de flora y fauna acuáticos*”.

Acción

Este es un artículo que contiene pluralidad de acciones, entre ellas “poseer”, lo que se refiere al poder disponer de hecho del bien, o sea, se necesita que haya ingresado en la esfera de poder del sujeto activo.

¹⁸⁰ Jorge Jiménez Cordero, *Ley Forestal Anotada y concordada* (San José: Litografía e Imprenta LIL S.A., 2013), 100.

Además se sanciona el “almacenar” y “transportar”, verbos que no ameritan mayor explicación por ser de común entendimiento, además se sanciona el comercializar, o sea, introducir el bien al comercio, pero también abarca otras de las acciones mencionadas en el tipo, el artículo 98 de la Ley de Pesca señala que *“la comercialización es la fase de la actividad pesquera consistente en la compra, venta y el transporte de los recursos marinos y acuícolas, con el fin de hacerlos llegar a los mercados internos y externos”*.

Respecto a la comercialización el Tribunal de Apelación del II Segundo Circuito Judicial de San José indicó: *“Entorno a los alcances del concepto "comercializar", de acuerdo al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española se tiene lo siguiente: "comercializar.1. tr. Dar a un producto condiciones y vías de distribución para su venta. 2. tr. Poner a la venta un producto. Van a comercializar una nueva marca de café”(Tomado del portal de la Real Academia Española que está a disposición en intranet del Poder Judicial). Lo anterior significa que la sola posesión de los huevos con fines de comercialización (es decir, no destinados al consumo personal), no resultaría suficiente para establecer la comercialización en sí, ni mucho menos que por esa sola circunstancia (la mera posesión con tal fin) se pudiera inferir válidamente, conforme a las reglas de la sana crítica, que el poseedor previamente fue quien los recolectó.¹⁸¹”*

La acción de “industrializar”, realizando algún tipo de transformación del producto brindándole un valor agregado, el artículo 98 de la Ley de Pesca la define como *“la fase de*

¹⁸¹ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José, resolución N° 526-2012.

la actividad pesquera que consiste en el procesamiento o la transformación de los recursos marinos y acuícolas de su estado natural en productos con características diferentes, con el propósito de adecuarlos para el consumo”.

Claro está que estas definiciones van orientadas sobre todo a temas de pesca, a los productos de fauna marina; pero de igual manera dan una idea bastante clara de cuál es la noción a la que va dirigida la sanción penal.

Modo

Estas acciones deben darse en forma ilegal, debido a que hay permisos para realizarlas, por ejemplo para el almacenaje de productos pesqueros debe cumplirse con requerimientos tanto del Ministerio de Salud como del Ministerio de Agricultura y Ganadería, para productos pesqueros en general se tiene el Reglamento de Inspección Veterinaria de Productos Pesqueros donde se determinan las condiciones que deben cumplirse.

Para el transporte debe contarse con un permiso emitido por INCOPECA; en el caso de productos pesqueros, esta institución es la encargada de llevar el registro de las embarcaciones y personas que cuentan con licencias, permisos, concesiones o autorizaciones. Las autorizaciones se encuentran reguladas en el artículo 112 de la Ley de Pesca y sus requisitos están establecidos en el artículo 117 inciso f) de su reglamento.

Elementos accesorios

Objeto

Dicha acción recae sobre productos de flora y fauna acuáticos, que también podrán denominarse, de acuerdo con la Ley de Pesca, productos pesqueros porque en su artículo 2 inciso 36 define éstos como “*productos o derivados provenientes de la captura de la flora y fauna marinas, o bien, de la cosecha de la acuicultura*”; se incluyen además los recursos marinos pesqueros y costeros, así como los especímenes que provenientes de ecosistemas acuáticos, sean ríos, esteros, manglares, etc.

El artículo 150 inciso b) de la Ley de Pesca sanciona la utilización de artes de pesca o embarcaciones no autorizados, que estas usualmente no son permitidas por el impacto que generan en los ecosistemas al tener poca selectividad y capturar cantidades que eliminan las posibilidades de regeneración de las especies.

El artículo señala que la sanción se impondrá a quien “*Practique la pesca en aguas interiores o jurisdiccionales con embarcaciones o artes distintos de los autorizados y registrados ante el INCOPECA*”.

Acción

La acción corresponde a la práctica de la pesca, según el artículo 2 inciso 33, la pesca es el “*Acto que consiste en capturar, cazar y extraer animales acuáticos por métodos o*

procedimientos aprobados por la autoridad competente”, en este caso lo que se sanciona es realizar estos actos en contradicción con la segunda parte del enunciado citado.

Elementos accesorios

Modo

Como se vio anteriormente INCOPESCA debe llevar un control de las personas y embarcaciones autorizadas para realizar actividades como las señaladas en el tipo penal, esta labor la realiza por medio del otorgamiento de autorizaciones y permisos de las cuales lleva un registro.

Toda persona y embarcación que desee realizar la actividad pesquera en cualquier modalidad deberá inscribirse ante INCOPESCA y supeditarse a lo autorizado y permitido al momento de dicha inscripción.

Este modo hace que este tipo penal sea un tipo en blanco, en razón de que para saber si la actividad pesquera constituye una infracción a este tipo deberá verificarse la autorización y el registro respectivo ante INCOPESCA.

El tipo penal sanciona a quienes habiéndoseles autorizado determinadas embarcaciones y artes de pesca utilizan unas distintas, no es necesario que estas sean prohibidas, simplemente deben ser distintas de las que INCOPESCA autorizó para el caso en concreto; si además las utilizadas son prohibidas estaríamos ante un concurso ideal con el delito de utilización de artes ilegales de pesca.

Lugar

Estas actividades para que se cumpla con el cuadro fáctico deben practicarse en aguas interiores o aguas jurisdiccionales.

Las aguas interiores según la legislación costarricense son aquellas situadas dentro de la línea base del mar territorial sometidas a la jurisdicción del Estado ribereño¹⁸², hay dos acepciones de aguas interiores sean marinas o no, siendo estas últimas las aguas continentales interiores, en la ley de pesca y acuicultura únicamente se definen las primeras, como “*Aguas marinas situadas en el interior de la línea de base del mar territorial y hasta donde el agua marina puede ingresar, tales como dársenas (puertos), manglares, esteros, lagunas costeras, golfos, bahías, desembocaduras o deltas comunicados permanente e intermitentemente con el mar, siempre que sean accesibles o navegables para buques de navegación marítima*”. Además, la delimitación de aguas interiores también se encuentra en el artículo octavo de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Respecto a las segundas, aguas jurisdiccionales, en la Ley de Pesca y acuicultura se señalan como también llamadas patrimoniales siendo “*todas las aguas donde ejerce la soberanía, el control, la administración y la vigilancia el Estado costarricense, el cual ejerce, además, la jurisdicción en el mar hasta las 200 millas marítimas*”.

¹⁸² Naciones Unidas, *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, 1982.

El artículo 150 inciso c) de la Ley de Pesca y Acuicultura prescribe: “*Se impondrá multa de cinco a quince salarios base, a quien incurra en las siguientes conductas: (...) c) Simule actos de pesca científica y deportiva para lucrar con los productos obtenidos de las capturas. En este caso, se procederá a la cancelación del permiso respectivo*”.

Acción

La simulación consiste en realizar una acción con una alteración aparente de la causa¹⁸³, en el caso en concreto se aparenta la pesca con fines científicos o deportivos, siendo realmente la causa el lucro con los productos.

La pesca científica y deportiva son modalidades con regulación especial y para que también se requieren autorizaciones y permisos; estos tipos de pesca usualmente tienen un bajo impacto en los ecosistemas y en el caso de la científica se busca obtener conocimiento de la fauna marina que se captura.

Estas clasificaciones de pesca se encuentran definidas por el artículo 2 de la ley de pesca, esta norma define la pesca científica como aquella “*con propósitos de investigación científica, protección de especies acuáticas, experimentación, exploración, prospección, desarrollo, aprovechamiento y manejo sostenible*” y define la pesca deportiva como aquella “*con el fin de capturar, con un aparejo de pesca personal apropiado para el efecto, especies*

¹⁸³ Diccionario de la Real Académica Española (DRAE) (2001), contexto Derecho. Ed. 22.^a

acuáticas en aguas continentales, jurisdiccionales o en la zona económica exclusiva, sin fines de lucro y con propósito de deporte, distracción, placer, recreo, turismo o pasatiempo”.

Para esta última es necesario obtener ante INCOPESCA una licencia de pesca deportiva para las embarcaciones dedicadas a esto, en la que se especificará las características de la embarcación, el tipo de captura y las artes de pesca utilizadas.

Respecto a la pesca científica, o pesca de fomento, está regulada en el capítulo IV de la ley de pesca en donde se establece en el artículo 18 expresamente que los permisos otorgados para no podrán incluir la comercialización, siendo la única excepción los otorgados a *“las universidades y los colegios universitarios, ambos nacionales estatales y al Instituto Nacional de Aprendizaje (INA)”*.

Elementos distintos del dolo

El acto de simulación para cumplir con las condiciones fácticas del tipo debe realizarse en aras de lucrar con los productos obtenidos, o sea, que con la actividad pesquera más que el ocio o la investigación lo que se busca es un beneficio económico; esta parte del tipo tendrá sus dificultades a nivel probatorio a menos que se hayan realizado actos de comercialización posteriores a la pesca que lo hagan evidente.

24. Análisis del delito establecido en la Ley de Protección de tortugas marinas, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.

La Ley de Protección, Conservación y Recuperación de las Poblaciones de Tortugas Marinas en su artículo sexto estipula *“Quien mate, cace, capture, destace, trasiegue o comercie tortugas marinas, será penado con prisión de uno a tres años. La pena será de tres meses a dos años de prisión para quien retenga con fines comerciales tortugas marinas, o comercie productos o subproductos de estas especies. No será punible la recolección de huevos de tortuga lora en el Refugio de Vida Silvestre de Ostional, siempre que se realice con apego a las disposiciones reglamentarias que emita el MINAE”*.

Como insiste el legislador costarricense en un solo artículo se incluye la mayor cantidad de verbos típicos, se tienen seis posibles situaciones del delito principal, posteriormente además incluye un sétimo delito con atenuación de pena.

Acción

Se tienen los verbos matar, cazar, capturar, destazar, trasegar y comerciar; todos comunes y unos que incluyen los otros; se tiene el verbo matar que en términos comunes es eliminar la vida del animal, la caza se define en la Ley de Conservación de Vida Silvestre como *“La acción, con cualquier fin, de acosar, apresar o matar animales silvestres, así como la recolección de productos o subproductos derivados de estos”* con esta definición se ve como la acción de cazar abarca dos de los otros verbos utilizados como son el matar y capturar.

Luego se presenta el destazar, que consisten en la acción de cortar al animal para sacar la carne o piel convirtiéndolo en un producto, esto evidentemente abarca el matar al animal.

El trasiego, se define en la Ley de Conservación de Vida Silvestre como la acción de *“trasladar, llevar, conducir o pasar vida silvestre, sus productos, partes y derivados, de un lugar a otro”*, es en sí el transporte. Así mismo se define como *“El verbo transitivo trasegar significa pasar, trastornar, revolver, mover las cosas de un lugar a otro (Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, tomo 2, vigésima segunda edición, 2001, página, 2216) tal cual fue la conducta que se acusó y acreditó en este asunto, respecto a los 98 huevos de tortuga Baula que el encartado tomó al momento que fueron desovados en la playa, sin tener el respectivo permiso del SINAC y sin que medie circunstancia alguna que excluya la antijuridicidad y culpabilidad de su conducta.”*¹⁸⁴

Esta resolución denota las falencias legislativas del tipo penal: si bien respecto de las tortugas se pueden aplicar sanciones contra toda la lista de verbos que se incluyeron, en cuanto a los productos y sub productos únicamente se sanciona a quien los comercie

Finalmente, el término comercie ya se ha visto y se refiere a las acciones de ofrecer, vender e intercambiar, entre otros en el comercio las especies o sus productos y subproductos.

¹⁸⁴ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José, resolución N° 0492-2014.

Además, también se establece un delito atenuado cuando la acción sea la retención, verbo dirigido a la acción de evitar, dificultar u obstruir el curso normal de algo, así como el impedir que se movilice o salga.

Elementos accesorios

Objeto

Acá lo que se protege es la fauna marina, específicamente las tortugas marinas, sus productos y subproductos en general y va evidentemente dirigido a sancionar la recolección de huevos de tortuga, un problema que se mantiene presente en Costa Rica y contra el cual se sigue luchando.

Se establece dentro del mismo tipo una eliminación de la antijuridicidad para la realización de esta actividad: *“recolección de huevos de tortuga lora en el Refugio de Vida Silvestre de Ostional, siempre que se realice con apego a las disposiciones reglamentarias que emita el MINAE”*.

Modo

En el caso del delito atenuado la retención deberá realizarse con fines comerciales, por lo que habrá que dirigir la investigación a demostrar ese fin, que está ligado a la obtención de beneficios económicos, tema analizado con anterioridad.

- d. Delitos ambientales que no cumplen con los criterios seleccionados, y que fueron analizados en razón de su incidencia y se presentan clasificados según el cuerpo normativo que los contiene.**

Código Penal

25. Análisis del tipo de contaminación de otras sustancias (atmosfera), incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.

El artículo 269 del Código Penal prevé sanción de prisión de uno a cinco años al que contaminare o adulterare de modo peligroso para la salud, sustancias o cosas destinadas al uso público o de una colectividad, distintas de las enumeradas en el artículo precedente.

En primer término, se debe tomar en cuenta la remisión que hace este tipo al artículo 268 del Código Penal y que penaliza la corrupción de sustancias alimenticias o medicinales, por lo que al decir este tipo expresamente “distintas de las enumeradas en el artículo precedente” se refiere a que en este artículo se sancionara cualquier sustancia distinta de las alimenticias y medicinales, siempre y cuando se cumpla con los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal.

Acción típica

La acción típica corresponde a los verbos contaminar y adulterar, mismos que se definen de la siguiente manera.

Contaminar se entiende como “*Alterar nocivamente la pureza o las condiciones normales de una cosa o un medio por agentes químicos o físicos.*”¹⁸⁵ Es decir que contaminar es cambiar de manera dañina las condiciones normales de una cosa o medio que para el caso particular serían sustancias o cosas destinadas al uso público o de una colectividad.

Sobre la definición de contaminación la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha señalado: “*El daño ambiental, se apreciará en la alteración externamente inducida a los sistemas, inhabilitándolos, perjudicándolos en la materialización de sus imprescindibles funciones de apoyo a los ecosistemas menores. Este cambio puede provenir de agentes extraños al hombre, o de una acción humana (lo que hoy se denomina “contaminación”). De allí que, se ha definido como toda pérdida, disminución o menoscabo significativo inferido al ambiente, o a uno o más de sus componentes. Son de difícil reparación, y en algunas ocasiones, por ejemplo, cuando se trata de la pérdida de especies, son irreparables. Siempre se deberán tutelar los daños que se hayan perpetrado*” 186.

El segundo verbo es adulterar que se entiende como “*Alterar o hacer perder la pureza de algo, generalmente añadiendo una sustancia extraña*”¹⁸⁷ Igual que con el verbo anterior se refiere para el caso cuando la adulteración sea sobre sustancias o cosas destinadas al uso público o de una colectividad.

¹⁸⁵ Diccionario de la Real Academia Española (DRAE) (2001), contexto Derecho. Ed. 22. ^a

¹⁸⁶ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 675-F-2007.

¹⁸⁷ *Ibíd.*

Se debe anotar que en este caso los verbos por medio de los que se puede configurar el delito a simple vista resultan muy similares y una vez que son definidos se puede concluir que son sinónimos, toda vez que contaminar corresponde a una alteración externamente inducida a los sistemas, inhabilitándolos, predicándolos y a su vez adulterar se refiere igualmente a alterar o hacer perder la pureza.

Objeto

El objeto de la violación en este artículo son las sustancias o cosas destinadas al uso público o de una colectividad.

El Ministerio Público ha interpretado este delito como contaminación del recurso atmosférico, indicando: *“El Ministerio Público interpreta que esa sustancia o cosa de uso público de que habla este artículo, no es otra que el aire o el recurso atmosférico, pues este reúne las características para ser objeto de envenenamiento, contaminación o adulteración. La salud pública es el bien tutelado por esta norma y en forma secundaria, el recurso atmosférico. En cuanto a la voluntad política y fundamento legal para considerar el aire como un bien destinado al uso público, al igual que en el caso de las aguas del país, el ordenamiento jurídico contempla el aire como un bien de dominio público. Tal declaración se encuentra en la Ley Orgánica del Ambiente, N°7554, en su artículo 49. La única diferencia con la acción típica del artículo 261 del C.P es que el aire puede contaminar se por distintos medios: sonidos, radiaciones, humos, vapores, partículas, gases, polvo, olores, etc. El límite de la punibilidad estará dado por la peligrosidad que representa para la salud humana la*

sustancia liberada en el aire, así como la potencialidad de la emisión para dañar la salud. A pesar de lo dicho, en el caso concreto, nada impediría utilizar este tipo penal para perseguir conductas de contaminación de otras sustancias como el subsuelo o manto de rocas, que es de dominio público o bien, la contaminación de los suelos que, si bien no son de dominio público, son de uso público, siempre y cuando se demuestre el referido peligro a la salud”¹⁸⁸.

Dolo

Respecto del dolo, es necesario señalar que la configuración de este tipo podrá darse por dolo eventual, dado que para esta infracción no es necesario que el sujeto activo desee contaminar el ambiente, sino que bastará con que el sujeto conozca la peligrosidad de la sustancia que se libera y que sepa que ésta es idónea para producir contaminación, así como que es nociva para el ser humano y hasta susceptible de producir daño en caso de entrar en contacto con las personas. Aunado a lo anterior, no es imperativo para la configuración del tipo que el sujeto activo conozca cual es la consecuencia negativa que podría producir la sustancia al contacto con el ser humano, como se indicó basta con que conozca que la sustancia es peligrosa.

Existe la posibilidad de que este delito sea cometido a título de culpa, esto en razón de como lo establece el artículo 272 del Código Penal que indica, en caso que este tipo, se configure por culpa y por ello concurra la muerte o enfermedad de una persona se impondrá una multa.

¹⁸⁸ Ministerio Público, *Políticas de Persecución*, 30.

Elementos accesorios del tipo

Modo

De forma expresa el tipo indica que la contaminación o adulteración de las sustancias debe darse de modo peligroso para la salud. Lo anterior dado que al versar la existencia normativa de este delito sobre la protección de los bienes jurídicos vida y salud, es imperativo que las acciones prohibidas tengan una consecuencia negativa sobre dichos bienes, es decir, debe generar una afectación concreta o un peligro¹⁸⁹.

De igual forma, se debe señalar que para el particular se está ante un delito de peligro como lo señala el Tribunal de Casación Penal de Goicoechea *“Estamos frente a un delito de peligro, como bien lo señalan los juzgadores, que es un peligro concreto, pues la frase contenida en el tipo “de modo peligroso para la salud” requiere efectivamente que la acción sea idónea para generar el peligro en la salud, independientemente de que se materialice alguna consecuencia dañina. La estructura del tipo penal considera suficiente el peligro creado para el bien jurídico salud pública, a efecto de sancionar la conducta, pues en esta materia en la que está involucrada la salud de las personas e incluso, en forma complementaria, la integridad del medio ambiente -especialmente cuando la acción se materializa en fuentes naturales como el agua- la técnica legislativa responde a una*

¹⁸⁹ Procuraduría General de la República, Opinión Jurídica 011-J del 23 de febrero del 2011.

tendencia de política criminal que prefiere anticiparse sancionando conductas que implican un riesgo, independientemente de que materialicen un resultado dañoso.”¹⁹⁰

Bien jurídico tutelado

En este tipo el bien jurídico protegido es la salud, que a su vez es cercano al bien jurídico ambiente como lo ha reconocido la propia Sala Constitucional al decir que: *“La vida humana sólo es posible en solidaridad con la naturaleza que nos sustenta y nos sostiene, no sólo para alimento físico, sino también como bienestar psíquico: constituye el derecho que todos los ciudadanos tenemos a vivir en un ambiente libre de contaminación, que es la base de una sociedad justa y productiva : “ la vida humana es inviolable “ (...) Es de este principio constitucional de donde innegablemente se desprende el derecho salud, al bienestar físico, mental y social, derecho humano que se encuentra indisolublemente ligado al derecho de la salud y a la obligación del Estado de proteger la vida humana.*”¹⁹¹

Igualmente *“El derecho a la salud, como derivación del derecho a la vida, y a un ambiente sano constituyen derechos fundamentales (...), Se ha establecido asimismo que es obligación del Estado proporcionar la protección necesaria para que todos los individuos disfruten de un ambiente libre de contaminación”*¹⁹²

¹⁹⁰ Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 733-2000.

¹⁹¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 3341-96.

¹⁹² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 7154-94.

LEY FORESTAL

26. Análisis del tipo de incendio forestal con culpa, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.

El artículo 60 de la ley forestal prevé igualmente que en el tipo anterior una pena para quien cause un incendio forestal, pero la diferencia es que en este caso es para quien cause el incendio con culpa.

El tipo se encuentra establecido de la siguiente manera: *“Se impondrá prisión de tres meses a dos años a quien, culposamente, cause un incendio forestal”*.

La redacción de este tipo es idéntica a la del anterior, salvo porque en este caso el sujeto activo que configure el delito debe hacerlo a título de culpa y no de dolo, el único elemento de este tipo por analizar es la culpa. Y respecto a su relación con otras regulaciones deberá remitirse a lo aclarado en análisis del delito anterior.

La culpa

La acción que debe realizar el sujeto activo es la de *“incendiar”* y el incendio debe ser forestal, que como se definió anteriormente consiste en: *“(...) aquellas áreas de bosque, sea este artificial o natural, en las cuales el fuego destruye los árboles, otra vegetación o animales silvestres, por poseer dichos bosques condiciones especiales que favorecen la propagación del fuego.”*¹⁹³

¹⁹³ Pereira Torres y Rodríguez Alvarado, 99.

Entonces para que se configure este tipo debe producirse un incendio, este debe ser forestal y debe ser por culpa.

Para que el tipo culposo se configure según Zaffaroni, requiere una conducta mediante la cual se viole un deber de cuidado y con ello se cause un resultado lesivo a un bien jurídico y que la violación al deber de cuidado sea determinante para el resultado.

En cuanto a violentar un deber de cuidado, es necesario para comprobar que efectivamente se violentó un deber de cuidado que el sujeto sepa cuál era el cuidado debido, en este sentido indica el autor que “(...) *debe acudirse a una norma de cuidado, que puede estar legalmente establecida (...) o bien puede no hallarse en una reglamentación legal, en cuyo caso habrá que remitirse a las pautas sociales de conducta.*”¹⁹⁴

27. Análisis del tipo de incendio forestal con dolo, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.

El artículo 59 de la Ley Forestal sanciona el incendio forestal con dolo tipificado de la siguiente manera: “*Se impondrá prisión de 1 a 3 años a quien, con dolo, cause un incendio forestal*”.

¹⁹⁴ Zaffaroni, *Tratado de Derecho Penal Parte General*, 88.

Acción típica

La acción que debe realizar el sujeto activo en este tipo es la de incendiar, este verbo corresponde, en el sentido estricto para el incendio forestal a *“aquellas áreas de bosque, sea este artificial o natural, en las cuales el fuego destruye los árboles, otra vegetación o animales silvestres, por poseer dichos bosques condiciones especiales que favorecen la propagación del fuego.”*¹⁹⁵

En este caso el incendio debe realizarse con dolo como bien se indica en el tipo. Es necesario hacer la diferencia entre el incendio forestal y la quema, siendo la quema, *“Fuego provocado intencionalmente a material vegetal, bajo un plan preestablecido, en el cual se asumen todas las medidas preventivas para mitigar daños a los recursos naturales y propiedades colindantes, la cual se realiza con fines fitosanitarios, facilitación de cosechas o limpieza de terrenos.”*¹⁹⁶ Así las cosas, en el caso del incendio se busca la propagación del fuego desmedida, mientras que en el caso de la quema forestal, el objetivo es propagar el fuego controlándolo y tomando las medidas de seguridad necesaria.

Respecto de las quemas existe además la regulación contenida en la Ley de cercas divisorias y quemas, así como el Reglamento de Quemas Agrícolas Controladas, que contienen las

¹⁹⁵ Revista de Educación Ambiental, San José, UNED, número 2, vol. 4, enero – junio 1983, citado por Francisco Pereira Torres y Edwin Rodríguez Alvarado, *Los Delitos de la Ley Forestal*, Tesis de Grado para optar por el título de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1986.

¹⁹⁶ Reglamento para quemas agrícolas controladas, N°35368-MAG-S-MINAE, artículo 3.

prohibiciones para realizar quemazones en los campos y en su artículo 17 la sanción correspondiente.

Anteriormente la Ley de cercas divisorias y quemas estableció una responsabilidad penal objetiva para el propietario del fundo en el que se realizara una quema, sin embargo: *“La Sala Constitucional, mediante Voto el No. 3459 de las 14 horas 42 minutos del 20 de julio de 1993, estableció la derogatoria del artículo 5º, párrafo quinto, de la Ley de Quemias y Cercas Divisorias sobre la responsabilidad penal. Se entendió derogada esa disposición, en ese aspecto, con la promulgación de los Códigos Penales de 1924, 1941 y 1970 (artículos 555 inciso 21, 161 y 403, respectivamente). En el Código Penal vigente se sanciona con 3 a 30 días multa a quien contraviniera las disposiciones encaminadas a prevenir incendios o evitar su propagación (inciso 1º) y a quien infringiere las reglas sobre quema de malezas, rastrojos u otros productos de la tierra (inciso 2º). Efectivamente el párrafo cuarto de la norma en cuestión establece: "En todo caso, el que hiciere quemazones debe pagar los daños y perjuicios que a causa del fuego se ocasionan. Se presume autor de la quemazón el propietario, poseedor o arrendatario del terreno que en la época del fuego estaba preparado para ese objeto.".* La misma Sala Constitucional (Voto 439-I-95 de las 14:36 horas del 22 de agosto de 1995) aclaró la mencionada sentencia 3459-93 en el sentido de que el artículo 5º, párrafos 5º y 6º, de la Ley de Cercas Divisorias y Quemias está derogado únicamente en

cuanto a los aspectos penales que contiene.”¹⁹⁷ Actualmente esta contravención se encuentra en el artículo 403 en el Código Penal.

Elementos accesorios

Lugar

Otros elementos por analizar son los accesorios, que en este tipo penal son pocos, primero, el lugar, en este caso el incendio debe realizarse en propiedad forestal, que puede ser propiedad forestal del Estado o propiedad forestal privada.

El primer término, que es la propiedad forestal de estatal, es denominado en la Ley Forestal como el patrimonio natural del Estado, mismo que está constituido “(...) *por los bosques de las reservas nacionales, de las áreas declaradas inalienables, de las fincas inscritas a su nombre y de las pertenecientes a las municipalidades, instituciones autónomas y demás organizaciones de la Administración Pública (...)*”¹⁹⁸

La propiedad forestal privada sería aquella que este conformada por bosques y terrenos forestales que se encuentren en manos de sujetos privados, a esta propiedad forestal se le imponen una serie de limitaciones de carácter legal que se establecen en el título III de la Ley Forestal, que versa sobre la propiedad forestal privada.

¹⁹⁷ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 112-995.

¹⁹⁸ Cabrera Medaglia, 156.

Elemento subjetivo.

Este tipo de manera explícita señala que el incendio forestal que prevé este artículo deberá ser cometido a título de dolo lo que significa que el sujeto activo que lo realiza debe querer la realización del tipo objetivo guiado por el conocimiento.

Este elemento ya fue explicado en la sección de elementos comunes, pero es importante señalar que en este tipo penal el dolo es un elemento central y que su prueba es fundamental para demostrar la comisión de este delito.

28. Análisis del delito de envenenamiento o anillado de árboles sin permiso, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.

Siguiendo con el artículo 63, su inciso b) establece otro delito, el cual señala:

“Se impondrá prisión de un mes a un año a quien: b) Envenene o anille uno o varios árboles, sin el permiso emitido previamente por la Administración Forestal del Estado”.

Acción

En este delito se presentan dos métodos de eliminación de árboles, por cuanto la primera corresponde a envenenar, o sea, utilizar alguna sustancia venenosa para eliminar un árbol; mientras que el anillado consiste en una técnica mediante la cual se realizan cortes en una sección del árbol dañando la xilema por lo cual el árbol empieza a secarse y morir a partir

del corte hacia arriba, “*consiste en realizar incisiones en la circunferencia de la corteza del árbol en forma de anillo*”¹⁹⁹.

Elementos accesorios

Modo

Respecto a este elemento se establece que para que se cometa el delito la acción debe darse sin contar previamente con la autorización del SINAC, en una revisión de la legislación aplicable se encuentra que no hay específicamente ningún permiso que corresponda a estas dos técnicas de eliminación de árboles, por lo que se debería solicitarse por la persona un permiso genérico de tala y aprovechamiento forestal que haya pasado por todos los estudios de impacto necesarios para su emisión.

Clasificación del delito

Este corresponde a un delito uni-subsistente por cuanto la acción enmarca una sola acción la cual sería el acto de envenenar o el acto de realizar el corte en la corteza (anillado).

Corresponde a un delito de peligro concreto, por cuanto no requiere que se dé la muerte o eliminación del árbol sobre el que recae la acción, pero dicha acción efectivamente pone en peligro la subsistencia del individuo.

¹⁹⁹ Yuliana Vallecillo Alfaro, *La reparación civil por daño ambiental en delitos forestales: propuesta de plan de reparación aplicable al área de conservación tortuguero*, Tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, (2009), 143.

Debe analizarse su relación con los demás tipos penales que tienen como acción ilícita el aprovechamiento en determinadas condiciones, por cuanto en dichos tipos penales no se hace referencia a las técnicas mientras que en este se sanciona el mismo aprovechamiento sin discriminar del lugar donde se dé, pero si mediante técnicas específicas.

LEY DE CONSERVACIÓN DE VIDA SILVESTRE

29. Análisis del tipo de extracción y destrucción de plantas o sus productos en áreas oficiales de protección o en áreas privadas debidamente autorizadas, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.

El artículo 90 de la Ley de conservación de vida silvestre sanciona la extracción o destrucción sin autorización de plantas o sus productos en áreas oficiales de protección o en áreas privadas debidamente autorizadas, de la siguiente forma: *“Será sancionado con pena de multa de uno a tres salarios base o pena de prisión de dos a cuatro meses, y el comiso de las piezas que constituyen el producto de la infracción, quien extraiga o destruya, sin autorización, las plantas o sus productos en áreas oficiales de protección o en áreas privadas debidamente autorizadas”*.

Acción típica

En este tipo la acción puede ser realizada por el sujeto activo mediante dos verbos, “extracción” y “destrucción”. La extracción se define según la Real Academia de la Lengua Española como, *“acción y efecto de extraer.”* Siendo extraer *“poner algo fuera de donde*

estaba”, mientras que el verbo destruir se entiende como, “*Reducir a pedazos o a cenizas algo material u ocasionarle un grave daño.*”

En cuanto a la extracción, la misma ley contempla la obtención de permisos para la extracción comercial de flora, este tema se abordará más adelante.

La Ley de Conservación de Vida Silvestre define la extracción de vida silvestre como la “*acción de extraer o sacar vida silvestre, sus partes, productos o derivados, en ambientes naturales o alterados*”²⁰⁰

Elementos accesorios

Modo

El elemento accesorio de modo presente en este tipo se refiere a que el sujeto activo debe realizar la destrucción o extracción sin autorización. En este sentido la propia Ley de Conservación de Vida Silvestre, contempla la obtención de permisos para la extracción comercial de flora y en el artículo 52 se establece que, para la extracción de flora se requiere licencia del Sistema Nacional de Áreas de Conservación y del Ministerio de Ambiente y Energía “*(...) que otorgará el permiso previa consulta con las autoridades y entidades científicas correspondientes y conforme a los procedimientos que establezca el Reglamento de esta Ley.*”²⁰¹, según indica el artículo 22 del Reglamento a la Ley de Conservación de Vida Silvestre; estas autoridades y entidades científicas son: El Museo Nacional, la

²⁰⁰ Ley de Conservación de Vida Silvestre N° 7317, artículo 2.

²⁰¹ *Ibíd.*, artículo 52.

Universidad de Costa Rica, la Universidad Nacional y el Instituto Tecnológico de Costa Rica, también podrá consultar a otras entidades ya sea públicas o privadas cuando por idoneidad o especialidad sea necesario.

Como señala el artículo 59 de LCVS, pese a que se tenga autorización para la extracción de los productos en cuestión, por disposición de ley el SINAC solo podrá conceder autorización para la extracción cuando sea con fines comerciales de las siguientes especies, que se detallan en el artículo 29 del Reglamento a la LCVS:

1. Lana (musgos) excepto musgo blanco, hojas de palma para construcción de ranchos, troncos muertos de helecho arborescente en potreros y áreas abiertas.
2. Bejuco para fabricación de artesanías y cestería, en potreros, áreas abiertas y crecimientos secundarios y bosques sometidos a planes de manejo forestal.
3. Palma real (*schelea rostrata*) en potreros y áreas abiertas para cambio de uso del suelo o manejo del hábitat, previa presentación por el solicitante de un estudio técnico y la inspección por funcionarios del MINAE, que garantice la sostenibilidad de la especie.

Para la extracción de la flora y sus productos con autorización deberá el sujeto cumplir con los requisitos que detalla el artículo 29 del Reglamento a la LCVS.

Entonces una vez indicado lo relativo a contar con la autorización cabe resaltar que este tipo se configura cuando el sujeto activo carece de la autorización indicada y no realizó los trámites del artículo 29 del Reglamento a la LCVS.

Lugar

La acción típica debe darse en áreas oficiales de protección o en áreas privadas debidamente autorizadas. Para saber que se considera como tal, es decir que lugares cumplen con las dos anteriores denominaciones, se debe recurrir al artículo 2 de la LCVS, misma que define **las áreas oficiales de protección** como: áreas silvestres protegidas por cualquier categoría de manejo, áreas de protección del recurso hídrico y cualquier otro terreno que forme parte del patrimonio forestal del Estado. A su vez define las **áreas privadas debidamente autorizadas** como: terrenos privados sometidos al régimen forestal, a programas de pago de servicios ambientales, a servidumbres ecológicas o a cualquier otro régimen de conservación acordado por parte de sus propietarios.

30. Análisis del tipo de empleo de sustancias o materiales venenosos o peligrosos, explosivos, plaguicidas o cualquier otro método capaz de eliminar animales silvestres, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.

En el artículo 94 de la LCVS se sanciona la utilización de sustancias peligrosas de la siguiente manera: *“Será sancionado con pena de multa de diez (10) a treinta (30) salarios base o pena de prisión de uno (1) a dos (2) años, siempre que no se configure un delito de mayor gravedad, y la pérdida del equipo o el material correspondiente, quien, sin autorización del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, emplee sustancias o materiales venenosos o peligrosos, explosivos, plaguicidas o cualquier otro método capaz*

de eliminar animales silvestres, en forma tal que ponga en peligro su subsistencia en la región zoogeográfica del suceso”.

Acción típica

La acción típica viene determinada por el verbo “emplear”, verbo de general conocimiento, que hace de este un tipo activo.

Elementos accesorios

Medio

Como elementos accesorios al núcleo se encuentra una prohibición a emplear los siguientes medios “*sustancias o materiales venenosos o peligrosos, explosivos, plaguicidas o cualquier otro método capaz de eliminar animales silvestres*”

Una sustancia venenosa se define como aquella *capaz de producir graves alteraciones funcionales, e incluso la muerte de un ser vivo*²⁰², mientras que el término sustancia peligrosa se deberá entender respecto a la posibilidad de que se utilice una sustancia no venenosa pero que pueda causar daño.

²⁰² Diccionario de la Real Académica Española (DRAE) (2001), contexto Derecho. Ed. 22.^a.

Modo

La acción debe darse “(...) *en forma tal que ponga en peligro su subsistencia en la región zoogeográfica del suceso (...)*” y “(...) *sin autorización del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (...)*”.

Se debe anotar que no se necesita la eliminación de animales, simplemente basta con la puesta en peligro al emplear estos métodos, por lo que la prueba debe ir dirigida a demostrar que el medio es capaz de eliminar animales a tal nivel que ponga en peligro la subsistencia. Lo que convierte este tipo en uno de peligro concreto.

Se entiende como subsistencia, *la existencia de los elementos necesarios para conservar la vida*²⁰³, en este caso entonces se debe tomar en cuenta que dicha utilización de medios no es necesario que afecte directamente a los animales silvestres, sino que si se afecta el ecosistema de una especie poniendo en peligro sus posibilidades de vida también se puede estar frente a la configuración de este tipo penal.

También hay que considerar que este peligro, hace referencia a la subsistencia de los animales silvestres en una región zoo-geográfica, este concepto se sale completamente del ámbito del derecho, por lo que se debe obtener su significado del ámbito de la ecología.

El peligro al que refiere el tipo debe darse en referencia a una región zoo-geográfica, lo que refiere a una división territorial que se realiza tomando en cuenta las distribuciones pasadas

²⁰³ *Ibíd.*

y presentes de la fauna²⁰⁴; éste se considera un concepto restrictivo debido a que actualmente en temas de biología se divide en base a diversos aspectos como son clima y vegetación y no únicamente respecto a la fauna.

Mundialmente se encuentra la división realizada por Alfred Wallace sobre la distribución de los animales, está fue una división inicialmente basada en la distribución de los animales, pero que luego de algunas modificaciones se convirtió en una división por reinos biogeográficos, en esta división Costa Rica se encuentra ubicada en la región Neo-trópica, que se cataloga como rica en familias endémicas de vertebrados²⁰⁵, pero utilizar una división tan amplia traería muchos problemas probatorios a la aplicación de este tipo.

Es importante destacar que entonces en el análisis del tipo se debe señalar que división zoológica es la correcta técnicamente y si se puso en peligro la subsistencia en dicha región, se está hablando que dependiendo de cómo se logre definir este término, así será la gravedad que debe tener el suceso para ser considerado delito.

Respecto a la ausencia de autorización por parte del SINAC, es interesante recalcar que respecto a permisos de manejo de sustancias probablemente venenosas o peligrosas, en realidad el SINAC no tiene ninguna competencia, en caso de utilización, por ejemplo, de

²⁰⁴ Comisión Europea en colaboración con la Organización del Tratado de Cooperación Amazónica, Hugh Eva y Otto Huber, editores, *Síntesis de los resultados de un taller de consulta de expertos organizado por la Comisión Europea en colaboración con la Organización del Tratado de Cooperación Amazónica - CCI Ispra, 7-8 de junio de 2005. Una propuesta para la definición de los límites geográficos de la Amazonía*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2005, ISBN 92-79-00012-8, 19, <http://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC68636/eur%2021808%20es.pdf>

²⁰⁵ Robert Smith y Thomas Smith, *Ecología*. (4ª edición. Pearson Educación S.A., Madrid 2001). ISBN. 84-7829-040-0, 442-443.

fertilizantes, plaguicidas o sustancias afines la competencia le corresponde al Servicio Fitosanitario del Estado del Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG), mientras que respecto a precursores, sustancias o productos químicos y disolventes la competencia le corresponde al Ministerio de Salud.

Objeto

El objeto sobre el que recae este tipo penal son los “animales silvestres”, la ley en realidad está haciendo referencia al término de fauna silvestre, que en la misma ley se determina que “ (...) *la fauna silvestre está constituida por los animales vertebrados e invertebrados, residentes o migratorios, que viven en condiciones naturales o que hayan sido extraídos de sus medios naturales o reproducidos ex situ con cualquier fin en el territorio nacional, sea este continental o insular, en el mar territorial, en aguas interiores, zona económica exclusiva o aguas jurisdiccionales y que no requieren el cuidado del ser humano para su supervivencia; así como aquellos animales exóticos, vertebrados e invertebrados, declarados como silvestres por el país de origen; incluye también los animales criados y nacidos en cautiverio provenientes de especímenes silvestres(...)*”.

Finalmente, se debe señalar que este es un tipo penal evidentemente de peligro, el cual debe ser concreto, ya que “(...) *se castiga una conducta en la eventualidad de que sea peligrosa*

(...)»²⁰⁶, incluso el empleo debe ser tal que se ponga en peligro una determinada área, donde volvemos a la importancia de determinar qué división zoogeográfica debe ser la utilizada.

31. Análisis del tipo de introducción o liberación, en el ambiente, de especies exóticas o materiales para el control biológico, que pongan en peligro la conservación de la vida silvestre incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.

La liberación de especies exóticas o material de control biológico puede ocasionar grandes desequilibrios en los ecosistemas y por ende daños a las especies autóctonas y a los ecosistemas, por ello el artículo 99 de la Ley de Conservación de Vida silvestre sanciona con “*multa de diez (10) a treinta (30) salarios base o pena de prisión de uno (1) a dos (2) años, siempre que no se configure un delito de mayor gravedad, y la pérdida del equipo o el material correspondiente, quien, sin autorización de las autoridades competentes, introduzca o libere, en el ambiente, especies exóticas o materiales para el control biológico, que pongan en peligro la conservación de la vida silvestre*”.

Acción

Las acciones típicas en este caso serán la introducción o liberación, verbos que son de conocimiento común y no requieren de explicación o definición detallada.

²⁰⁶ Marino Barbero Santos, “*Los delitos de peligro abstracto, en relatos, ponencias y conclusiones*”, Universidad de Belgano, Jornadas Internacionales de Derecho Penal Argentino, 1993), 120 y ss., citado por Zaffaroni, *Tratado de Derecho Penal*, 259.

Elementos accesorios

Medio

El medio a liberar o introducir es señalado por el texto del artículo como “*especies exóticas o materiales para control biológico*”.

El control biológico es una técnica para el control de plagas, en la que se introduce un animal o planta en un nuevo hábitat al que se puede adaptar, pero fuera de su rango natural de distribución, dejando atrás a sus enemigos naturales, libre de depredación y en un medio de abundancia estas especies rápidamente se convierten en una plaga o una mala hierba; lo que ha generado a la búsqueda de enemigos naturales adecuados para introducirlos contra otras especies²⁰⁷; los materiales utilizados para control biológico son animales exóticos seleccionados como enemigos naturales de la plaga, flora o fauna indeseada, que desea exterminarse.

Las especies exóticas se definirán como aquellas extrañas al ecosistema donde son introducidas o liberadas, son plantas o animales no nativos. Usualmente son introducidos por los humanos, incluyendo plantas exóticas de jardín, peces de acuario y otros animales que son criados en un ambiente controlado y logran escapar o son liberados por no poder controlarlos o mantenerlos, después estas especies al no encontrar depredadores naturales

²⁰⁷ Smith y Smith, 231.

habitualmente inician una rápida invasión del lugar y una vez establecidas estas especies desplazan a las nativas y cambian los ecosistemas completamente²⁰⁸.

En la legislación encontramos dos definiciones de especies exóticas, la primera está en la Ley de Pesca y Acuicultura donde se definen como: “*Especie de flora, fauna o microorganismo, cuya área natural de dispersión geográfica no corresponde al territorio nacional y se ha introducido al país como producto de actividades humanas, voluntarias o no, así como por la actividad de la propia especie*”. La segunda se encuentra en la Ley de Conservación de Vida Silvestre donde se da una definición de especies exóticas invasoras: “*aquella que al introducirse en sitios fuera de su ámbito de distribución geográfica natural coloniza los ecosistemas y su población llega a ser abundante, siendo así un competidor, predador, parásito o patógeno de las especies silvestres nativas. Se convierte en un agente de cambio de hábitat y tiene un efecto negativo sobre la diversidad biológica. Se considera invasora también a aquellas especies exóticas cuyas poblaciones llegan a ser abundantes y producen un daño en las actividades del ser humano o la salud humana*”.

Un ejemplo de ello es que un 68% de las extinciones de peces en Norteamérica se ha dado por la introducción a propósito o accidental de peces exóticos²⁰⁹, así mismo en el país se ha mantenido un problema por esto en la Isla del Coco donde se introdujeron cerdos que causan

²⁰⁸ *Ibíd.*

²⁰⁹ *Ibíd.*

gran impacto en el suelo, entorno y fauna, modifican la estructura del sotobosque y además dispersan semillas de plantas exóticas y de otras nativas fuera de su hábitat²¹⁰.

Modo

Para la configuración del delito esta liberación de especies exóticas o para control biológico debe darse “*sin autorización de las autoridades competentes*”, esta referencia convierte este delito en un tipo penal en blanco que tendrá que referirse a las autorizaciones y estipulaciones de la autoridad competente. En el caso de los materiales de control biológico la autoridad competente es el Servicio Fitosanitario del Estado, según lo establecido en la Ley de Protección Fitosanitaria.

Mientras que para la introducción de especies exóticas acuáticas se requiere la Autorización del Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG), previo a análisis técnicos que justifique la factibilidad biológica y técnica y se demuestre la no afectación del desarrollo ni el entorno de especies nativas, esto en concordancia con el artículo 95 de la Ley de Pesca y Acuicultura.

Clasificación del tipo

Este corresponde a un delito de peligro concreto, por cuanto específicamente se señala que la acción debe realizarse de tal manera que ponga en peligro la conservación de la vida silvestre, por cuanto parte del análisis a la hora de investigar hechos que podrían enmarcarse dentro de este tipo penal, deberá comprobarse la puesta en peligro de la conservación de la

²¹⁰ José Pablo Madriz Masís, *El Parque Nacional Isla del Coco (PNIC): Una Isla Oceánica Invasada*. Revista Biocenosis, UNED, vol. 22, núm. 1-2, (2009), 1-12.

vida silvestre. Un tema importante es en que se genera una duda respecto a la magnitud que requiere este delito para que sea esa puesta en peligro, ¿se refiera a poner en peligro la vida silvestre, a la vida silvestre nacional o únicamente a elementos de vida silvestre?

Esta duda si bien suena exagerada, hay que recordar que se está en materia penal y que el principio de ley debe respetarse estrictamente, por lo que definir que alcance tiene este punto resulta importante, porque si se está refiriendo a la vida silvestre en general, deberá cumplirse con poner en peligro el *“conjunto de organismos que viven en condiciones naturales, temporales o permanentes en el territorio nacional, tanto en el territorio continental como insular, en el mar territorial, aguas interiores, zona económica exclusiva y aguas jurisdiccionales y que no requieren el cuidado del ser humano para su supervivencia. Los organismos exóticos declarados como silvestres por el país de origen, los organismos cultivados o criados y nacidos en cautiverio provenientes de especímenes silvestres, sus partes, productos y derivados son considerados vida silvestre y regulados por ley”*, de acuerdo con la definición otorgada por la ley. Tal vez el tipo penal debe ser más específico y señalar que se ponga en peligro la conservación de cualquier elemento de la vida silvestre.

LEY DE PESCA Y ACUICULTURA

32. Análisis del tipo de pesca sin permiso o con licencia vencida y su relación con el delito de pesca con licencia, permiso, concesión o autorización vencida, caduca, suspendida o revocada, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.

Como se indicó anteriormente, la Ley de Pesca se crea con la finalidad de lograr una explotación sostenible de los recursos y se creó la obligación por parte de las personas que desean desarrollar la actividad de la pesca de obtener y mantener permisos, licencias y concesiones.

Los delitos establecidos en los artículos 136 y 137 de este cuerpo normativo establecen:

"Artículo 136.-Será sancionado con multa de uno a sesenta salarios base, definidos en el artículo 2 de la Ley N° 7337, de 5 de mayo de 1993, quien, al mando de una embarcación de pesca con registro y bandera nacional o extranjera, realice faenas de pesca en aguas interiores, en el mar territorial o en zona económica exclusiva, sin contar con la licencia o los registros otorgados por las autoridades costarricenses o con más de dos meses de vencida la licencia, el permiso o el registro respectivo.

En el caso de las embarcaciones definidas en el párrafo anterior, dedicadas a la pesca de atún, la multa aplicable será de un veinticinco por ciento (25%) del valor de la embarcación. El depósito de la multa podrá ser en dólares, moneda de los Estados Unidos de América, o en colones, de acuerdo con el tipo de cambio vigente a la fecha del pago efectivo.

El setenta por ciento (70%) de lo recaudado por concepto de esta multa se girará al Servicio Nacional de Guardacostas, para gastos operativos de vigilancia y patrullaje de pesca ilegal y salvamento de pescadores en aguas nacionales e internacionales, y el restante treinta por ciento (30%) al INCOPELCA. Tanto el Servicio Nacional de Guardacostas como el INCOPELCA, en procura de garantizar la transparencia en el adecuado manejo de los fondos públicos, deberán rendir un informe anual a la Contraloría General de la República, en el que incluirán el monto exacto recibido a título de cobro de cualesquiera multas, así como el monto destinado en forma exclusiva a la ejecución de sus funciones propias.

Artículo 137.-Será sancionado con pena de multa de cinco a cuarenta salarios base, definidos en el artículo 2 de la Ley N° 7337, de 5 de mayo de 1993, quien, al mando de una embarcación de pesca con registro y bandera nacional o extranjera, realice faenas de pesca en aguas interiores, en el mar territorial o en la zona económica exclusiva con la licencia, el permiso, la concesión o la autorización vencida, caduca, suspendida o revocada siempre que el vencimiento, la caducidad, la suspensión o la revocación se hayan producido dentro de los dos meses inmediatos anteriores. De lo contrario, se aplicará lo dispuesto en el artículo 136 de esta Ley. Con igual pena será sancionado el titular de la licencia, permiso o concesión".

Acción típica

En este delito la acción típica es la de pescar, que se fue definida en el apartado de conceptos generales que serían utilizados para el análisis de los delitos ambientales específicos.

Elementos accesorios

Modo

Para que se configure el primer delito esta acción debe realizarse “*sin permiso o licencia de pesca*” o en el caso del segundo delito “*con la licencia, permiso o concesión vencida*”.

Todos estos son actos administrativos otorgados por el Estado, pero es importante tener claro la diferencia entre ellos para poder realizar una investigación o una relación de hechos adecuada cuando se esté frente a uno de estos delitos.

Un permiso o licencia corresponde al acto administrativo por el que el Estado permite el ejercicio de una actividad regulada, mientras que una concesión otorga al privado un bien público para su explotación.

La Ley de Pesca en su artículo dos define estos actos como:

“Licencia: acto administrativo mediante el cual el INCOPECA le confiere a una persona física o jurídica el derecho para que realice en una determinada embarcación, en los términos y las condiciones establecidos en dicho acto, la extracción y el aprovechamiento sostenible de recursos marinos, pesqueros e hidrobiológicos en aguas marinas y continentales.

Permiso: acto administrativo especial, mediante el cual se autoriza a personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, para que ejerzan actividades pesqueras y acuícolas de fomento, didáctica y con fines investigativos, en los términos indicados en esta Ley.

El término permiso, tiene un ámbito de aplicación muy restringido.⁷⁷ Los permisos, según el artículo 104 de la LEPAC, se otorgarán por cinco años y serán prorrogables por plazos iguales a los concedidos originalmente. Además, los permisos y las autorizaciones referidos en esta ley, no son negociables y tienen el carácter de intransferibles, mientras que las licencias de pesca y las autorizaciones acuícolas serán transferibles, previo estudio y autorización de INCOPECA. Para este fin se exigen los mismos requisitos establecidos en la presente ley para su otorgamiento original, con lo que confirma la diferencia apuntada líneas atrás entre las autorizaciones de pesca que son intransferibles y no negociables y las acuícolas que sí son transferibles.

Autorización es el acto administrativo mediante el cual el Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura (INCOPECA) habilita a personas físicas o jurídicas para que desarrollen la actividad acuícola y de pesca en los términos indicados en esta Ley.

Concesión es el acto jurídico mediante el cual el MINAET confiere a personas físicas y jurídicas un derecho limitado de aprovechamiento sostenible sobre las aguas para el desarrollo de actividades acuícolas para la producción y el aprovechamiento de determinadas especies, en los términos y las condiciones expresamente establecidos en dicho contrato”.

La Ley de Pesca y Acuicultura amplía el ámbito de aplicación territorial, aparte del mar territorial a la zona económica exclusiva.

Las definiciones de estas zonas se contemplan en la Ley:

“Aguas jurisdiccionales o patrimoniales se define como: Todas las aguas donde ejerce la soberanía, el control, la administración y la vigilancia el Estado costarricense, el cual ejerce, además, la jurisdicción en el mar hasta las 200 millas marítimas.

Mar territorial como: Anchura hasta un límite que no exceda de doce millas marinas medidas a partir de líneas de bajamar, a lo largo de las costas, donde el Estado costarricense ejerce su soberanía completa y exclusiva.

Zona Económica Exclusiva (ZEE) como: Jurisdicción especial que el Estado costarricense ejerce sobre los mares adyacentes a su territorio, en una extensión que no se extenderá más allá de doscientas millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial”.

Según lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, corresponde al área situada más allá del mar territorial y adyacente a este; está sujeta al régimen jurídico específico, según los derechos y la jurisdicción del Estado ribereño, así como los derechos y las libertades de los demás Estados se rigen por las disposiciones pertinentes de esta Convención. En esta zona, el derecho internacional y la Constitución Política reconocen y dan al Estado costarricense una jurisdicción especial, a fin de proteger, conservar y aprovechar sosteniblemente todos los recursos y las riquezas naturales existentes en las aguas, el suelo y el subsuelo.

La jurisprudencia ha indicado que en la tramitación de estos delitos, cuando exista licencia, debe darse audiencia a su titular para la aplicación de la sanción de cancelación y se debe diferenciar entre el titular de la licencia y las personas que viajan en una embarcación como pescadores:

“En todo caso, es necesario destacar que, en supuestos de pesca ilegal como el que aquí se examina, es deber elemental del Ministerio Público conferir audiencia al titular de la licencia de pesca, para que ejerza su derecho de defensa ante la posibilidad de que le sea cancelada. No debe confundirse tal licencia de pesca (la cual se otorga, como se vio, a una persona física o jurídica en relación con cada una de las embarcaciones que posea -de manera independiente, es decir: una licencia por cada nave-, si las destina a ese propósito y cumplen los requisitos legales y reglamentarios), con el simple hecho de viajar como pescador en una lancha. En este caso, salta a la vista que la licencia de pesca correspondiente a la embarcación "G" no fue objeto de cancelación en el fallo, ni podía serlo porque su titular nunca fue escuchada en el proceso (tan solo se le entregó la lancha en etapas tempranas del procedimiento), ni se le advirtió, mediante la debida audiencia, de tal posibilidad de cancelación. Es en extremo lamentable que la labor que realizan los funcionarios del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (la cual fue desarrollada aquí de manera diligente, concienzuda, con informes detallados y fundados cuya elaboración debió consumir considerable tiempo y esfuerzo), se tope luego con el pobre desempeño de otros

servidores públicos, de modo que, a fin de cuentas, resulte frustrada o limitada la vigencia real de la ley sustantiva protectora del ambiente y los recursos naturales”²¹¹.

33. Análisis del delito de aleteo de tiburón, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.

Una problemática grave contra los recursos marinos y pesqueros de Costa Rica ha sido la práctica de aleteo de tiburón, por lo que el legislador determinó una sanción penal en aras de una explotación controlada y en balance con la conservación de los recursos naturales.

El artículo 139 de la Ley de Pesca y acuicultura estipula:

“Se impondrá pena de seis meses a dos años de prisión, a quien permita, ordene o autorice la descarga de aletas de tiburón, sin el respectivo cuerpo o vástago, en los sitios donde se descargue dicho recurso, con la finalidad de vender o comercializar dichas aletas.

Cuando las infracciones sean cometidas por parte del responsable o dueño de la embarcación extranjera en la zona económica exclusiva o el mar territorial, se les sancionará con multa de cuarenta a sesenta salarios base, de conformidad con el artículo 2 de la Ley N° 7337, y la cancelación de la licencia de pesca. También podrán realizarse operativos sobre las embarcaciones atuneras con red de cerco a fin de asegurar que porten y tengan en buen funcionamiento los equipos de seguimiento

²¹¹ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Santa Cruz, resolución N° 320-2013.

satelital. El INCOPESCA podrá coordinar tales operativos con el Ministerio de Seguridad Pública y el Servicio Nacional de Guardacostas”.

Acción típica

El artículo 139 sanciona a quien "*permita, ordene o autorice la descarga de aletas de tiburón sin el respectivo cuerpo o vástago*", esto quiere decir que la conducta delictiva de este delito se enfoca en un momento posterior a la obtención del producto, se configura el delito por quien permite, ordena o autoriza el descargo, no por quien lo realiza ni por quien obtiene el producto.

El Ministerio Público en sus políticas de persecución define estas acciones como:

“Permitir: dar consentimiento para que otros hagan o dejen de hacer una acción.

Ordenar: mandar a hacer una acción.

Autorizar: dar o reconocer a alguien facultad para hacer algo”²¹².

Indica el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela que:

“(...) en el caso del artículo 139 de la Ley de Pesca y Acuicultura, al aludirse al "desembarque de aletas de tiburón sin su respectivo vástago", se está en presencia de un elemento normativo, de contenido estrictamente jurídico, cuyo significado se encuentra precisado por el legislador en la misma ley, concretamente en su numeral 40 (...) Solo se permitirá la pesca del tiburón cuando las especies se desembarquen en

²¹² República de Costa Rica, *Propuesta de Políticas de Persecución*, 72-73.

los sitios de descargue con las respectivas aletas adheridas al vástago.(...) El INCOPESCA ejercerá el control en el mar territorial y en la zona económica exclusiva, sobre aquellas embarcaciones nacionales o extranjeras, a efectos de determinar que los tiburones capturados conserven sus respectivas aletas (...)Si lo entendemos en sentido contrario, lo que está regulando – o la conducta que se está queriendo evitar-, es que, precisamente la aleta venga despegada del vástago. (...) Y, entonces, nos encontramos otro término, que si hacemos una interpretación unitaria de este artículo 40, 'conservar' significa 'mantener las cosas en su estado original, o en el estado en que se toman, o sea, sin alteración' [...]” la Ley de Pesca y Acuicultura conduce a reconocer que, al momento del desembarque, los especímenes de tiburón deben conservar adheridas naturalmente sus aletas a sus cuerpos o vástagos.”²¹³

Según lo anterior para la configuración del hecho delictivo las aletas deben estar sin el cuerpo o vástago, o sea, no habrá delito cuando las mismas vengan adheridas al mismo; las personas que se dedican a este tipo de pesca han buscado diferentes maneras de burlar este punto, utilizándose diferentes metodologías para alegar que las aletas efectivamente se encontraban con el respectivo cuerpo o vástago.

En referencia a los lugares que se señalan en el segundo párrafo del tipo, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela ha indicado que “referido al lugar de la captura de los especímenes, no influye en su configuración, pues,

²¹³ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de San José, Sentencia número 00021-2012.

*con independencia del mismo, se reprime el desembarque de tiburones cuando las aletas no se encuentren adheridas a sus correspondientes vástagos, conducta que se encuentra acreditada (...)*²¹⁴

Pero se ha determinado que el legislador con esta disposición hacía referencia a que las aletas deben venir adheridas de forma natural al cuerpo y no se pueden utilizar medios artificiales que permitan únicamente el aprovechamiento de la aleta y el desperdicio del cuerpo.

Modo

Además, la acción sancionada debe darse con "*la finalidad de vender o comercializar*" dicho producto, esto excluye de la aplicación de la norma el producto que se permita, autorice u ordene desembarcar para subsistencia o consumo propio.

El Ministerio Público en sus políticas indica: "*Lo que sí modifica la conducta típica es la referencia al responsable o dueño de una embarcación extranjera, pues esto implica que al menos una de las embarcaciones que participa en la descarga, debe ser extranjera. Sin embargo, como los verbos autorizar, permitir u ordenar son tan amplios, no es necesario determinar si es la embarcación extranjera la que está descargando en una costarricense o es al contrario, pues en cualquier caso el patrón de pesca extranjero estaría autorizando, permitiendo u ordenando la descarga. De esta manera, la norma no excluye la descarga o carga de una embarcación nacional, siempre y cuando la conducta se realice con una embarcación extranjera. A pesar de esto, no se sancionaría al responsable de la*

²¹⁴ *Ibíd.*

embarcación nacional, sino solo al de la extranjera, sin que se conozcan las razones para dejar por fuera la descarga que hagan embarcaciones nacionales en estas zonas”²¹⁵.

Interpretación que es imprecisa y se debe acotar que si bien en el segundo párrafo del tipo se indica que se impondrá una multa de salarios bases y con la cancelación de la licencia de pesca, esto no señala que para que se dé la conducta típica sea necesaria la participación de una embarcación extranjera, únicamente se establece una sanción extra o distinta respecto a los responsables o dueños de dichas embarcaciones que realicen la acción típica indicada en el primer párrafo.

Se contrapone a esta interpretación el Ministerio Público con lo establecido vía jurisprudencial, respecto al párrafo segundo que refiere a la diferencia entre embarcaciones extranjeras y nacionales.

Como se ve de seguido, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón confirma lo resuelto por el juzgado de primera instancia en cuanto a la diferencia de sanción entre embarcaciones nacionales y extranjeras:

“(…) al indicarse que obedece a la suscripción de la Convención de Montego Bay, que proscribe la imposición de la pena de prisión en estos supuestos. En la sentencia sobre el particular se señala: “[...] Y es que Costa Rica ha suscrito varias convenciones internacionales en materia de pesca, como la [...], firmada en Jamaica, que prohíbe a personas que cometan estas infracciones que se les imponga penas privativas de

²¹⁵ República de Costa Rica, *Propuesta de Políticas de Persecución*, 74.

*libertad. Esa es la razón y en este caso el legislador lo extendió al mar territorial. Por eso dije, vamos a hablar de mar territorial, luego. Y es que yo no puedo pasar de alto, de acuerdo a la definición que da la misma ley, como la definición queda la Constitución, que el mar territorial es exactamente 12 millas medidas desde la línea de bajamar, y el estero forma parte de ese mar territorial. Entonces, aplicando en sentido restrictivo, lo que más le conviene al imputado, lo que le es más favorable al imputado, además de que hay un impedimento, no podría este juzgador ir en contra de leyes aprobadas por Costa Rica, que **expresamente indican que no se puede imponer una pena de prisión a un personero o representante de una embarcación de bandera extranjera**, como en este caso quedó demostrado que es el barco H, lo que queda es aplicarle la sanción del párrafo segundo, y es exactamente la multa, la pena de multa que ahí se estipula. Y llama la atención este juzgador la desigualdad que a veces se da en las leyes, ¿Cómo es posible que a un nacional que sea agarrado en mar territorial o en zona económica exclusiva, sí se le imponga una pena de prisión, y a un extranjero que viene a aprovecharse de nuestros recursos naturales, a explotar nuestra riqueza natural, nuestra riqueza marina, pues deba ser sancionado únicamente con un delito de multa? Pero bueno, esta es la ley, y por el principio de legalidad, el juez no puede más que aplicar lo que la ley indica (...)*²¹⁶

²¹⁶ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón, sentencia N° 00021-2012.

LEY DE MINERÍA

34. Análisis del delito de desarrollo de actividades mineras en Áreas de Conservación, incluyendo los conceptos técnicos, sociales y económicos.

El cuerpo normativo establece en su artículo 139 el delito de desarrollo de actividades mineras en áreas de conservación y literalmente establece: “*Se impondrá prisión de tres meses a cinco años a quien desarrolle actividades mineras de reconocimiento, exploración o explotación en un parque nacional, una reserva biológica u otra área de conservación de vida silvestre que goce de protección absoluta en la legislación vigente*”²¹⁷.

Acción típica

La acción en sí es desarrollar actividades mineras, que pueden ser de varias modalidades como son: reconocimiento, exploración y explotación.

El reconocimiento y exploración se refieren principalmente a estudios y pruebas preliminares para determinar la viabilidad de una explotación o para realizar investigación científica, esta actividad usualmente tiene un impacto menor en el ambiente y el Reglamento al Código de Minería define dos modalidades:

“Exploración detallada: consiste en delimitar un yacimiento conocido, en forma detallada y en sus tres dimensiones (x,y,z), mediante métodos geofísicos y el muestreo

²¹⁷ Código de Minería, N° 6797, artículo 139.

tomado sistemática y estadísticamente en varios puntos: afloramientos, calicatas, sondeos, galerías, túneles, trincheras, muestreo en bulto, etc.

Exploración general: es la búsqueda inicial de un determinado mineral o conjunto de los mismos identificado de acuerdo a las características geológicas del área en exploración. Los métodos empleados incluyen la cartografía de superficie, un muestreo de malla amplia, la perforación de calicatas y sondeos para la evaluación preliminar de la cantidad y calidad de los minerales (con pruebas mineralógicas en laboratorio, si es necesario), así como una interpolación limitada a partir de métodos de investigación indirectos. El objetivo es establecer las principales características geológicas de un yacimiento proporcionando una indicación razonable de su continuidad y una primera evaluación de sus dimensiones, su configuración, su estructura y su contenido”²¹⁸.

La explotación en cambio, es una modalidad mucho más agresiva para el ambiente, ya que se realizan todas las actividades necesarias para extraer el producto minero, siendo una actividad productiva y el Reglamento al Código de Minería la define como: “*Extracción de minerales de un yacimiento de acuerdo a técnicas mineras de superficie o subterráneas*”.

En cuanto a la Explotación el voto 62-2012 del Tribunal de Apelación de Sentencia en funciones de Tribunal De Casación, Sección Segunda. Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, Sede Santa Cruz, la define de la siguiente manera “*Mediante una revisión*

²¹⁸ Reglamento al Código de Minería, N° 29300, artículo 4.

gramatical, a partir del Diccionario de la Real Academia Española, logramos apreciar que la redacción de la norma castiga la acción de explotar, que en su primera acepción es "1. Tr.. Extraer de las minas la riqueza que contienen". Esa explotación se refiere en este caso a vetas, yacimientos, mantos y otros depósitos minerales. Una veta es definida por su parte, como "1.f. (*¶ faja o lista de una materia que por su calidad, color, etc., se distingue de la masa en que se halla interpuesta*)", así como "2. f. *Filón metálico*". Un yacimiento es: "1. m. Geol. Sitio donde se halla naturalmente una roca, un mineral o un fósil". Manto es "15. m. Ingen. *Capa de mineral, de poco espesor, que yace casi horizontalmente*". Finalmente, depósito mineral: "4. m. *Sedimento de un líquido*", siendo un sedimento la "1. m. *Materia que, habiendo estado suspensa en un líquido, se posa en el fondo por su mayor gravedad*"²¹⁹.

Elementos accesorios

Objeto

Por un tema de precisión, es relevante señalar que si bien los libros especializados en este tema no llegan a una definición inequívoca, se encuentra una definición señalada como "la oficial", que determina que "*en términos generales, un mineral es un elemento o compuesto químico, normalmente cristalino, formado como resultado de procesos geológicos*"²²⁰

²¹⁹ Tribunal de Apelación de Sentencia de Santa Cruz, resolución N° 62-2012.

²²⁰ Canet Miquel, Carles Cano y Antoni Camprubí I., *Yacimientos minerales: los tesoros de la Tierra*. (México: Editorial FCE - Fondo de Cultura Económica, 2008), 21-23.

Lugar

Entre los elementos accesorios al núcleo de este tipo penal se señala uno de gran relevancia, como es el lugar que es un elemento de carácter normativo, debido a que solamente se sanciona la realización de estas actividades mineras en áreas de conservación de vida silvestre con protección absoluta.

Este es un punto muy importante, porque si bien primero se dan dos categorías de áreas específicas finalmente se abarca cualquier otra que tenga protección absoluta; las categorías de manejo se encuentran señaladas en el artículo 32 de la Ley de Orgánica del Ambiente, Ley N° 7454 y son definidas en el artículo 70 del Reglamento a la Ley de Biodiversidad, N° 34433.

La categoría de parque nacional se define como *“Áreas geográficas, terrestres, marinas, marino-costeras, de agua dulce o una combinación de éstas, de importancia nacional, establecidas para la protección y la conservación de las bellezas naturales y la biodiversidad, así como para el disfrute por parte del público. Estas áreas presentan uno o varios ecosistemas en que las especies, hábitat y los sitios geomorfológicos son de especial interés científico, cultural, educativo y recreativo o contienen un paisaje natural de gran belleza”*²²¹.

²²¹ Reglamento a la Ley de Biodiversidad, N° 34433, artículo 70.

Ésta, por su finalidad, se regula en la Ley de Creación del Servicio de Parques Nacionales como una categoría de protección absoluta, por lo cual cualquier actividad de tipo comercial, agrícola o industrial se encuentra prohibida, así mismo se prohíbe expresamente cualquier tipo de extracción o recolección de productos geológicos²²².

Por otro lado, la categoría de reserva biológica se define como: “Áreas geográficas que poseen ecosistemas terrestres, marinos, marino-costeros, de agua dulce, o una combinación de estos y especies de interés particular para la conservación. Sus fines principales serán la conservación y la protección de la biodiversidad, así como la investigación”.²²³. A éstas se les aplica las mismas prohibiciones de los parques nacionales debido a lo estipulado en el artículo 58 de la Ley de Biodiversidad²²⁴.

Además de estas dos categorías, en la legislación no se establece otra categoría con este nivel de protección específicamente, pero podrían llegar a incluirse los Refugios Nacionales de Vida Silvestre que son propiedad del Estado y que en el Reglamento a la Ley de Biodiversidad se definen como: “Refugios de propiedad estatal. Son aquellos en los que las

²²² Ley del Servicio de Parques Nacionales, N° 6084, artículos 8, 11 y 12.

²²³ Reglamento a la Ley de Biodiversidad, N° 34433, artículo 70.

²²⁴ Ley Orgánica del Ambiente, N° 7788, versión del 21 de noviembre de 2011, artículo 58 “...Los objetivos, la clasificación, los requisitos y mecanismos para establecer o reducir estas áreas se determinan en la Ley Orgánica del Ambiente, No. 7554, de 4 de octubre de 1995. Las prohibiciones que afectan a las personas físicas y jurídicas dentro de los parques nacionales y las reservas biológicas están determinadas, en la Ley de la Creación del Servicio de Parques Nacionales, No. 6084, de 24 de agosto de 1977. Durante el proceso de cumplimiento de requisitos para establecer áreas silvestres protegidas estatales, los informes técnicos respectivos deberán incluir las recomendaciones y justificaciones pertinentes para determinar la categoría de manejo más apropiada a que el área propuesta debe someterse. En todo caso, el establecimiento de áreas y categorías tomará muy en cuenta los derechos previamente adquiridos por las poblaciones indígenas o campesinas y otras personas físicas o jurídicas, subyacentes o adyacentes a ella...”

áreas declaradas como tales pertenecen en su totalidad al Estado y son de dominio público. Su administración corresponderá en forma exclusiva al SINAC. Sus principales objetivos son: la conservación, la investigación y el manejo de la flora y la fauna silvestres, en especial de aquellas especies que se encuentren declaradas oficialmente por el país como en peligro de extinción o con poblaciones reducidas, así como las especies migratorias y las especies endémicas. Por tratarse del patrimonio natural del Estado, únicamente podrán desarrollarse labores de investigación, capacitación y ecoturismo”²²⁵, siendo una categoría de manejo muy similar a las descritas supra.

Clasificación del tipo

Por los tipos de actividad a desarrollarse para la comisión de estas acciones típicas, este es un delito pluri-subsistente porque se requerirán diversas acciones de preparación y ejecución para que se logre consumar la actividad minera en sus modalidades de reconocimiento, exploración o explotación.

²²⁵ Reglamento a la Ley de Biodiversidad, N° 34433, artículo 70.

Capítulo II – Recolección e introducción de prueba en el proceso penal ambiental para generar efectividad

En este apartado, se hará referencia a temas relativos a la prueba para probar responsabilidad penal y los criterios aplicables a estos procesos, posteriormente en el apartado final se harán consideraciones respecto a temas probatorios en el caso de la responsabilidad civil en sede penal, dado que existe diferencias a considerar por la aplicación de los principios del derecho ambiental en materia civil.

A- Prueba

Sin entrar a la analizar la teoría de los fines del proceso penal ni ahondar en ella se puede decir que la doctrina procesal contemporánea considera que los fines del proceso son básicamente, tres: la búsqueda de la llamada “verdad real”, de la justicia y de la paz jurídica²²⁶; así también Claus Roxin, principal teórico del derecho penal y procesal ha indicado: “*El fin del proceso penal tiene, entonces, naturaleza compleja: la condena del culpable, la protección del inocente, la formalidad del procedimiento alejada de toda arbitrariedad y la estabilidad jurídica de la decisión*”²²⁷.

El proceso penal respecto a la formalidad del procedimiento alejada de toda arbitrariedad se ha considerado como derecho constitucional aplicado, en razón de las garantías y principios que protegen a las personas de abusos durante los procesos penales, característica del estado de derecho.

²²⁶ Javier Llobet Rodríguez, “*Proceso Penal Comentado*”, 3era ed., San José: Editorial Jurídica Continental, 2006, 3-4, citado por: Minor E. Salas Solís *¿Para qué sirve el proceso penal? Derecho Procesal Penal Costarricense*, 1ª ed. (San José: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 2007), 251.

²²⁷ Claus Roxin, “*Derecho Procesal Penal*”, trad. Gabriela Córdoba y Daniel Pastor (Buenos Aires: Editorial del Puerto, 2000) 2, citado por *Ibíd.*, 252.

Para la obtención de la llamada verdad real de los hechos, se deben presentar al proceso pruebas respecto a lo que se acusa, pero estas pruebas deben incluirse en dicho proceso con las formalidades requeridas.

Las pruebas son definidas como “*un acto procesal que tiene por finalidad convencer al Juez de la verdad de la afirmación de un hecho*”²²⁸.

Algunos grandes autores se han referido a ella, entre ellos Vélez Mariconde quien la define como: “*...todo elemento (o dato) objetivo que se introduzca legalmente en el proceso y sea susceptible de producir en el ánimo de los sujetos procesales un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos fácticos de la imputación delictiva*”²²⁹

Cafferata Nores en cambio la entiende desde una concepción amplia indicando que: “*...la prueba puede significar lo que se quiere probar (objeto); la actividad destinada a ello (actividad probatoria); el procedimiento fijado por la ley para introducir la prueba en el proceso (medio de prueba); dato capaz de contribuir al descubrimiento de la verdad (elemento de prueba); el resultado conviccional de su valoración.*”²³⁰

Se define también como medio de “*verificación de la exactitud o error de una proposición*”, un “*conjunto de actuaciones realizadas en juicio, con el objeto de demostrar la verdad o falsedad de las manifestaciones formuladas en el mismo*”²³¹

²²⁸ Jacob López Barja De Quiroga, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, 5ta ed., Tomo I, (Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2012), 1127.

²²⁹ Alfredo Vélez Mariconde, “*Derecho Procesal Penal*”, 2da. ed. Tomo I (Buenos Aires: Editorial Córdoba, 1962) 341 citado por Cristian Ocampo Vargas, *Cadena de Custodia de la Evidencia en el Nuevo Código Procesal Penal*, Tesis de grado para optar por el título de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2002, 17-18.

²³⁰ José Cafferata Nores, “*La Prueba en el Proceso Penal*”, 2da ed., Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1994, 12 citado por Cristian Ocampo Vargas, 18-19.

²³¹ Eduardo J. Couture, “*Vocabulario jurídico*”, 4ta reimpresión (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1991) 490, citado por Genaro González Licea, *Cadena de Custodia y Escena del Crimen: Un Caso de Inmediata Libertad*, Revista Crimogenesis, N° 11 (febrero – 2014), 209.

Siendo la prueba aquello que lleve convicción al juez de los hechos en análisis, de sus autores y partícipes, así como de las demás circunstancias necesarias para poder tener una resolución fundamentada que desvirtúe con certeza el principio de inocencia.

Pero para que éstas puedan ser utilizadas en la valoración judicial deberán responder a las garantías necesarias que dicta el ordenamiento, para ser prueba lícita.

Fundamentalmente en los procesos penales ambientales, por la naturaleza usual de los ilícitos, es necesario contar con criterios y prueba técnica; es por ello que los jueces requerirán para la realización de resoluciones sustanciadas, que se logren llevar al proceso, elementos que no son de su experticia técnica y que deberán ser vinculados y revisados cuidadosamente, sin dejarse de lado las garantías constitucionales.

B- Carga de la prueba

a. Principio de carga de la prueba

Respecto de la prueba judicial existen principios de aplicación general tanto en procesos de naturaleza civil como penal, no obstante sus diferencias. Devis Echandia, indica que este principio contiene reglas de conducta tanto para el juzgador como para las partes del proceso.

Este autor indica que deben entenderse dos aspectos de la noción:

“1) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte

contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones”²³².

Siendo que en el primer sentido se le da un deber de aplicación de la conducta al juez que deberá aplicar la norma en ausencia de prueba y para la parte constituye según esta noción más una posibilidad en la que puede según su criterio colocarse en una actitud pasiva o activa.

Devis Echandía indica que este segundo aspecto de la carga probatoria resulta ser autorresponsabilidad de las partes, meramente facultativo, operando como una facultad y no como un deber durante el proceso.

“El resultado adverso a quien le correspondía probar y no lo hace, no se deriva de una obligación o de un deber procesal. Porque nadie tiene el derecho correlativo a exigirle que lo haga, ni puede imponerle sanción o someterlo a coacción para que aduzca tal prueba (que por otra parte, únicamente a aquí interesa, puesto que su adversario se beneficia con dicha omisión) y, en consecuencia, a la parte gravada con la carga le asiste absoluta libertad para escoger la conducta que quiera seguir al respecto. Esto es apenas el efecto natural de la inobservancia de toda carga procesal, y por ello no hay duda de que se trata de una de éstas, quizás la más importante.

Estos dos aspectos de la noción aparecen también en el proceso penal y en los procesos inquisitivos laborales y civiles. En el proceso penal, la regla de juicio se observa fácilmente, pues consecuencia de ella es la absolución del sindicado cuando falta la prueba de su culpabilidad y también el axioma in dubio pro reo, conforme al cual éste se favorece con la deficiencia de la prueba; el segundo aspecto opera para la prueba de las circunstancias exculpa ti vas o atenuantes, conocidas sólo del sindicado u olvidadas en la investigación oficiosa del juez y de los hechos que configuran los perjuicios que deban indemnizarse a la víctima del delito o a sus herederos que se

²³² Hernando Devis Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo I, (Buenos Aires: Editor Víctor P. de Zavalía, 1970) 424.

*hayan constituido en parte civil y que no resulten demostrados oficiosamente por el juez*²³³.

Como se indica en el artículo “*Cargas, fases y límites de la actividad probatoria*” de Burgos, Alvaro A. y otros, alejándose de esta concepción y posición se encuentran algunos autores como Veléz Mariconde y Cafferata, que mantienen que en materia penal debe excluirse el tema de la carga de prueba, estos autores “*se basan en el carácter público del interés que reina en el proceso penal, compete a órganos oficiales, el investigar la verdad real del hecho, por eso es que no se encuentran límites en la actividad de las partes, no vincula al juez la proposición de pruebas que hagan los demás sujetos procesales, él tiene poder autónomo de investigación. Este poder es conocido en la doctrina como impulso procesal de oficio, el juez es el conductor del proceso, porque a la sociedad le interesa llegar al fondo de la verdad, por eso el juez debe recabar la prueba que considere útil*”²³⁴.

Puntualmente, Cafferata indica que este principio en el proceso penal no tiene mayor utilidad práctica puesto que finalmente a ninguna de las partes se le puede achacar dicha carga y puntualmente señala que respecto del imputado, al gozar de la presunción de inocencia, no debe probar ésta y en cambio, corresponderá “*al Estado, por medio de sus órganos autorizados, el esfuerzo tendiente a demostrar la responsabilidad penal, órganos que tienen también el deber de investigar las circunstancias eximentes o atenuantes de responsabilidad que el imputado invoque en su favor, pues su actuación debe estar presidida por un criterio objetivo de justicia*”²³⁵.

Esto último, explica Cafferata no significa que sea el Juez o el Ministerio Público sobre quien recae la carga, puesto que al imponerle una carga probatoria acusadora al juez se estarían violentando garantías procesales como el principio de “plena igualdad” y textualmente

²³³ Devis Echandia, 425- 426.

²³⁴ Álvaro Burgos, Carlos A Gálvez, y Rosibel López Burgos “*Cargas, fases y límites de la actividad probatoria*”, Revista de Ciencias Jurídicas, N° 77, Universidad de Costa Rica (1994). Accesado el 21 de febrero de 2016, <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/issue/view/1475>, 25.

²³⁵ José I. Cafferata Nores, *La prueba en el proceso penal con especial referencia a la Ley 23.984*. 3era ed. actualizada y ampliada, (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1998). 35.

señala: *“Porque admitir que el juez sea co-responsable (o principal responsable) de la "destrucción" del estado de inocencia, probando la culpabilidad, es hacerlo casi un cofiscal²³⁶”*. Lo que además iría evidentemente en contra del principio de imparcialidad del juzgador e igualdad. De igual manera señala que respecto al ministerio fiscal, este no tiene un interés de condenatoria, sino uno de búsqueda de la verdad real, en donde una absolutoria no significaría el salir perdidoso en el proceso, sino que su interés es obtener una resolución conforme a derecho; señala el autor: *“No es carga probatoria (si quiere, hace prueba, y si no quiere, no lo hace y asume el riesgo de perder); es responsabilidad probatoria (su deber es intentar probar)”*²³⁷, este intentar probar una teoría del caso que puede favorecer o desfavorecer al imputado.

Una tercera posición, resulta de equilibrio al distinguir entre una noción de carga de la prueba formal y una noción de carga de la prueba material. Explican Burgos, Alvaros A. y otros, que el autor español Gutiérrez de Cabiedes *“afirma que quienes entienden la carga de la prueba como una manifestación del principio dispositivo, que se traduce para la parte en una carga de alegar y probar ciertos hechos, no puede existir carga de prueba en el proceso penal que está regido por el principio de acusación e investigación de oficio... esta institución tiene una significación más amplia, comprendiendo no sólo la alegación y la prueba de los hechos, sino también el problema de "quien sufre los perjuicios de la incertidumbre del hecho fundamentador de la acción penal o de la oposición a la misma... Gutiérrez llama al primer problema - la alegación y la prueba - carga de la prueba en sentido formal, y al segundo - quien sufre los perjuicios de la falta de prueba - carga de la prueba en sentido material u objetivo.”*²³⁸. Estos autores toman esta última posición, indicando que la carga de la prueba en sentido formal no podría existir en el marco del proceso penal por los principios que deben empararlo, como son el principio de inocencia, autonomía del juez e imparcialidad del Ministerio Público; que sí existe en el sentido de carga de la prueba material en el caso que

²³⁶ *Ibíd.*,36.

²³⁷ *Ibíd.*

²³⁸ Álvaro Burgos, Carlos A Gálvez, y Rosibel López Burgos, 32.

el imputado se vea perjudicado al no existir prueba de un hecho que extinga la responsabilidad penal y que se vería perjudicado con esa ausencia de prueba; como lo indican los mismos autores siempre deberá aplicarse incluso cuando exista duda no solo del hecho delictivo, sino también del hecho ex culpador deberá aplicarse el principio de in dubio pro reo.

b. La carga de la prueba en la legislación y jurisprudencia penal costarricense

En el ordenamiento jurídico costarricense no se encuentra una norma específica referente a la carga de la prueba en materia penal, en cambio en materia civil se presenta el artículo 317 del Código Procesal Civil vigente que indica:

“La carga de la prueba incumbe:

1) A quien formule una pretensión (sic), respecto a las afirmaciones de los hechos constitutivos de su derecho.

2) A quien se oponga a una pretensión, en cuanto a las afirmaciones de hechos impositivos, modificativos o extintivos del derecho del actor”.

Esta situación normativa ha dejado abierta la posibilidad de manifestaciones en la jurisprudencia de las diferentes posiciones indicadas supra, porque en respecto de los principios del derecho procesal penal y las garantías constitucionales no se podría aplicar la regla del Código Procesal Civil sin mayor análisis.

En nuestro ordenamiento uno de los principios fundamentales de la prueba es su objetividad, el artículo 180 del Código Procesal Penal lo consagra de la siguiente manera: *“El Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar por sí la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos, cumpliendo estrictamente con los fines de la persecución penal y los objetivos de la investigación”.*

Se debe acotar que el 09 de octubre del año 2018 entrará a regir el nuevo Código Procesal Civil, que en su nuevo articulado le adiciona a la disposición anterior la siguiente aclaración:

“Para la aplicación de lo dispuesto en los incisos anteriores de este artículo, se deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes, de acuerdo con la naturaleza de lo debatido.

Las normas precedentes se aplicarán siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de la prueba”.

Estos últimos párrafos flexibilizan el tema de la carga probatoria al admitir la idea de disponibilidad probatoria y además establece expresamente la posibilidad de la utilización de criterios específicos según la materia respecto al tema de la carga probatoria dejan autorizada, sin lugar a dudas, la aplicación de disposiciones como las del artículo 109 de la Ley de Biodiversidad, disposición que se abordará más adelante.

En este artículo el legislador refleja una posición similar a la indicada por Cafferata en donde a las representaciones del Estado se les impone no un deber en razón de intereses de condenatoria o absolutoria, si no que parece esta redacción más una responsabilidad en términos de obtener una resolución conforme a derecho y en aras de la verdad real.

El artículo 9 del Código Procesal Penal costarricense promulga el principio de inocencia, *“El imputado deberá ser considerado inocente en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en este Código. En caso de duda sobre las cuestiones de hecho, se estará a lo más favorable para el imputado. Hasta la declaratoria de culpabilidad, ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido. En los casos del ausente y del rebelde, se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial”*, así el artículo 39 de la Constitución Política señala *“A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida*

al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad”.

Estos artículos vistos a la luz de las diferentes acepciones de la carga de la prueba, eliminan del imputado esa responsabilidad otorgándole el estatus de inocente, salvo prueba en contrario, pero de igual manera éste y su defensa tienen la opción de asumir una posición pasiva en espera de que las otras partes realicen las investigaciones correspondientes y presentan las pruebas que podrán favorecerle o no, o una actitud activa al presentar alguna causa de exculpación o prueba que demuestre su no participación en el hecho delictivo; siendo que de igual manera asumirá los efectos de su decisión.

La jurisprudencia ha presentado las dos principales posiciones, una, asumiendo una existencia de la carga de la prueba y la otra, excluyendo la concepción de la carga de la prueba del proceso penal.

Respecto a la primera posición la resolución 546 del año 2012 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, del III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón indicó:

“...Argumentaciones del tipo que aquí nos ofrece la recurrente, ya han sido valoradas con anterioridad por esta Cámara en su conformación como tribunal de casación, en esas oportunidades, ante situaciones idénticas se dijo: "Primeramente, conforme a un principio fundamental de la prueba que consiste lo ordinario se presume, lo extraordinario requiere de prueba. Sobre este aspecto la doctrina ha dicho: "Quien afirma lo que va implícito en la sucesión ordinaria de los hechos, no tiene obligación de probar, pues a su favor está el testimonio universal de las cosas, que se presenta como prueba en el juicio, y también la opinión general de las personas, que confirma la de las cosas y asegura que se apoya en un conjunto de experiencias y observaciones. Por lo tanto, lo ordinario se presume. Pero, en cambio, quien asevera algo que está fuera de los acontecimientos naturales, tiene en su contra el testimonio universal de las cosas, confirmado por la experiencia común de las personas, y tiene, en consecuencia, la obligación de sostener su aserto mediante pruebas especiales; esto

es, lo extraordinario se prueba" (FRAMARINO DEI MALATESTA, Nicola, Lógica de las Pruebas en Materia Criminal, Volumen I, Editorial Temis S.A., Bogotá Colombia, 4º Edición, 1988, pág. 157). Así las cosas tenemos que un arma de fuego, su función natural y ordinaria es disparar proyectiles que, merced a la reacción química que implica la deflagración de la pólvora, salen impulsados por el cañón, esto merced a la acción mecánica que produce, en un revólver, el martillo al golpear el fulminante de un proyectil. El mecanismo de acción de un arma de fuego de este tipo es muy básico y lo ordinario es que el arma cargada, si es accionada, produzca la detonación y la salida del proyectil. Precisamente, lo que resulta extraordinario es que un arma, diseñada y prevista para que actúe en la forma dicha, tenga su mecanismo descompuesto y, por tanto, no pueda ser accionada en esa manera. En vista de ello, si la pretensión de alguno de los sujetos procesales, incluido el imputado o su defensor técnico, pretende hacer prosperar su tesis invocando la inidoneidad del objeto para la producción del peligro abstracto a la seguridad pública, debe acreditar la existencia de esa causa de exclusión del funcionamiento ordinario del arma"²³⁹.

Siendo que la anterior resolución parte de la existencia de una carga probatoria para quién alegue un hecho extraordinario como lo es en este caso la falta de idoneidad del arma para poner en peligro el bien jurídico tutelado, mientras que libera de esta carga a quienes aleguen hechos ordinarios o de común conocimiento.

En otro sentido, en cuanto a la exclusión de la carga de la prueba para el imputado, refleja la tesis respecto a la responsabilidad probatoria del Ministerio Público y el ente jurisdiccional, se presenta la resolución 569 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José del año 2012, el cual indica:

"Al respecto, esta Cámara coincide plenamente con el juzgador de mérito, en el sentido de que en virtud del principio de onus probandi, la demostración de la carga de la prueba de la inocencia no le corresponde demostrarla al imputado, sino

²³⁹ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón, resolución N° 546-2012.

al acusador. La teoría de la "carga de la prueba", que tiene sentido en el derecho procesal civil, por ejemplo, no tiene ninguna aplicación en el proceso penal. Como bien lo expone Maier: "...baste decir que la categoría carga o cargo se presentó en el Derecho procesal como un intento de reemplazar a la de obligación, más técnica y propia de las relaciones jurídicas materiales, indicándose que quien no cumplía con una carga procesal omitía desarrollar una facultad que lo preservaba de colocarse en situaciones desventajosas respecto de la decisión, o bien dejaba de utilizar una posibilidad de colocarse en una situación ventajosa, en miras a la sentencia final. Ello, en verdad, no define otra cosa que lo que la teoría jurídica nombra como facultad, potestad o derecho, de manera general. Pero, en el proceso civil, la teoría de la carga de la prueba se ha utilizado como regla de principio para determinar cuál de las partes debe demostrar los hechos afirmados, y, a la vez, como consecuencia, cómo debe decidir el juez sobre los hechos afirmados, que no han sido determinados fehacientemente; la regla explica que cada una de las partes debe demostrar los hechos que invoca (onus probandi): el actor los que fundan su demanda, y el demandado los impeditivos que invoca en su defensa, con lo cual quien no verifica aquello que afirma coloca al juez en situación de negar la hipótesis de la sentencia, por remisión a la regla; como el tribunal es, en el proceso civil, más un árbitro que un inquisidor, la regla define la reconstrucción de los hechos oscuros o inciertos, ante la imposibilidad del non liquet" (Maier, Julio B.J, Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos, Buenos Aires, Argentina, Editores del Puerto, Segunda Reimpresión, 202, p. 506). En el proceso penal rige la idea del in dubio pro reo, por lo que si no han sido verificados con certeza los elementos del hecho punible, lo que corresponde es absolver al justiciable, pues no ha sido derrumbada la presunción de inocencia que desde la perspectiva constitucional le acompaña. Maier lo sostiene elocuentemente cuando dice: "...el imputado no tiene necesidad de construir su inocencia, ya construida de antemano por la presunción que lo ampara, sino que, antes bien, quien lo condena debe destruir completamente esa posición, arribando a la certeza de la comisión de un hecho punible" (Maier, op. cit., p. 507). Desde aquí, y por la estructura

predominantemente acusatoria que caracteriza nuestro proceso penal vigente, es claro que es al órgano acusador y al querellante, a los que les corresponde demostrar la culpabilidad de los justiciables, lo que debió haberse demostrado con prueba idónea, pertinente y lícita, conforme a las reglas de los artículos 99, 175 y 181 del Código Procesal Penal²⁴⁰.

Finalmente, en la siguiente sentencia del Tribunal de Casación Penal de San José, número 391 del año 1995, se ve reflejada la posición de exclusión de la carga de la prueba e incluso se indica que la misma en la legislación costarricense se encuentra relegada por el principio de in dubio pro reo:

“El imputado, según consta en el acta de debate, al finalizar la audiencia, manifestó que: “... El asunto es que él dice que en el momento de la discusión yo lo saludé, y es cierto, lo hice con todo respeto, además para reclamarle y fue cuando se alteró y yo no tuve paciencia, él me ofendió, ese árbol me lo había regalado en varias ocasiones, pero luego que lo piqué me acusó ante la guardia, creí que era un buen amigo, cuando lo vi con intención de sacar la cuchilla fue cuando le di en la cara con la mano abierta, eso fue todo lo que hice...”. Esta manifestación la hizo el imputado al final del debate, ya que el acusado se había abstenido de cualquier declaración durante todo el desarrollo del proceso. Esta manifestación aunque se hizo al finalizar la audiencia, debió analizarla el juzgador, sin embargo, omitió su valoración, rechazándola radicalmente, como acertadamente lo refiere el recurrente. El a-quo evade el análisis de la declaración del imputado, manifestando que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y que resulta inaceptable que la defensa señale la existencia de una legítima defensa, de la que no se acreditó ningún elemento, careciendo, por otra parte, de fundamento legal y probatorio la supuesta existencia de un conflicto vecinal entre los involucrados. En el proceso penal no rige el principio de la carga de la prueba. Por esta razón no es posible admitir, sin ninguna matización,

²⁴⁰ Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José, resolución N° 569-2012.

que al Ministerio Público le corresponde, exclusivamente, demostrar la acusación. En el proceso penal rige el principio de investigación oficial, que obliga al ente acusador y al órgano jurisdiccional a determinar la verdad real de los hechos. Por otra parte, la pasividad o inactividad del imputado no permite deducir ninguna conclusión sobre su culpabilidad. La actividad represiva estatal en el proceso penal le interesa tanto la condena como la absolución, pues lo que interesa es determinar, hasta donde es posible, la verdad. (Ascencio Mellado, José María. "Prueba prohibida y Prueba preconstituida". Ed. Trivium. España. 1989. p.44-45). La teoría de la carga de la prueba, como bien lo expresa Chiovenda, corresponde al principio dispositivo en la fijación de los hechos, pero no es aplicable en un proceso en el que rige el principio de investigación oficial, tal como ocurre en el proceso penal. (Ver Chiovenda, "Instituciones de Derecho Procesal Civil". Ed. Revista de Derecho Privado, España, 1954, Tomo III, p. 68, 110, 111). Estos principios no excluyen la posibilidad de que mediante una reforma del proceso, se introduzcan en el futuro fórmulas de consenso que permitan al Ministerio Público, la víctima y el imputado, acordar o componer el contenido de los hechos. Sin embargo, esta excepción, que exigiría una reforma legislativa, no excluye, como principio general, que es al ente acusador al que le corresponde demostrar la verdad real de los hechos y de igual forma, al juzgador le corresponde analizar las manifestaciones del acusado, sin que pueda, como erróneamente lo hace el a-quo, excluirlas por carecer de sustento probatorio. No basta esta afirmación, es necesario expresar los argumentos por los que se estima que la declaración del imputado es inaceptable, infundada o ilógica. No puede el juzgador evadir la obligación de analizar la declaración del imputado mediante el argumento de que éste tiene la obligación de probar su dicho. No puede imponérsele al acusado tal obligación aunque sí puede el juzgador analizar sus manifestaciones, determinando su credibilidad o inadmisibilidad. En realidad en el proceso penal rige el in dubio pro reo, que es el principio que sustituye a la de la carga de la prueba. Es decir, que la declaración del imputado, aún sin sustento probatorio, podría ser suficiente para fundar la duda que favorece al acusado, por

esta razón el juez debe siempre valorar la declaración del acusado. Como bien lo expresa Gómez Orbaneja y Herce Quemada, "... Si se castigara a aquel cuyo delito está incierto, tan sólo porque ha omitido, o no ha podido hacer con éxito, la prueba del hecho impeditivo o extintivo, la omisión o el fracaso de la prueba exculpatoria se convertiría en un equivalente judicial del delito... El principio in dubio pro reo debe cubrir, por consiguiente, tanto los hechos constitutivos del delito, o que forman parte del -tipo- penal (incluyendo la acción, el resultado y el nexo de causalidad), como la imputabilidad y la culpabilidad, y las causas obstativas excluyentes de la responsabilidad y la punibilidad. O sea, que el juez penal no puede condenar por un hecho que, según su libre convencimiento, es posiblemente no punible..." (Ver de los autores citados, Derecho Procesal Penal, Artes Gráficas y Ediciones S.A., España, 1975, p. 263-264)"²⁴¹.

De esto debe quedar claro que en materia civil, incluyendo los procesos por acción civil resarcitoria y penal el tema de la carga de la prueba se aborda de manera diferente según su naturaleza, siendo que en el ámbito civil se tiene en vigencia una regla establecida a nivel legal generándole esta carga a quien formule una pretensión respecto a las afirmaciones que realice o a quien se oponga a la pretensión, respecto de las afirmaciones que eliminen el derecho de quien lo solicita. Con el nuevo Código Procesal Civil se establece que este principio aplicará siempre que respecto de la naturaleza del proceso no se tenga una disposición expresa que establezca criterios especiales.

En el área penal este es un tema a discusión incluso desde si existe o no una carga de la prueba, siendo que es evidente que a quien se le acusa no se le impondrá el probar su inocencia en razón del principio de inocencia e in dubio pro reo; y respecto a los otros participantes del proceso al ser entes objetivos que no deben buscar una pretensión más que el encontrar la verdad real de los hechos tampoco se podrá decir que se tenga una regla sobre la carga de la prueba clara, sino más bien se presenta como una responsabilidad de su labor

²⁴¹ Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 391-1995.

de demostrar la verdad real de los hechos, cualquiera que sea su tesis y se solicite condenatoria o absolutoria del imputado siempre tendrá la responsabilidad de llevar la prueba necesaria al proceso y analizarla en correspondencia con las normas.

c. La carga de la prueba en el derecho ambiental

En procesos de carácter propiamente ambiental se tiene una situación particular en relación con la carga de la prueba, puesto que el ordenamiento si presenta una norma en concreto, que refleja el principio precautorio y en consecuencia el in dubio pro natura

Esta regla será aplicable como se verá en procesos de carácter civil, administrativo o en procesos ambientales, pero no en razón de la colisión con los derechos del imputado en los procesos penales para fundamentar una condenatoria penal, pero sí puede ser utilizada respecto a la tramitación de las acciones civiles resarcitorias.

El artículo 109 de la Ley de Biodiversidad señala: *“La carga de la prueba, de la ausencia de contaminación, degradación o afectación no permitidas, corresponderá a quien solicite la aprobación, el permiso o acceso a la biodiversidad o a quien se le acuse de haber ocasionado daño ambiental”*.

Este artículo rompe el principio general de la carga de la prueba con el que quién afirma un hecho debe probarlo, pasando esta responsabilidad a quién alegue que no causa daño ambiental; esto es una respuesta a los principios indicados con la que se da en materia de daño ambiental una inversión de la carga de prueba, que en el país se ha aplicado en procesos administrativos, civiles, agrarios, contenciosos administrativos y en procesos penales dentro de las acciones civiles resarcitorias.

Esta inversión de la carga de la prueba en materia ambiental tiene su fundamento en la responsabilidad objetiva como consecuencia lógica por la facilidad y accesibilidad que tiene

el agente²⁴², que requiere “la simple existencia del daño reputa la responsabilidad en el agente de haber sido causante del mismo, y por consiguiente, la responsabilidad de indemnizar los daños y perjuicios causados con su conducta... no es necesario probar la culpa del causante, sino, sólo el hecho de que la acción u omisión causó el daño... el agente dañino asume todos los daños derivados de su actividad, cumpla o no, con el estándar de diligencia”²⁴³ y se deja de lado la responsabilidad subjetiva, siendo que incluso en los procesos penales puede que se dicte una absolutoria, pero que se declare con lugar la acción civil resarcitoria.

Respecto a este tema la jurisprudencia se ha manifestado de la siguiente manera:

“El tribunal de juicio absuelve al encartado en aplicación del principio in dubio pro reo, pero condena a la demandada civil en aplicación de la responsabilidad objetiva y con fundamento en el artículo 1045 del Código Civil. En el presente caso surge la responsabilidad objetiva, cuyo punto de partida no es la acción del sujeto sino más bien el desarrollo de actividades industriales, comerciales, agrícolas que aunque lícitas, son causas generadoras de riesgo y fuente potencial de daños. Su fundamento no es subjetivo, sino más bien objetivo en la medida que el interés central no es sancionar o castigar, sino reparar. Progresivamente, el nuevo derecho de daños, con criterios solidaristas, se orienta hacia la objetivación de la responsabilidad y toma en cuenta otros criterios basados en valoraciones económicas, sociales, etc., que impone que el daño sufrido no sea asumido exclusivamente por la víctima y pueda ser trasladado económicamente a un tercero. La idea se centra no ya en sancionar o castigar al autor de la conducta antijurídica, sino en la necesidad de que el daño sea reparado” “... El fundamento de este tipo de responsabilidad es el reconocimiento social de que ciertas actividades, aun siendo lícitas (por lo que no es requisito el ser antijurídicas) y necesarias dentro del desarrollo social y tecnológico actual, que no

²⁴² Rafael González Ballar y Mario Peña Chacón, *El proceso ambiental en Costa Rica, 1ª ed.*, San José: ISOLMA, 2015, 179.

²⁴³ *Ibíd.*, 111.

puede ni debe ser obstruido, pero que, concomitantemente generan un riesgo -como entidades productoras de eventuales daños- el cual desde luego no debe ser asumido por la víctima o sus allegados, sino más bien por aquel que se beneficia de la actividad riesgosa o de la tenencia de una fuente productora de peligro. Esas empresas, generadoras de peligro para la comunidad y de beneficio para su dueño, constituyen un medio a través del cual se produce el daño a la víctima. De manera que como causante del perjuicio, se encuentran obligados a repararlo”²⁴⁴.

Esta última posibilidad se da por cuanto la duda que puede generar una absolutoria en el caso de la responsabilidad penal en aplicación del *in dubio pro reo*, también podrá generar una condenatoria en la acción civil resarcitoria en aplicación del *in dubio pro natura*, ambos se basan en que debe evitarse que se genere un daño grave e irreversible sea para el imputado o para el medio ambiente, protegiendo a la parte más vulnerable del proceso.

La jurisprudencia ha indicado que el principio *in dubio pro reo*: “(...) Implica que la convicción del tribunal respecto de la culpabilidad del imputado debe superar cualquier duda razonable, de manera que cualquiera que exista obliga a fallar a su favor. El respeto debido a este principio capital comporta, además, la obligación del juez de prepararse, y de todo el sistema judicial de ayudarlo a prepararse psicológica, espiritual y socialmente para mirar en el reo al ser humano en desgracia, merecedero, no sólo de justicia, sino también de comprensión y compasión”²⁴⁵.

Y en cuanto al principio *pro natura* se establece que “cuando haya peligro grave o irreversible, la falta de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del ambiente”²⁴⁶ siendo que deberán tomarse las medidas para mitigar o evitar que los daños causados por un ilícito en caso de duda, y habiendo un grado de probabilidad de impondrán

²⁴⁴ Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 493-2004.

²⁴⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 1739-1992.

²⁴⁶ Cabrera Medaglia, 19.

las medidas necesarias para evitar la degradación del ambiente y en correspondencia su restauración.

El Tribunal Contencioso Administrativo en su resolución número 4399 de las 10 horas 40 minutos del 14 de diciembre de 2010, realizó un análisis de esta inversión desde el punto de vista de los principios del derecho ambiental de la siguiente manera:

“Una consecuencia procesal que produce la aplicación del principio precautorio, es la inversión de la carga de la prueba, aspecto que está expresamente regulado en el artículo 109 de la Ley de Biodiversidad (...) Esto quiere decir que en materia ambiental se rompe el clásico esquema de que “quién demanda debe probar”, y adquiere un papel preponderante la teoría de la carga dinámica de la prueba, según la cual, “se traslada la carga a quién, a raíz de su situación personal, se halla en mejores condiciones para acercar la probanza al proceso, sin que importe si es el actor o el demandado” (sobre la carga dinámica de la prueba puede consultarse la sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia N° 212-2008 de las 8:15 horas del 25 de marzo del 2008). Esta posición es aceptada por la doctrina del derecho ambiental, que en ese sentido ha indicado lo siguiente: “En el proceso ambiental, especialmente en función del principio precautorio, se produce una modificación en la carga de la prueba de encuadre clásico (según la cual es principio “que todo el que alega un hecho como pretensión o defensa tiene la carga de probarlo”) y cobra vida, en función de la precaución, la doctrina de las cargas dinámicas probatorias como paliativo para aligerar la ímproba tarea de producir pruebas diabólicas que, en ciertos supuestos, se hacían recaer sin miramientos sobre las espaldas de alguna de las partes (actor o demandado), por malentender las sacrosantas reglas apriorísticas de distribución de la prueba. Finalmente, las modificaciones señaladas en el ámbito del proceso ambiental imponen hablar de un “verdadero derecho procesal ambiental”, sea considerado como una rama autónoma o no; y la complejidad científico-técnica de los casos ambientales, que demandan soluciones inéditas a problemas también inéditos, imponen como mecanismo superador de las estructuras tradicionales del derecho la

conveniencia de contar con fueros especializados en la materia ambiental como garantes de la aplicación efectiva del principio de precaución.” (Martínez, María Paulina. “El principio precautorio”. En Protección Ambiental, Argentina, 2008, p. 122). (...) Este papel que la doctrina le asigna al Juez de frente a asuntos de carácter ambiental, no está disociado del modelo que la Constitución Política y el Código Procesal Contencioso Administrativo le otorgaron al Juez Contencioso Administrativo. La Ley de Biodiversidad, cuyas normas son aplicables al resto del ordenamiento en materia ambiental...”²⁴⁷.

Incluso ha sido validada la utilización de esta inversión de la carga de la prueba en procesos sancionatorios administrativos y la Sala Constitucional indicó mediante el voto 1669 del año 2000 referente al proceso del Tribunal Ambiental Administrativo:

“Es éste un órgano competente para dirigir un procedimiento cuya finalidad sea sentar responsabilidades específicas por el daño ocasionado al medio ambiente. Evidentemente, como cualquier procedimiento sancionatorio, es menester que se dé amplia aplicación de los principios informantes de los derechos de defensa y debido proceso, de tal suerte que la empresa a quien se acusa de ocasionar el daño pueda probar que ella no ha sido la responsable”²⁴⁸.

En éste se ve reflejado el caso en que la empresa será la responsable de probar que no ha ocasionado el daño, dándole a ésta la carga de la prueba y no a quién acusa.

Estas disposiciones y teorías de la inversión de la carga de la prueba o la dinámica de la misma en procesos penales no podrían ser aplicadas de forma directa en razón de que representaría una colisión al principio de inocencia, pero debe utilizarse respecto a la determinación de medidas cautelares y en la tramitación de acciones civiles resarcitorias.

²⁴⁷ Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV, resolución N° 04399-2010.

²⁴⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 1669-2000.

Esta responsabilidad cuando se encuentre con diversos agentes contaminadores y no se logre establecer el nivel de participación de cada uno, también conlleva la aplicación solidaria de la responsabilidad; se señala en la doctrina que responderán de igual manera ante las víctimas o luego de compensar el ambiente, sin detrimento que posteriormente tengan acción de regreso o repetición contra otros agentes que participaron²⁴⁹.

Este carácter solidario se ha indicado también en la jurisprudencia que debe establecerse porcentualmente, con el voto del Tribunal de Casación Penal 216 del año 2000 de la siguiente manera:

“Sobre el tema es de suma importancia en aplicación de las Reglas Vigentes sobre Responsabilidad Civil del Código Penal de 1941 de Costa Rica, artículo 135, limitó porcentualmente la responsabilidad del Estado por la actuación de dos de sus servidores, estableciendo: “El Tribunal de Juicio al resolver determina la responsabilidad para el Estado estimando que la “... responsabilidad se origina, conforme a lo dispuesto por el artículo 191 antedicho, que nos dice que la Administración deberá reparar todo daño causado a los derechos subjetivos ajenos por falta de sus servidores, cometidas durante el desempeño de los deberes del cargo o con ocasión del mismo, utilizando las oportunidades o medios que ofrece, aún cuando sea para fines o actividades o actos extraños a dicha misión...” Y si bien es cierto los señores (...) y (...) fueron eximidos de responsabilidad penal y civil, también lo es que el Estado debe responder por el daño que ellos causaron, pues es innegable que con su actuar causaron daños y perjuicios al actor civil, pero de ello no son responsables dado que no fueron originados por dolo o culpa; no así el Estado, que si debe responder por los mismos al tenor del artículo 191 citado, ya que Don (...) sufrió un daño especial y anormal, producto de los funcionarios dichos, quienes quizá, si hubieran recibido instrucción por parte del Estado, no habrían actuado como lo hicieron, de ahí que tal ente debe responder en forma proporcional por los daños y

²⁴⁹ González Ballar y Peña Chacón, 113.

*perjuicios sufridos por Don (...); pero, como ya se dijo, dicha responsabilidad debe ser limitada hasta en un máximo del veinticinco por ciento de tales extremos... ”.*²⁵⁰

Un punto fundamental es que esta responsabilidad siempre buscará la recuperación o recomposición del ambiente, siendo esta una obligación. En cuanto a la responsabilidad ambiental objetiva el Tribunal de Casación Penal de San José en la Resolución 493 del 2004 indicó:

“En efecto, como todos sabemos, la responsabilidad civil surge de dos grandes vertientes. Por un lado la responsabilidad contractual, que no es del caso analizar, y por otro la responsabilidad extracontractual. Esta última se compone de la responsabilidad subjetiva y la objetiva. La responsabilidad subjetiva es aquella que surge como consecuencia de un comportamiento doloso o culposo en virtud del cual se produce un daño... resulta indispensable demostrar tanto la existencia del daño como la relación de causalidad entre ese daño y la conducta dolosa o culposa... En el presente caso surge la responsabilidad objetiva, cuyo punto de partida no es la acción del sujeto sino más bien el desarrollo de actividades industriales, comerciales, agrícolas que aunque lícitas, son causas generadoras de riesgo y fuente potencial de daños... el interés central no es sancionar o castigar, sino reparar. Progresivamente, el nuevo derecho de daños, con criterios solidaristas, se orienta hacia la objetivación de la responsabilidad y toma en cuenta otros criterios basados en valoraciones económicas, sociales, etc., que impone que el daño sufrido no sea asumido exclusivamente por la víctima y pueda ser trasladado económicamente a un tercero... De la normativa citada se desprende claramente que nuestro legislador ha receptado y materializado el principio tradicional en materia ambiental, conforme al cual “el que contamina paga” con independencia de la existencia de un vínculo subjetivo. Estamos frente a un cambio de paradigma, ya que no siempre la responsabilidad se encuentra fundada únicamente en la teoría de la culpa, sino que el

²⁵⁰ Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 216-2000.

aumento de causas de dañosidad producidas por el desarrollo industrial, comercial y agrícola exponen al ser humano a mayores riesgos... El fundamento de este tipo de responsabilidad es el reconocimiento social de que ciertas actividades, aun siendo lícitas (por lo que no es requisito el ser antijurídicas) y necesarias dentro del desarrollo social y tecnológico actual, que no puede ni debe ser obstruido, pero que, concomitantemente generan un riesgo -como entidades productoras de eventuales daños- el cual desde luego no debe ser asumido por la víctima o sus allegados, sino más bien por aquel que se beneficia de la actividad riesgosa o de la tenencia de una fuente productora de peligro”²⁵¹.

Evidentemente, la aplicación de esta inversión de la carga de la prueba genera colisión con el principio de inocencia, en cuanto como se ha dicho no es responsabilidad del imputado comprobar su inocencia, sino que durante todo el proceso debe romperse con certeza dicha presunción.

Esta inversión en temas ambientales puede verse desde dos principios a proteger como se indicó supra, siendo el primero el principio precautorio, esta inversión reconoce una presunción en cuanto a que las actividades humanas generan daño ambiental y que quién desee desarrollar una actividad potencialmente peligrosa deberá romper dicha presunción demostrando fehacientemente que no se ocasionara detrimento ambiental, siendo que aquí se pasa a la segunda etapa y principio que refleja esta inversión: de no lograrse por la parte interesada o acusada demostrar la no contaminación, o al tomar una actitud pasiva se aplicará la norma para que se pueda decidir por el fondo, siendo que aplicará el *in dubio pro natura*, por inercia o deficiencia en las pruebas aportadas por quién tenía dicha responsabilidad debiendo resolverse en favor de la protección del ambiente y la recomposición del daño.

En general se debe ver la carga de la prueba desde la responsabilidad a atribuir, esto modificará los principios a aplicar y por lo tanto la manera de llevar un proceso.

²⁵¹ Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 493-2004.

El siguiente cuadro resume lo anterior de manera que se pueda tener una base de la cual partir.

DIFERENCIAS SEGÚN LA RESPONSABILIDAD QUE SE PRETENDE ATRIBUIR	
PENAL	AMBIENTAL
Se basa en la responsabilidad de carácter subjetiva, requiere demostrar elementos de culpabilidad y antijuridicidad.	Se base en la responsabilidad objetiva. Doctrina del riesgo creado, a consecuencia del ejercicio normal o anormal de una actividad. Responsabilidad de carácter precautorio, preventivo, compensatoria e indemnizatoria
Responsabilidad personal e individual.	Responsabilidad solidaria entre posibles agentes responsables del daño.
Prima el principio de inocencia e in dubio pro reo.	Prima la aplicación del principio precautorio e in dubio pro natura.
Requiere certeza.	Se basa en probabilidad.
No hay carga de la prueba en razón de pretensiones, sino una responsabilidad probatoria de brindar al proceso toda la prueba posible para llegar a la verdad real.	Se aplica la inversión de la carga probatoria (artículo 190 de la Ley de Biodiversidad).
Principalmente el interés es sancionar castigar en razón de lo reprochable de la conducta.	Interés reparador, necesaria aplicación del principio contaminador pagador y reparación integral, hay un deber de recomposición.

Cuadro 4.

C- Perito y Consultor Técnico

a. Perito

En este apartado primero se realizarán consideraciones de las figuras del perito y el consultor técnico dentro del proceso penal en lo que respecta a la responsabilidad penal y, en otro apartado, consideraciones sobre las mismas figuras, pero esta vez para el caso de las acciones civiles incoadas dentro del proceso penal ambiental.

Un perito no es parte del proceso, ni es un testigo, es una persona, tercera a la causa, que presta sus conocimientos y contribuye a la averiguación de la verdad real, a él se le puede definir como: *“Toda persona que tiene conocimientos especiales sobre una materia determinada y apta, en consecuencia, para dar su opinión autorizada sobre un hecho o circunstancia contenido en el dominio de su competencia.”*²⁵²

También puede decirse que *“Perito es la persona provista de los conocimientos de alguna ciencia o arte, o comúnmente de determinadas facultades, técnicas o prácticas, llamada a prestar su dictamen sobre el estado, condición o capacidad de alguna persona o cosa”*²⁵³

Ambas definiciones contienen lo establecido por la normativa procesal penal, que sobre el perito en los artículos 213 y 214 indica que podrá ordenarse un peritaje *“...cuando, para descubrir o valorar un elemento de prueba, sea necesario poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica. Así como que los peritos deberán poseer título habilitante en la materia relativa al punto sobre el cual dictaminan.”*

Este tercero llega al proceso por solicitud de las partes, ya sea por disposición del ente acusador, que solicita una pericia o por solicitud de la víctima que mediante su querellante podrá nombrar un perito de parte, que, de la misma forma que un perito del Organismo de

²⁵² Mario Casarino Viterbo, *Derecho Procesal Civil*, t. IV, (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1954), 247 citado por Hernán Silva Silva, *Medicina Legal*, (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2012), 27.

²⁵³ Rafael Fontecilla, citado por *Ibíd.*

Investigación Judicial, rendirá un informe o dictamen sobre la pericia realizada en su campo de experiencia.

El perito, nombrado por la parte en el caso de existir en el proceso un querellante o un defensor privado, igualmente que el perito que labora para el Organismo de Investigación Judicial o el que es nombrado de las listas que tiene la corte para dichos fines y que se rige por lo que dispone el numeral 215 del Código Procesal Penal, tiene la obligación de acreditar que cuenta con los conocimientos necesarios para realizar el estudio para el que fue llamado, esta competencia del profesional la exige el artículo 214 de la misma normativa procesal.

b. Dictamen pericial

El dictamen es la forma en la que el perito pone en conocimiento de las partes y hace llegar al proceso sus conclusiones sobre la pericia hecha por él, se puede decir que *“El dictamen es el acto procesal emanado del perito designado, en el cual, previa descripción de la persona, cosa o hechos examinados, relaciona detalladamente las operaciones practicadas, sus resultados y las conclusiones que de ellos derivó, conforme a los principios de su ciencia, arte o técnica”*²⁵⁴

El dictamen debe contener una serie de requisitos, al respecto la normativa procesal dice en el artículo 218, que éste *“será fundado y contendrá, de manera clara y precisa, una relación detallada de las operaciones practicadas y de sus resultados, (...) El dictamen se presentará por escrito, firmado y sellado, sin perjuicio del informe oral en las audiencias.”*

De esta norma se extrae que el dictamen deberá ser presentado de forma escrita y que a su vez podrá serlo de manera oral ante las partes en una eventual audiencia.

En cuanto al contenido del dictamen este debe constar al menos de tres partes que resultan esenciales.

²⁵⁴ Cafferata Nores, 77.

- Descripción: el perito debe realizar una descripción de la persona u objeto sobre el que realizó un estudio.
- Relación circunstanciada de los procesos practicados para llegar a una conclusión, esta relación comprende “(...) *la relación o exposición, un relato circunstanciado y motivado de todos los procedimientos y exámenes que el perito haya empleado para llevar a cabo su diligencia, de todos los resultados que se hubiere obtenido en tales procedimientos en forma minuciosa y exacta.*”²⁵⁵

Durante esta explicación de los procedimientos que realice el especialista, debe tomar en cuenta que debe realizarse en orden, de forma lógica y muy importante en palabras sencillas y comprensibles, para que puedan ser comprendidos por las partes.

- Conclusiones: a las que llegó el profesional por medio de los datos recabados, siempre de conformidad con las reglas de su ciencia, arte o práctica. En este apartado el perito responde a las preguntas que le realiza la autoridad judicial en el caso de las pericias que solicita el juez o el fiscal.

Por último, en torno al dictamen pericial, es importante que al igual que las resoluciones del juez, el perito entrega sus conclusiones, pero debe fundamentarlas, debe motivar porque razón llegó a ese convencimiento, como dice Cafferata: “*La motivación consistirá en una explicación destinada a demostrar por qué el perito concluye como lo hace, fundada en principios, argumentos o deducciones de carácter científico, técnico o artístico, según el caso.*”²⁵⁶

Como se dijo al inicio de este apartado el perito es una persona ajena al proceso que pone sus conocimientos al servicio de la averiguación de la verdad real, pero existen otros sujetos además de los peritos que llegan al proceso por sus conocimientos especializados y son los consultores técnicos.

²⁵⁵ Silva Silva, 32.

²⁵⁶ Cafferata Nores, *La prueba en el proceso penal*, 80.

c. Consultor técnico

El consultor técnico como el perito no es parte en el proceso, es un tercero que cuenta con conocimientos especializados y viene a la causa para fungir como asesor de una de las partes sobre su ciencia, arte o técnica.

Sobre el consultor técnico el Código Procesal Penal en el artículo 126 señala: *“Si, por las particularidades del caso, el Ministerio Público o alguno de los intervinientes consideran necesaria la asistencia de un consultor en una ciencia, arte o técnica, lo propondrán al Ministerio Público o al tribunal, el cual decidirá sobre su designación, según las reglas aplicables a los peritos, sin que por ello asuman tal carácter.*

El consultor técnico podrá presenciar las operaciones periciales, acotar observaciones durante su transcurso, sin emitir dictamen, y se dejará constancia de sus observaciones.

Podrán acompañar, en las audiencias, a la parte con quien colaboran, auxiliarla en los actos propios de su función o interrogar, directamente, a peritos, traductores o intérpretes, siempre bajo la dirección de la parte a la que asisten.”

En cuanto al nombramiento del consultor técnico, se sigue el mismo procedimiento que para el nombramiento del perito y se encuentra en el numeral 215 del Código Procesal Penal.

Es importante señalar que el consultor técnico es una figura que surge para auxiliar a las partes como el Ministerio Público, el defensor, querellante actor y demandado civil, esta afirmación permite concluir que no sería posible que se designe un consultor técnico para asesorar al Tribunal o al juzgador, es decir que la designación del consultor técnico es una prerrogativa exclusiva de las partes.

En este sentido se pronunció la Sala Tercera en la resolución 127 del año 2000 al resolver lo siguiente:

“(…) la figura del consultor técnico -que resulta una innovación en nuestra normativa procesal, constituye una prerrogativa exclusiva de las partes a quienes debe asistir. Así se colige no solo del texto expreso de la ley, que la regula en el Título VII

del Libro I, bajo la denominación “Auxiliares de las partes” y lo reitera el artículo 126 al señalar que el consultor debe actuar “... siempre bajo la dirección de la parte a la que asisten”; sino también de que su origen obedece a la voluntad del legislador de dotar a las partes –entiéndase: Ministerio Público, querellante, defensor, actor y demandado civil, coadyuvantes u otras personas o instituciones facultadas por la ley para intervenir en defensa de algún interés en litigio-, de los instrumentos necesarios para asegurar el mejor ejercicio de sus poderes y derechos y, en especial, para alcanzar cierta igualdad entre las distintas partes, algunas de las cuales no tienen idéntico acceso a los medios técnicos y científicos capaces de auxiliarlos en sus gestiones, sobre todo al producirse la prueba ante el juzgador. Tanto los asistentes como los consultores técnicos responden, entonces, al principio de amplitud de los poderes y las facultades de las partes de manera que estas puedan cumplir sus funciones en la forma más adecuada para perseguir la tutela de sus intereses. Ahora bien, el juez no es una parte, sino el tercero objetivo e imparcial ante quien han de desarrollarse las pruebas para determinar los hechos y que por ley está llamado a escuchar los alegatos contrapuestos para, finalmente, aplicar las normas de acuerdo con su correcto sentido. Ello evidencia, de nuevo, lo improcedente de que los jueces – poniéndose al nivel de las partes- se asignen un consultor técnico, pues la idea de que puedan ser asesorados o de que reciban consejo, aun sea con el propósito de hacerse inteligibles las manifestaciones de los testigos o definir líneas de interrogatorio, puede eventualmente llevarlos a vulnerar los principios de imparcialidad e independencia de criterio que deben regir sus actos y decisiones.”²⁵⁷

En caso de que el juzgador requiera asesoría especializada para comprender algún aspecto que se aleja de su campo de experiencia y que es importante para la decisión del proceso, el juez cuenta con la posibilidad de llamar a la audiencia o al debate al perito que confeccionó

²⁵⁷ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 127-2000.

el dictamen, e interrogarlo y que este le brinde la explicación técnica necesaria, además podrá citarlo a la audiencia cuantas veces sea necesario.

Otro aspecto importante en torno a la labor del consultor técnico en el proceso, el especialista viene para coadyuvar a la parte, para ayudarle a comprender o a refutar una pericia, no está de ninguna forma el proceso para dictaminar, ni para expresar sus conclusiones, es decir no rinde ningún tipo de pericia en relación con su área de saber, como lo afirma el Tribunal de Casación Penal de San José en la resolución 258 del año 2003 al decir, “(...) *en la dinámica de la prueba pericial, en el derecho costarricense, el tribunal nombra al perito que lo asiste y la parte a un consultor técnico que lo ayude a cuestionar o contradecir la prueba, pero no para dictaminar (...)*”²⁵⁸

D- Introducción de la prueba técnica al proceso

Ya vistas las nociones respecto a la peritación y los diferentes intervinientes técnicos en el proceso, ahora se verá desde la actividad de las partes, en cuanto a su trámite para brindar los elementos al juzgador para que llegue a una resolución.

a. Dictámenes procesales de expertos – pericia judicial

En el país la pericia se regula en el Título IV del Código Procesal Penal, indicando en el artículo 215 que su nombramiento recaerá en el Ministerio Público o el Tribunal que serán los encargados de nombrarlos según la etapa en que se encuentre el proceso, esta norma textualmente indica:

“El Ministerio Público, durante la investigación preparatoria, y el tribunal competente seleccionarán a los peritos y determinarán cuántos deban intervenir, según la importancia del caso y la complejidad de las cuestiones por plantear, atendiendo a las sugerencias de los intervinientes. Al mismo tiempo, fijarán con precisión los temas de la peritación y deberán acordar con los peritos designados el plazo dentro del cual

²⁵⁸ Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 758-2003.

presentarán los dictámenes. Serán causas de excusa y recusación de los peritos, las establecidas para los jueces. En todo lo relativo a los traductores e intérpretes, regirán análogamente las disposiciones de este apartado”.

Con esta también se puede extraer que estas autoridades deberán atender las sugerencias de los intervinientes, es por ello que en etapa de investigación es usual que los defensores sean públicos o privados y cuando desean que se determine alguna situación mediante criterio técnico le solicitan al fiscal encargado la gestión de la pericia que se desea, así como el enfoque o especificaciones que se requieren.

Esta misma norma indica que además en dicha designación se debe determinar los parámetros y plazos en que deberá rendirse el dictamen.

Respecto a esto se debe tomar en cuenta que el perito mantendrá su libertad en cuanto al criterio técnico y métodos a aplicar, debiendo orientársele con cuestionarios o instrucciones respecto a lo que sucede o se busca, puesto que esto ayudará a delimitar y precisar el campo de la pericia y la información que este aporte al proceso²⁵⁹.

Al hacerse la selección y determinación de las necesidades del proceso en cuanto a las pericias, debe tenerse en cuenta por parte del Ministerio Público y el Tribunal que lo designe el área de la ciencia que es necesaria, si son varias o si se requieren pericias en conjunto por varios expertos por vincularse con diversos campos del saber científico.

Las pericias procesales conllevan para su validez el elemento del contradictorio, el ordenamiento otorga a las partes facultades en cuanto a ésta, siendo la primera la notificación de cualquier operación pericial otorgando la posibilidad del ejercicio de su derecho de defensa.

²⁵⁹ Martín A. Rodríguez Miranda y José Luis Cambronero Delgado, *La Prueba Pericial en el Proceso Penal: con jurisprudencia*, 1 ed., (San José: IJSA, 2006), 76.

Entre estas facultades se encuentran: objetar la pericia, proponer otro perito, conocer los pormenores de la realización, proponer puntos de interés a ser analizados como parte de las instrucciones, participar personalmente de la pericia o mediante consultores técnicos, incluso solicitar un nuevo perito o más en caso de duda o contradicción pericial, incluso para ampliaciones²⁶⁰.

Estas facultades se encuentran en el artículo 216 del Código Procesal Penal:

“Facultad de las partes Antes de comenzar las operaciones periciales, se notificará, en su caso, al Ministerio Público y a las partes la orden de practicarlas, salvo que sean sumamente urgentes o en extremo simples. Dentro del plazo que establezca la autoridad que ordenó el peritaje, cualquiera de las partes podrá proponer por su cuenta, a otro perito para reemplazar al ya designado o para dictaminar conjuntamente con él, cuando en las circunstancias del caso, resulte conveniente su participación por su experiencia o idoneidad especial. Las partes podrán proponer, fundadamente, temas para el peritaje y objetar los admitidos o propuestos por otra de las partes”.

Respecto a la primera parte del artículo hay que hacer la salvedad que la notificación previa a las partes puede obviarse al ser pericias simples o que su realización sea de extrema urgencia, en este último caso algunos autores indican que se debe seguir más bien lo correspondiente a un anticipo jurisdiccional de prueba, para que se mantengan las garantías correspondientes.

Respecto a la finalidad de esta notificación la jurisprudencia de la Sala Tercera en su resolución número 111 del año 1991 indicó:

“En lo que se refiere al primer argumento, es menester hacer notar que cuando el artículo 243 del Código de Procedimientos Penales obliga a notificar que se ha

²⁶⁰ Ricardo C. Núñez, “Código Procesal Penal”, (Argentina Marcos Lerner Editora Córdoba, 1986), 591 citado por Rodríguez Miranda y Cambroner Delgado, 77.

realizado un peritaje, lo que pretende básicamente es, según se desprende del artículo 244 siguiente, que las partes puedan proponer el nombramiento de otros peritos también habilitados para que se pronuncien sobre la cuestión a dilucidar. Nada impide, por supuesto, que las partes se refieran a posibles defectos del peritaje rendido. Sin embargo, la notificación que interesa no paraliza el curso de la instrucción ni enerva la potestad que tiene el Juez de Instrucción para ordenar, mediante auto fundado, el procesamiento del reo en el momento en que considere que hay "elementos de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictuoso y que aquél es culpable como partícipe del mismo". Por esa misma razón, cualquier vicio que contengan las probanzas en que se fundamenta dicho auto puede ser discutido al deducir el recurso de apelación que la ley le concede al imputado, o bien, al oponerse a la elevación a juicio, y aun en el término de la citación a juicio, si es que se arriba a esa etapa procesal. En consecuencia, ese aspecto del recurso debe ser rechazado”²⁶¹.

Si bien esta jurisprudencia se emanó bajo el Código de Procedimientos Penales, visto el artículo actual, se denota que se mantiene el mismo objetivo respecto a la notificación de las pericias, sea proponer otro, determinar los puntos a analizar, recusar al propuesto, etc. y se da la oportunidad del contradictorio posteriormente una vez rendida.

El fin de la pericia es que ésta arroje un dictamen, que deberá cumplir con ciertas formalidades para poder ser tomado en cuenta como prueba y pueda ser valorado, una de ellas es que se debe rendir de manera escrita, con fecha y firmado por el profesional responsable; así mismo en cuanto a su contenido debe presentar:

- Descripción detallada de la persona, cosa, lugar o hechos examinados tal como fueron hallados o le fueron entregados.

²⁶¹ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 111-1991.

- Relación detallada de las operaciones realizadas, prácticas y resultados, así como la o las fechas de realización.
- Deben presentarse anotaciones u observaciones señaladas por las partes o sus consultores técnicos.
- Conclusión, que incluirá las consideraciones finales que se estimen pertinentes dando respuestas específicas a las cuestiones indicadas en la solicitud e instrucciones brindadas, estas deben ser específicas y tener carácter asertivo, dubitativo o negativo según corresponda.
- La correspondiente motivación o fundamentación, esta será fundada en argumentos y principios de carácter científico según el área del saber del perito²⁶².

De acuerdo con el artículo 219 del Código Procesal Penal las partes podrán solicitar aclaración, ampliación o renovación; las primeras serán solicitadas por la misma autoridad que la asignó de oficio o a petición de parte y la última se dará cuando sea necesario una nueva pericia a cargo de otro perito sobre los mismos elementos o sobre otros nuevos no abarcados en el primer peritaje.

Esta norma deja abierta la posibilidad de que las partes propongan un perito nuevo, pero debe tomarse en consideración que este de igual manera, aunque sea propuesto por la parte será nombrado por la autoridad judicial por lo que su dictamen, compromisos y objetividad deberán cumplir con todo lo estipulado en la normativa para los peritos.

b. Dictámenes extraprocesales de expertos

Aunado a estos peritajes que se ordenan y realizan dentro de un proceso penal, hay los que se pueden hacer llegar por las partes provenientes de entidades privadas o los que se puedan traer al proceso provenientes de entes administrativos e incluso de investigaciones a nivel administrativo.

²⁶² Rodríguez Miranda y Cambronero Delgado, 81-84.

Esto es muy común en el ámbito costarricense, muchos casos que se presentan en sede administrativa ante el Tribunal Ambiental Administrativo del MINAE también se presentan en sede penal, por lo que es usual que se secuestren los expedientes administrativos como parte de la prueba penal y que en los procesos se aporten dictámenes y pericias realizadas en esa sede.

Respecto a las pericias aportadas por las partes y realizadas por peritos privados el autor Devis Echandía los señala como dictámenes extraprocesales e indica que los mismos podrán ser aportados por las partes no siendo necesaria norma expresa para ello, esto “*siempre que no resulten contrarios al orden público, a las buenas costumbres o a la ley, y que el contrato, no adolezca nulidad por otros motivos*”²⁶³.

Esta afirmación puede traducirse en que aplicándose en el sistema costarricense el principio de libertad probatoria, los mismos podrán incluirse al debate como prueba siempre que no hayan sido obtenidos por medios ilícitos o en violación de derechos fundamentales.

Respecto a su valor este mismo autor indica que en su parecer y del autor italiano Mattiolo Mortara ese dictamen vale como testimonio técnico y deberá cumplir con las formalidades procesales indispensables para que se presente como prueba en el proceso y sea controvertida. Se señala también que la doctrina italiana ve esta peritación extrajudicial como una “*colaboración técnica de efectos limitados a favor de la parte que la ha encargado, suministrando máximas de experiencia especializada, cuyo ingreso al proceso no puede prohibirse ... tienen valor de alegaciones técnicas de parte interesada que el juez puede utilizar para formar su criterio.*”²⁶⁴.

Acá es importante especificar que cuando un dictamen es aportado y se trae al contradictorio junto con el perito para que pueda ser sometido a controversia directamente, se podrá ver ese

²⁶³ Hernando Devis Echandia, *Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo II* (Buenos Aries: Editor Víctor P. de Zavalía 1970), 366.

²⁶⁴ Devis Echandia, 356-358.

testimonio técnico que indican estos autores, pero en caso de que únicamente se traiga al proceso los dictámenes como documentos escritos se estaría ante prueba documental pura y simple, sea que se presenten como dictámenes privados y/o como certificaciones de otros expedientes.

Respecto a la segunda posibilidad, cuando se tengan pericias realizadas en otros procesos, el mismo autor indica que *“puede trasladarse a aquél el dictamen rendido en este, mediante copia autenticada expedida por el funcionario respectivo”* y que respecto a su valor, *este dependerá de si en el proceso que se practicó la peritación si el acusado fue o no parte; indica “En caso afirmativo, como la peritación fue controvertida por esa parte, tiene el valor normal que correspondería si se hubiera practicado en el curso del segundo proceso; en el caso contrario, esa peritación tiene el valor de practicada judicialmente, antes del proceso, sin citación de parte, salvo que de ella se dé traslado en el nuevo proceso para que sea controvertida”*²⁶⁵.

E- Admisibilidad de la evidencia científica

En el proceso penal costarricense se sigue el principio de libertad probatoria, consagrado en el artículo 182 del Código Procesal Penal que indica:

“Libertad probatoria. Podrán probarse los hechos y las circunstancias de interés para la solución correcta del caso, por cualquier medio de prueba permitido, salvo prohibición expresa de la ley”.

Este principio permite que las partes del proceso introduzcan al debate todos los medios de prueba lícitos para demostrar sus teorías del caso sea desde la perspectiva acusatoria o desde la perspectiva de descargo para lograr la convicción de los jueces.

²⁶⁵ Devis Echandia, 366-367.

Además de los medios de prueba más usuales como son la prueba documental y testimonial, se tiene la evidencia científica, que va en desarrollo con la sociedad generando nuevos métodos científicos de descubrimiento, revelación e investigación de los delitos, siendo que para la admisibilidad de estos nuevos métodos y de los métodos usuales se debe cumplir con las exigencias del debido proceso.

El concepto de evidencia puede ser definido como: *“Cualquier objeto, marca o impresión, por más pequeña que sea, que pueda contribuir a la reconstrucción del crimen o conducir a la identificación del criminal o conectar al criminal con la víctima o con la escena del crimen y que pueda requerir el procesamiento en el laboratorio para rendirla utilizable en la investigación o en el juicio.”*²⁶⁶

La prueba como evidencia científica tiene validez procesal en un primer momento para la conformación del objeto del proceso y permitir a las partes crear sus teorías del caso, estas experticias que constituyen evidencia científica usualmente son introducidas al proceso y al juicio oral en condición de prueba documental o pericial con la finalidad de que en el juicio oral se puedan otorgar las garantías de comunidad, publicidad, inmediación y contradicción.

Se debe aquí distinguir entre actos de investigación y actos de prueba, siendo estos últimos solo los que se producen en el acto del juicio oral ante el Tribunal competente. Todos los demás, que no se realizan en el juicio oral serán actos de investigación, pero no son pruebas. Éstas pueden ser introducidas en el acto del juicio oral y entonces ser consideradas pruebas, para esto se exige además de la presentación del documento en el que se plasma la diligencia, la declaración de las personas que la llevaron a cabo. Para referirse a este tipo de prueba se utiliza el concepto de prueba pre-constituida²⁶⁷.

Pero de igual manera las partes y el juez aunque en el debate puedan realizar el contradictorio respecto a la evidencia científica, por su carácter técnico y el requerimiento de ciertos

²⁶⁶ José D. Hidalgo Murillo, *“Manual de derecho procesal penal costarricense”*, 2^{da} ed., (San José: Editec Editores S.A., 2000) citado por Ocampo Vargas, 208.

²⁶⁷ López Barja De Quiroga, 1128-1129.

conocimientos especializados para poder entenderla correctamente, pueden tener dudas durante la etapa de investigación.

Doctrinalmente se ha señalado que para la adquisición de la condición de prueba las actuaciones periciales deben cumplir determinados requisitos:

“Para que las actuaciones periciales que tienen lugar durante la etapa investigativa adquieran la condición de actos de prueba, es criterio extendido en la doctrina (5) que al momento de su producción o aseguramiento, se deben cumplir determinados requisitos objetivos, subjetivos y formales.

** Como requisito objetivo, se requiere que versen sobre hechos que por su fugacidad sean irrepetibles o de muy difícil reproducción en juicio oral.*

** Como requisito subjetivo se demanda que sean actuadas o, al menos, ordenadas por la única autoridad dotada de potestad jurisdiccional y de la independencia necesaria para generar actos de prueba, a saber, un órgano judicial.*

** Como requisito formal, resulta inexcusable que estos actos de prueba sean reproducidos en el juicio oral en condiciones que permitan a las partes someterlas a debate, lo cual posibilita someter su contenido a confrontación con las demás declaraciones de los intervinientes en el juicio oral.²⁶⁸”*

En correspondencia con los artículos 181 y 183 del Código Procesal Penal la prueba deberá ser pertinente y obtenida legalmente para la resolución de los procesos, siendo que al referirse al tema de la legalidad es esencial remitirse al resguardo de la cadena de custodia lo cual se verá adelante.

²⁶⁸ Dr. Rodolfo Máximo Fernández Romo, *Particularidades de la prueba pericial en el proceso penal acusatorio*. vLex Internacional, Núm. 6, (Enero, 2011), Barcelona: Editorial vLex. Carrer Almogàvers. <http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#vid/367247446>

F- Etapas de la evidencia física: desde su recolección en la escena hasta su incorporación al proceso penal.

Siendo en esta investigación el tema de la prueba uno de los elementos centrales, es importante desarrollar la cuestión de cómo llega ésta al proceso penal, siendo en el presente caso, como llega a la investigación de delitos ambientales. La doctrina en este campo señala que la evidencia atraviesa un camino desde que se genera hasta que sirve como prueba en un debate, debiendo para llegar ahí iniciar en una escena del crimen, ser recolectada por investigadores, llevada a un laboratorio, analizada por especialistas que emiten su dictamen, para que finalmente sea incorporado al proceso penal.

En todo este camino existen procedimientos y pautas que deben seguirse para que la evidencia llegue a buen puerto y es de esas etapas de las que nos ocuparemos en este apartado.

Al iniciar el tema de la evidencia y el camino que sigue la misma desde que es encontrada en la escena hasta que es utilizada eventualmente en un proceso judicial, lo primero que se debe definir es que se entiende por evidencia.

Este término se puede definir como “(...) *cualquier cosa que tienda lógicamente a probar o no un hecho en discusión que forma parte de una causa judicial o controversia. Es frecuente clasificar la evidencia de manera simple en dos tipos: testimonial y física.*”²⁶⁹

Como señala Salas Zúñiga, la evidencia puede ser de dos tipos, en este estudio es relevante el segundo tipo, que es la evidencia física, que a su vez, es “(...) *todo tipo de evidencia que tiene existencia de objeto; es decir, que puede ser definida por su tamaño y forma.*”²⁷⁰

También puede entenderse como “*Ese algo que puede encontrarse en el lugar donde se cometió el delito y a la vez en las ropas o la persona del presunto responsable y es lo que*

²⁶⁹ Marvin Salas Zúñiga, *Manual de Ciencias Forenses*, Tomo I, (Heredia: Editorial Poder Judicial, Departamento de Artes Gráficas, 2011), 63.

²⁷⁰ *Ibíd.*

puede constituir la evidencia física que se requiere para ligar sólidamente al autor con el lugar, lo cual constituye un primer paso para descubrir su participación.”²⁷¹

En lo relativo a la evidencia y su recolección cobra importancia otro termino que es el de la escena del crimen, que corresponde a *“El lugar de los hechos o escena del crimen (lugar abierto, cerrado, móvil, mueble o inmueble, además de las áreas adyacentes) contiene los elementos, evidencias y hallazgos fundamentales donde presumiblemente fue cometido el delito que se investiga (...)”²⁷²*

A su vez, otro autor dice que la escena del crimen es: *“(…) un banco de información de los hechos ocurridos, el cual se ve representado en la posición de los objetos, cuerpos, patrones de huellas, marcas de herramientas o impresiones, patrones de las gotas de sangre o la existencia de acciones por eliminar los rastros de evidencia, entre muchas otras variables en cambio constante que lo constituyen en un entorno dinámico.”²⁷³*

Lo anterior es importante en relación con la evidencia toda vez que es en la escena del crimen en la que se dan los hallazgos de evidencia por lo cual es importante que el sitio sea preservado.

En la doctrina se describe que existen etapas por las que pasa la evidencia desde el momento en que se origina hasta que llega a ser utilizada en un proceso judicial, Salas Zúñiga utiliza una clasificación de cinco etapas que inician con la ocurrencia de la evidencia, recuperación, análisis, interpretación hasta llegar a la presentación.²⁷⁴

²⁷¹ Emma Mendoza Bremauntz. *“La investigación científica del delito”*, Revista Crimino génesis, Nº 1, (octubre 2007), México, 435-465, consultado el 06 de diciembre del 2015, http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#WW/search/content_type:4/manual+de+criminalistica+y+ciencias+forenses%3A+tecnicas+forenses+aplicadas+a+la+investigacion+criminal/WW/vid/72231125.

²⁷² Genaro González Licea, *“Cadena De Custodia Y Escena Del Crimen: Un Caso De Inmediata Libertad”*, Revista Crimino génesis, Nº 11 (Febrero 2014), 193-228, consultado el 06 de diciembre del 2015, <http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#/vid/500284146>

²⁷³ Salas Zúñiga, 64.

²⁷⁴ *Ibíd.*

a. Ocurrencia de la evidencia

Esta etapa es el primer momento, es en el que se produce la evidencia, durante la ocurrencia del delito. En ella estarán presentes los sujetos del proceso, en principio, el imputado y su víctima y todas aquellas personas que estuviesen presentes al momento en que se dieron los hechos, como podrían ser los testigos.

Todos estos sujetos probablemente dejarán algo en la escena o llevarán consigo algo de la misma, que permitirá esclarecer lo ocurrido, así como quedarán en el lugar de los hechos partículas de evidencia que de igual forma permitirán relacionar los hechos, a las personas o a las cosas entre sí.

Cuando se dice que los sujetos dejarán algo que les pertenezca en la escena o se llevarán algo del lugar, lo anterior se refiere al principio de intercambio de Locard, quien señala que “(...) *al cometerse un delito siempre hay un intercambio de evidencias entre el lugar y el actor.*”²⁷⁵ Igualmente podría haber un intercambio de evidencia entre los sujetos involucrados. Un ejemplo de ello es el caso en que el imputado transfiere elementos pilosos propios, que pueden encontrarse en los muebles del lugar de los hechos o en la ropa de la víctima, pero también podría el agresor llevar en cuerpo y en su ropa fibras de las prendas que traía la víctima; las anteriores son ejemplos de evidencias trazas, pero también puede darse con objetos, más grandes como, en caso de que se haya realizado la contaminación de una naciente y en el agua este presente el químico contaminante y que en poder de un sospechoso se encuentren los envases que contenían el químico dañino.

Como es evidente en esta etapa aún no se hacen presentes sujetos ajenos a los hechos, es decir no se hacen presentes investigadores ni funcionarios de la administración de justicia, como si sucede en las siguientes etapas.

²⁷⁵ Wael Hikal, *Glosario de Criminología, Criminalística y Victimología Criminal*, (España: Editorial Vlex, 2015), disponible en <http://www.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048>.

Es importante hacer la distinción entre dos conceptos, la escena del crimen y el escenario del crimen.

La escena se puede definir como: “(...) *aquel momento particularmente independizado de los demás, en donde ocurre algo de relevancia, que podemos en algún momento determinado separar del resto y resaltar a nuestro gusto a fin de poder establecer en detalle sus características individuales, propias o distintas a las de los demás.*”²⁷⁶

Mientras que el escenario corresponde al “(lugar abierto, cerrado, móvil, mueble o inmueble, además de las áreas adyacentes) *contiene los elementos, evidencias y hallazgos fundamentales donde presumiblemente fue cometido el delito que se investiga.*”²⁷⁷

De las definiciones anteriores se puede extraer que la escena es el momento y el escenario es el lugar.

b. Recuperación de la evidencia física

Una vez que se dio el delito y las autoridades tienen noticia de lo ocurrido, inicia la segunda etapa, el procesamiento de la escena, en el que es muy importante el resguardo de la misma y la custodia de la evidencia recolectada, tema que será tratado más adelante.

En esta etapa será vital el procesamiento que se haga de la escena del crimen, dado que de este dependen los resultados que podrán obtenerse posteriormente de la evidencia, es decir que es imposible subsanar en el laboratorio los errores que ocurran en el campo a la hora de la recolección de la evidencia.

Como se dijo, es a partir de esta etapa que se harán presentes oficiales de la fuerza pública, investigadores o miembros de la administración de justicia en el lugar, una vez que esto

²⁷⁶ Álvaro Burgos Mata, “La escena y escenario del crimen”, Revista Jurídica Ius Doctrina, (2008), 3 consultada el 30 de enero, 2016, <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/13541>

²⁷⁷ González Licea, 193-228.

ocurre es importante que el primer oficial en la escena tenga claro que lo primordial es preservar el lugar de los hechos.

Como es fácil de suponer cualquier oficial podría ser el primero en llegar a la escena del crimen, por ello sería ideal que todos tuvieran algún grado de capacitación y así saber cómo deben proceder en esta situación, según la literatura en este primer acercamiento el oficial deberá abordar la escena de manera “(...) *lenta y metódica, y se debe dejar un registro escrito de lo observado y de cualquier cambio forzoso efectuado en la misma, realizando un esfuerzo máximo por perturbar en lo menos posible el escenario (espacio físico), mientras se asume el control del mismo.*”²⁷⁸ En el registro deberá consignarse quienes entran al lugar, las horas y la razón por la que están en dicha zona.

Salas Zúñiga, quien cita a los autores Saferstain, Fisher, Horswell y Baldwin quienes concuerda en que existen una serie de tareas que se deben realizar siempre en la escena, al realizar la recuperación de la evidencia, que son las siguientes:

- Es primordial al llegar al lugar procurar la atención médica o de emergencia de las personas que se encuentren en el lugar y que la requieran.
- Lo siguientes será asumir el control de la escena para salvaguardarla, “(...) *considerando aquellas áreas donde existe mayor probabilidad de huellas de calzado o neumáticos, evitando tocar artículos o superficies.*”²⁷⁹ De igual forma indica que deben tenerse en cuenta las características del lugar, que puede ser de naturaleza abierta como por ejemplo un terreno baldío a la orilla de un río o podría ser un lugar cerrado como una casa, también podría ser mixto que sería una lugar con ambas características.
- Es importante tener a disposición materiales que permitan aislar el lugar de alguna manera, la idea primordial es que sirva de guía para otros oficiales.

²⁷⁸ Salas Zúñiga, 69.

²⁷⁹ *Ibíd.*

- Por último, coinciden los autores en que debe delimitarse un perímetro, es decir determinar una zona de lo sucedido.

Lo que se busca con esta labor de protección de la escena es evitar que personas no autorizadas y que de alguna manera ingresan a la escena la contaminen, destruyan o se lleven consigo información que puede ser valiosa.

En esta etapa arriban a la escena otros sujetos, que son los investigadores, que son profesionales en la escena del crimen, que se encargan de procesar la escena; hasta este punto lo que se debe hacer en el lugar del crimen es cuidar hasta donde sea posible que no sea alterado por terceras personas o hasta por razones ambientales o características propias del lugar, los profesionales en la escena cuentan con conocimiento en ciencias forenses y comienza el proceso de recolección de la evidencia.

Estos profesionales deben realizar un análisis primario del lugar, de la evidencia que encuentran para poder desarrollar un plan para procesar la escena.

Entre los aspectos importantes que son responsabilidad de estos profesionales al procesar la escena está la seguridad de los investigadores, lo que implica la vestimenta, deben usar protección por los materiales que encontrarán por ejemplo sangre o químicos que podrían ser peligrosos. Deber existir algún lugar para disponer de los desechos, así como un área de ingreso y salida de la escena, esto en razón de que cuando las personas empiecen a transitar por esta zona la contaminaran.²⁸⁰

Un aspecto que resulta esencial del trabajo de los investigadores son los reportes escritos de su trabajo en la escena, estas actas son importantes tanto para los profesionales en los laboratorios, como para el fiscal en su investigación del caso, así como para el defensor y el querellante.

²⁸⁰ *Ibíd.*

En la doctrina los autores señalan una serie de datos que deben plasmar los investigadores al documentar su labor, como son:

- “Día y hora del arribo.
- Nombre de las personas presentes en el arribo.
- Condiciones climáticas.
- Condiciones de iluminación en la noche.
- ¿Qué pasó? Tipo de incidente
- ¿Qué ha sucedido desde el incidente?
- Nombre del oficial a cargo
- Resguardo de la escena
- Asistencia provista a la escena
- Otros recursos solicitados en el acto.
- Lista de evidencias recolectadas, descripción del artículo, lugar donde se descubrió, tipo de embalaje empleado, ¿Qué embalaje se le dio?
- Registrar la ausencia de artículos no localizados en la escena y que se echa de menos (...)
- Otros recursos de registro con que se contó (fotografía, video, planimetría)
- Descripción general de la escena, lo incluye registrar daños producidos a artículos, desorden aparente, presencia de objetos inusuales, olores extraños. (...)²⁸¹

Las notas que realiza el profesional deben ser comprensibles para él a través del tiempo, pueden complementarse con recursos como el video o la fotografía, pero no deben sustituirse con recursos audiovisuales. Se considera importante que exista un procedimiento similar en todos los casos para consignar esta información.

²⁸¹ *Ibíd.*

c. Análisis de laboratorio de la evidencia física, interpretación de resultados

Estas corresponden a la tercera y cuarta etapa de la clasificación utilizada por el autor e inicia una vez que concluye la recolección de la evidencia, consiste en tomar la evidencia que se consideró relevante en el sitio del suceso y someterla a análisis científicos en los laboratorios forenses, estos resultados son interpretados por científicos forenses, a petición de las partes en el proceso.

Estos análisis o pericias se dan principalmente a solicitud del fiscal quien tiene a su cargo la investigación de la causa, pero también podrían darse a petición de alguna de las partes y ser solicitadas formalmente por el fiscal.

La conclusión a la que arriben los especialistas por medio de los análisis forenses se incorpora al proceso penal mediante informes que son emitidos por la sección encargada de realizar la pericia y enviados a la fiscalía correspondiente para ser incluidos en el expediente y puestos en conocimiento de las partes.

d. La interpretación de la evidencia

Consiste en convertir la información que se obtiene de los análisis, en información útil para la investigación, es mediante la interpretación, que el perito contesta los cuestionamientos de la autoridad judicial y de las partes en general.

Las pericias que son solicitadas por la autoridad judicial son llevadas a cabo por el Departamento de Ciencias Forenses, mismo que está conformado por secciones, entre las que se encuentran: la sección de análisis de documentos dudosos, sección de biología forense, sección de bioquímica, sección de fotografía y audiovisuales, sección de pericias físicas, sección de química analítica, sección de toxicología y la sección de ingeniería forense²⁸².

²⁸² Burgos Mata, 12.

La sección de Biología forense se subdivide a su vez en seis unidades con labores más específicas que son: la Unidad Centralizada de Inspección de Indicios, Tricología (estudios de elementos pilosos humanos y animales), Fibras, Botánica, Zoología y Ambiental Forense.

La Unidad Ambiental Forense, que evidentemente, es de gran relevancia en relación con esta investigación, está encargada de realizar pericias para atender las solicitudes que afecten los recursos naturales y el medio ambiente.

Se realizan pericias para determinar si existe contaminación en cuerpos de agua o si se incumplen los límites máximos permitidos según el Reglamento de Vertido y reúso de agua, por medio de análisis físicos y químicos o por medio de bio-indicadores, además de determinar la presencia de plaguicidas en suelos y aguas en los casos que se requiera.

Se realizan análisis de suelo para determinar las características del mismo por medio de análisis físicos y químicos, así como en el área biológica se puede determinar la presencia de bosques y humedales.

Algunas pericias que realiza esta sección en sus unidades son: análisis de características de elementos pilosos, determinación de origen, procedencia, lesiones y procesos químicos en elementos pilosos, análisis comparativo tricológicos²⁸³.

La sección de bioquímica se divide en análisis clínicos y genética forense (ADN), la primera se encarga de identificación de fluidos biológicos y la segunda en la determinación de marcadores genéticos de ADN.

La sección de fotografía y audiovisuales es una sección que presta sus servicios en general, se divide en cinco unidades: fotografía, audiovisuales, análisis forense de imágenes, fotografía digital y acústica forense. Entre las pericias que realizan esta los retratos hablados,

²⁸³ Poder Judicial, Departamento de Ciencias Forenses (2012), consultado el 30 de enero, 2016, http://www.poder-judicial.go.cr/oij/index.php?option=com_content&view=article&id=45&Itemid=146

reconstrucción de hechos, registro de evidencias, vigilancias electrónicas, comparación fotográfica, autenticidad análisis de documentos, y restauración, entre otros.

La sección de pericias físicas, se divide en: números troquelados, balística, estudios físicos (individualización de herramientas, calzados y carrocería), y la unidad de pólvora y explosivos. Esta sección puede ser utilizada en temas de caza furtiva y el ligamen de vehículos y herramientas utilizadas en la comisión de estos delitos.

La sección de Ingeniería Forense también es de bastante utilidad para las pericias en temas de delitos ambientales y se divide en tres áreas: la primera es la de ingeniería propiamente, que se encarga de temas estructurales de inmuebles y carreteras, como avalúos; la segunda es la de topografía que puede realizar análisis sobre usurpaciones, invasiones de zonas protegidas mediante los levantamientos topográficos y estudios de planos y hojas cartográficas, entre otros. También está la sección de accidentología, que se encarga de pericias relacionadas con accidentes de tránsito.

La sección de química analítica se subdivide en tres unidades: drogas, análisis de residuos (acelerantes, pinturas, licores, metales, entre otros) y la de sustancias tóxicas y medicamentos, que realiza análisis químicos de plaguicidas, drogas, medicamentos, volátiles, corrosivos, así como venenos varios.

La sección de toxicología se divide en tres unidades: Tóxicos en General, análisis Confirmatorio y Unidad de Plaguicidas que tienen a su cargo los análisis de los diferentes tóxicos en muestras de sangre, orina, vísceras y otros fluidos biológicos²⁸⁴.

e. Presentación: solicitud del dictamen criminalístico

La solicitud es la manera en que el perito recibe las instrucciones para realizar la pericia, en la solicitud se indica: una breve explicación del caso, datos generales como las partes, el

²⁸⁴ *Ibíd.*

delito que se investiga, lo que la autoridad pretende determinar con el análisis de la evidencia o las preguntas que pretende contestar a partir del análisis.

En la solicitud se indican datos como quien solicita la pericia, a donde debe remitirse el informe, si debe devolverse la evidencia o si esta puede destruirse.

Esta solicitud es de suma importancia, si se entiende que delimita el campo de acción del profesional forense, por ello cuando el operador del derecho completa la solicitud debe plantearla correctamente, para que pueda obtener las respuestas que necesita y esclarecer el caso.

Otro aspecto importante en torno a la solicitud es al completarla realizar los cuestionamientos de manera correcta, es decir, al preguntar se debe tener en cuenta la información que espera obtener, pero nunca pretender que el análisis dé una solución para el asunto, en otras palabras el perito podrá indicar si existe relación entre las muestras encontradas en la ropa de la víctima y las indubitadas que se obtuvieron del imputado, pero no podrá decir de ninguna manera si existió el delito de violación por ejemplo, es importante recordar que esta apreciación le corresponde única y exclusivamente al juzgador.

G- Cadena de custodia de la evidencia física.

a. Cadena de custodia a partir del ordenamiento jurídico costarricense.

La cadena de custodia de la evidencia tiene como fin esencial la certidumbre de que la evidencia decomisada no ha sido alterada o sustituida por otra durante el proceso; en resumen es el conjunto de etapas desarrolladas en forma legítima y científica durante la investigación para evitar la alteración (y/o destrucción) de los indicios materiales durante o después de la recopilación y para dar garantía científica de que lo analizado en el laboratorio forense es lo

mismo recabado (o decomisado) en el escenario del delito o en un lugar relacionado con el hecho²⁸⁵.

En ordenamiento no se encuentra una norma puntual referente al tema, pero se tiene que la prueba debe ser lícita y pertinente, respecto al primero, se debe considerar que para darle tal carácter debe verificarse la construcción y manejo que se da a la misma y es ahí donde radica la importancia de la cadena de custodia.

La jurisprudencia de la Sala Tercera la ha visto desde un punto de vista finalista al indicar:

*“...Esta Sala ha sostenido (Voto 368-F-1992) que la cadena de custodia de la prueba es de fundamental importancia para garantizar la identidad de la evidencia a lo largo de todo el proceso, especialmente para evitar que exista duda sobre la posible manipulación de la droga o cualquier otro acto indebido o ilícito en las distintas fases de la investigación, sobre todo dada la gran cantidad de personas que toman contacto con la prueba, desde funcionarios del Organismo de Investigación Judicial como también funcionarios del despacho y miembros de las secciones técnicas a quienes corresponde realizar los respectivos análisis.”*²⁸⁶

La Sala parte de ver la cadena de custodia como garantía de la pureza de la prueba que se hace llegar al debate, luego de haber pasado por diversas etapas desde su obtención hasta la presentación final, que les brindará a los jueces los elementos para tomar una decisión.

La cadena de custodia desde su naturaleza se ha de remitir a lo indicado por la Sala Constitucional en la resolución 724 del año 1998:

“III.- Otro de los temas discutidos se refiere a una violación a la cadena de custodia de las evidencias, que según el recurrente, pudo originar un mal manejo de ella, en tanto no hubo garantía de que lo que se decomisó, fue en definitiva lo que se entregó

²⁸⁵ Campos Calderón, 19-20.

²⁸⁶ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 533-1993.

a los laboratorios del Organismo de Investigación Judicial para su análisis. Es claro que la llamada cadena de custodia de la evidencia constituye, junto con otros elementos, una formalidad instituida para garantizar una válida producción de elementos probatorios en el proceso penal. Desde esa perspectiva resulta incuestionable que si un determinado elemento probatorio padece de irregularidades en la cadena de custodia de la evidencia que lo conforma, su validez resultará afectada y no será entonces apto para el fin que persigue, cual es la demostración de un determinado hecho o acontecimiento. No obstante, la relevancia de los vicios en la cadena de custodia depende absolutamente de la que tenga el elemento probatorio de la que ella forma parte, de manera que sólo se constituirá en infracción al derecho al debido proceso, cuando haya ocurrido dentro del procedimiento para la producción de elementos probatorios esenciales dentro del proceso, en el sentido de que la ausencia de esa prueba torne imposible la atribución del hecho al imputado. Sobre este punto, en la resolución número 5831-96 de las nueve horas doce minutos del primero de noviembre de mil novecientos noventa y seis, la Sala dijo:

"II. El respeto a la cadena de custodia en la recolección de la prueba, puede analizarse desde dos dimensiones diferentes. Desde el punto de vista estrictamente probatorio, la prueba tendrá mayor eficacia si se comprueba realmente que ha sido manipulada en forma correcta desde su descubrimiento en la escena del delito o en el sitio en el que haya sido encontrada hasta su introducción efectiva al proceso. El descubrimiento, el levantamiento, la fijación, la recolección, el traslado y la custodia de las evidencias o elementos materiales que sirvan como prueba del hecho delictivo, requieren de una especial capacidad técnica, por lo que a menudo se encomiendan a personal calificado de la policía judicial, con el objeto de no alterar ni contaminar con factores externos la evidencia, y si es del caso, mantener su pureza a los fines de un análisis más profundo, sea químico, físico o de cualquier naturaleza. Esta operación generalmente se respalda de múltiples maneras: mediante fotografías de acercamiento, identificación y ubicación general de los objetos, videos, actas y el respectivo embalaje

o aseguramiento de los mismos. Cualquier defecto u omisión en este procedimiento, debilita eventualmente la pureza del elemento probatorio recopilado, incluso en lo que respecta a su correcta ubicación en la escena o a la forma en que el mismo se vincule con la responsabilidad penal del imputado. A su vez, la cadena de custodia puede referirse a aspectos atinentes en exclusiva a la legalidad de la prueba, es decir, si fue recopilada por sujetos con competencia para ello, si se cumplieron las formalidades procesales previstas para ello -existencia de resolución fundada de juez, por ejemplo, en los casos de allanamientos; confección del acta respectiva con la asistencia de testigos instrumentales, etc.-, si existen las respectivas razones de recibido en las distintas dependencias en que la prueba o evidencia material ha sido trasladada, con indicación de la hora, naturaleza, peso y cantidad de los objetos, de modo tal que pueda seguirse -procesalmente hablando- el "rastreo legal" de la prueba para ser válidamente incorporada al proceso. La primera de las dimensiones señalada de la cadena de custodia, se refiere a la valoración de la prueba. La apreciación del respeto a las normas mínimas de seguridad en la recolección de la prueba, es parte integrante de las reglas de la sana crítica, y por ello su inobservancia o errónea apreciación, lesiona el debido proceso. En cuanto a la legalidad de la producción e introducción de esa prueba al proceso, se afecta el debido proceso, desde que todo imputado tiene derecho a ser juzgado con fundamento en prueba legalmente válida."²⁸⁷

Otra definición expuesta por el investigador Jorge Badilla es la siguiente: “... proceso de control que se aplica al indicio material relacionado con el delito, desde su localización por parte de la autoridad, hasta que han sido valorados por los órganos encargados de administrar justicia y deja de ser útil al proceso, y que tiene como fin no viciar el manejo

²⁸⁷ Sala Constitucional de la Cortes Suprema de Justicia, resolución N° 724-1998.

*que de ellos se haga para evitar alteraciones, daños, sustituciones, a cualquier acción que varíe su significado original.”*²⁸⁸

Es importante, como indica Campos Calderón,²⁸⁹ hacer referencia a que la construcción de la cadena de custodia no se limita a los indicios probatorios recopilados en el propio escenario del delito, sino que debe ser controlada en relación con aquellos decomisados en otros lugares, por ejemplo al imputado o muestras tomadas de diferentes personas o lugares, como elementos pilosos, sangre, podríamos agregar muestras de vertidos, animales, elementos de la flora silvestre, etc.

De aquí la relevancia e importancia del tema del resguardo de la cadena de custodia para poder incorporar finalmente al proceso prueba sin vicios ni irregularidades que por su “pureza” puedan ser consideradas legalmente válidas y así como punto central del proceso puedan ser la base de sentencias correctamente fundamentadas provenientes de un proceso transparente.

b. Autenticidad de la evidencia física.

Respecto a la autenticidad la doctrina indica que *“es la garantía de que la evidencia colectada en la escena es la misma que la presentada en la Corte”*, esta autenticidad se obtiene al documentar y registrar todos los pasos de la evidencia desde su recolección hasta su presentación en el juicio.

En este punto el embalaje y los registros de la evidencia son primordiales, *“A la evidencia se le debe aplicar la cadena de custodia; qué es necesario acreditar dentro del procedimiento; cuándo se inicia y cuándo termina; quiénes son los responsables de su aplicación; y cómo se debe documentar la misma”*.²⁹⁰

²⁸⁸ Jorge Badilla, (Conferencia, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 27 de marzo, 2001) citado por Ocampo Vargas, 188.

²⁸⁹ Campos Calderón, 38.

²⁹⁰ Heliodoro Fierro-Méndez, *Introducción a la criminalística*, (Bogotá: Editorial Leyer, 2006) citado por González Licea, 219.

Respecto a esto se tienen reglas básicas, genéricas, de condiciones mínimas y registros mínimos a respetar para garantizar esa autenticidad durante todo el proceso y hasta la presentación a juicio: “1. Dejar constancia en el acta de diligencia inicial, iniciando dónde fue encontrada la evidencia, la ubicación exacta, la descripción, su naturaleza; nombre y cargo del funcionario que hace la recolección, fecha y hora de la obtención. 2. Aplicar los procedimientos de recolección, embalaje, preservación y rotulación de los elementos materiales de prueba. 3. Iniciar el proceso de aseguramiento de las evidencias, diligenciando el formato de cadena de custodia para cada una de ellas. 4. Adjuntar a cada una de las evidencias recolectadas el formato de cadena de custodia para ser diligenciado en el transcurso del proceso penal. 5. Fijar mediante fotografías, videos, plano y descripción escrita, clara y completa, el sitio exacto de donde se recolecta cada una de las evidencias. 6. Describir cada una de las evidencias. 7. Al embalar lo primordial es la conservación de la evidencia, para la conservación de algunas evidencias, se debe pedir la colaboración del experto según sea el caso. 8. Tomar medidas necesarias para proteger la evidencia de posibles adulteraciones o pérdida. 9. Sobre cada uno de los elementos probatorios (cadáver, documentos, armas, fluidos, etc.) recolectados, actas u oficios, se debe aplicar la cadena de custodia. 10. Utilizar y llenar en su totalidad el formato de cadena de custodia para la entrega y recibo de las evidencias”²⁹¹.

En la doctrina costarricense también se señalan como puntos básicos a tener en cuenta para lograr la autenticidad los siguientes:

- Contar con registros escritos y documentales desde su reconocimiento en la escena, recolección, hasta la presentación a juicio; se debe contar con las anotaciones del encargado de coleccionar los indicios, los registros de numeración y el orden en que se realizó.
- Cumplir con el correcto embalaje, utilizando el correcto para proteger y preservar la evidencia según sus características.

²⁹¹ *Ibíd.*

- Debe complementarse con el registro escrito de todas las personas que tuvieron acceso a la evidencia.

Estos registros escritos se llevan en una boleta que acompaña a la evidencia que se llama boleta de cadena de custodia, donde se consigna la fecha e identidad de todas las personas que tuvieron en posesión la evidencia²⁹².

c. Integridad de la evidencia física.

La integridad por otro lado se refiere a la conservación de la evidencia, es “*demostrar que las características físicas y/o químicas de la evidencia se han mantenido intactas; es decir, la evidencia no ha sido sometida a ninguna alteración, adulteración o contaminación*”, estos cambios pueden no ser perceptibles por los sentidos humanos o a simple vista, sino que refieren a la constitución fisicoquímica²⁹³.

De este requerimiento viene la importancia de un embalaje adecuado al tipo de evidencia física recolectado, este “... *tiene como fin primordial individualizar y garantizar la integridad sustancial del elemento probatorio, motivo por el cual debe ser de una calidad tal que evite su alteración o destrucción, ya sea por la manipulación natural de la cual es objeto, o bien, por las condiciones de temperatura y humedad que puedan afectar o alterar las cualidades esenciales del contenido. También el embalaje tiene como objetivo evitar que terceras personas puedan alterar o sustituir su contenido.*”²⁹⁴

d. Cadena de custodia en los laboratorios forenses.

La cadena de custodia en los laboratorios forenses debe respetar evidentemente las mismas disposiciones respecto a la evidencia física que recibe y mantener estricto control de que procesos se le aplica y quienes la manejan.

²⁹² Salas Zúñiga, 122.

²⁹³ Salas Zúñiga, 124.

²⁹⁴ Federico Campos Calderón, “*La cadena de custodia de la evidencia (su relevancia en el proceso penal)*”, San Salvador: Revista Justicia de Paz, año IV, Vol. III. N° 10, setiembre – diciembre de 2011, 96 citado por Ocampo Vargas, 263.

Las reglas básicas que deben seguir serían las siguientes:

“Las condiciones en que se recibe la evidencia:

- *Verificar la existencia y veracidad de la boleta de cadena de custodia.*
- *Describir el tipo de embalaje que se recibe y las condiciones del mismo, así como el uso del recomendado para ese tipo de evidencia.*
- *Identificación adecuada de la evidencia y correspondencia con lo descrito.*
- *Sellado y lacrado del embalaje.*
- *Uso o no de los medios de preservación adecuados en el transporte cuando es factible*
- *Otros aspectos. Contar con la solicitud y autorización para proceder con el análisis y, por ende, con la alteración del indicio.*
- *Describir en detalle la evidencia que se recibe contenida en el embalaje y sus condiciones.*
- *Incluir en el registro de almacenaje de las bodegas de evidencias escrito y/o electrónico.*
- *Mantener actualizado el registro escrito y/o electrónico de las bodegas de almacenaje sobre el acceso del personal a las mismas, incluyendo el motivo, las horas de entrada y salida.*
- *El analista o perito debe mantener un registro escrito en su cuaderno de bitácora u hojas de análisis de las acciones o pruebas llevadas a cabo sobre la evidencia o muestras obtenidas en esta.*
- *Mantener un registro escrito y/o electrónico de la documentación y/o información generada en los análisis, incluyendo los dictámenes periciales.*
- *Incluir en el dictamen pericial un apartado donde se describan las observaciones de cualquier anomalía observada o detectada en los puntos anteriores.*
- *Mantener medidas de acceso restringido al laboratorio, complementadas con medidas de seguridad y vigilancia, especialmente en las áreas de almacenaje de evidencias y documentación. Otros controles”²⁹⁵.*

²⁹⁵ Salas Zúñiga, 126-127.

Estos controles se han estandarizados respecto a regulaciones internacionales, se ha adoptado a nivel global la norma ISO 17025, además de los controles que por ser procedimientos científicos que requieren veracidad científica ya sus campos les impone *per se*.

El Manual de Ciencias Forenses además señala un tema importante, que es la evidencia generada en los laboratorios al analizar la evidencia proporcionada y que se separan de ésta, por lo que deben generarse iguales o mayores controles e indicarse detalladamente la procedencia si se quiere poder hacer valer en juicio.

H- Valoración de la prueba

Según prevé el artículo 184 del Código Procesal Penal, sobre la valoración de la prueba se señala que:

*“El tribunal asignara el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con la aplicación exacta de las reglas de la sana critica. Debe justificar y fundamentar adecuadamente, las razones por las cuales otorga determinado valor, con base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial.”*²⁹⁶

La valoración de la prueba es un ejercicio intelectual que como se dijo le corresponde al juzgador, es un ejercicio que consiste en realizar *“(...) el examen crítico de todos los elementos probatorios que son introducidos al proceso penal. Todas las pruebas que han sido producidas y recibidas en el proceso deben ser valoradas y estimadas para que adquieran vida y razón de ser.”*²⁹⁷

La finalidad de este ejercicio es que el juez o el tribunal, en el caso del juicio penal, pueda formarse una convicción a partir de los elementos que las partes introdujeron al proceso, mediante la valoración que realice de la prueba recabada por el Ministerio Público en su

²⁹⁶ Código Procesal Penal, artículo 184.

²⁹⁷ Frank Álvarez Hernández y José Francisco Coto Meza, *“La Actividad Probatoria en el Proceso Penal Costarricense”*, Revista de Ciencias Jurídicas, Universidad de Costa Rica, Nº 80, (1995), 20.

investigación, la prueba de descargo de la defensa y los elementos para acusar de un posible querellante, convencimiento que finalmente se verá reflejado en una sentencia.

Como se extrae del artículo 184, en el sistema costarricense la valoración de los elementos probatorios se realiza a partir del sistema que la doctrina ha denominado de libre convicción o sana crítica racional.

El sistema de la sana crítica surge en contraposición del de prueba tazada, en el que de manera previa se fija el valor que la prueba tiene y es necesario que cumpla con características determinadas para que el juez tenga un grado de convencimiento.

Mientras que el sistema de sana crítica “(...) *se caracteriza por el hecho de que la ley no establece ninguna norma que determine el valor que debe ser dado a las pruebas por parte del juzgador. En él, el juez se encuentra en libertad de admitir cualquier prueba siempre que la misma sea evidentemente útil y pertinente para llegar a la verdad real buscada a través del proceso.*”²⁹⁸

Si bien este es un sistema que admite cualquier tipo de prueba que sea idónea para demostrar la verdad real, de acuerdo con el principio de libertad probatoria que se encuentra en el artículo 182 del Código Procesal Penal, el juez también goza de libertad para determinar que credibilidad le merece cada elemento de prueba, esto no significa que el juzgador no debe seguir ciertos parámetros para realizar su valoración, como indica Cafferata: “*El sistema de libre convicción o sana crítica racional... establece la plena libertad de convencimiento de los jueces, pero ... exige que las conclusiones a las que se llega sean fruto racional de las pruebas en las que se las apoye.*”²⁹⁹

²⁹⁸ *Ibíd.*

²⁹⁹ Cafferata Nores, *La prueba en el proceso penal*, 45-46.

El juez tiene un límite y este lo encuentra en las normas de la lógica, la psicología y la experiencia común. Sobre estas reglas ha dicho la Sala Tercera en la resolución 213 del año 2001:

1. Reglas de la experiencia

“Las reglas de la sana crítica son las de la experiencia, la psicología y la lógica. Las primeras se refieren al conocimiento que un hombre común tiene sobre una situación de la vida, para lo cual debe partirse de la condición de hombre común que tiene el juzgador, por lo que el límite de éstas son los conocimientos técnicos especializados.”³⁰⁰

2. Reglas de la psicología

“Las de la psicología se relacionan con conocimientos básicos y no con las reglas elaboradas de tal ciencia, por ejemplo, al recibir la declaración de un testigo debe considerarse entre otros aspectos si la persona se muestra más nerviosa de los que debería en ese momento, si contesta evasiva o directamente y sin rodeos, si tiene un nivel de preparación intelectual alto, medio o bajo, y todo ello debe consignarse en la sentencia.”³⁰¹

3. Reglas de la lógica

Las reglas de la lógica implican que el ejercicio intelectual del juzgador debe tener coherencia (concordancia entre sus elementos) y derivación (necesidad de una razón y justificación adecuadas para pretender estatuto de verdad). La coherencia ordena la aplicación de los principios de identidad, de contradicción y del tercero excluido. La derivación induce a la obligatoriedad de que la sentencia sea congruente (las afirmaciones, deducciones y conclusiones deben guardar adecuada correlación entre ellas), verdadera (el

³⁰⁰ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 213-2001.

³⁰¹ *Ibíd.*

razonamiento debe derivar de elementos verdaderos) y suficiente (los elementos base del ejercicio intelectual deben ser aptos para producir razonablemente su convencimiento cierto o probable sobre el hecho). ”³⁰²

De la cita anterior se desprende que las reglas de la sana crítica están compuestas de las reglas de la experiencia, la psicología y la lógica, pero además hace ver la Sala que dentro de las reglas de la lógica están las de derivación y coherencia.

En este mismo sentido indica Cafferata: “*La sana crítica racional se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la eficacia conviccional de la prueba con total libertad, pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir las normas de la **lógica** (constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación y por los principios lógicos de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y de razón suficiente), los principios incontrastables de las **ciencias** (no solo de la psicología, utilizable para la valoración de dichos o actitudes) y la **experiencia** común (constituida por conocimientos vulgares indiscutibles por su raíz científica; v.gr. inercia, gravedad). ”³⁰³ (La negrita no pertenece al original).*

Por último, otra característica esencial del sistema de sana crítica es la obligación que tiene el juzgador de motivar sus resoluciones, como se establece en el artículo 142 del Código Procesal Penal, sobre la fundamentación, que indica que el juzgador expresará los razonamientos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones, así como indicar el valor que le otorga a los medios de prueba. Es clara la norma al decir que la simple relación de las pruebas o la mención de los requerimientos de las partes no reemplaza a la fundamentación.

³⁰² *Ibíd.*

³⁰³ Cafferata Nores, 46.

Para que se dé esta fundamentación de manera adecuada, el juez debe realizar un ejercicio intelectual que implique la descripción del elemento de prueba y su valoración crítica, en la que explica porque ese elemento de prueba es ideal para sostener la conclusión a la que arribó.

a. La apreciación de la prueba pericial

Lo primero por acotar en este sentido es que las reglas que debe seguir el juzgador al valorar la prueba de tipo pericial son las mismas que para cualquier otro tipo de probanza, toda vez que la norma no hace distinción, en este sentido el artículo 361 del Código Procesal Penal, respecto de la deliberación, señala que el tribunal apreciará las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral y con estricta aplicación de las reglas de la sana crítica.

De lo anterior se desprende que el juez debe valorar las pruebas de manera conjunta y aplicando las reglas de la sana crítica. Pero al apreciar la prueba de carácter pericial *“debe de oficio analizar la cadena de custodia, preguntarse sobre las fases previas del dictamen si se dieron correctamente, analizar si la recolección se dio de manera acertada, si la muestra que se recogió en el sitio del suceso fue la misma que se recibió en Medicatura Forense, si está o no contaminada, entre otras cosas.”*³⁰⁴

En cuanto a la prueba de carácter pericial es vital que como es una prueba más en el conjunto, no tiene mayor, ni menor valor que las restantes pruebas en el proceso, quien toma la decisión sobre la resolución de la causa es siempre el juzgador no el perito ni el peritaje.

La valoración se hace con el conjunto de las probanzas y la pericial no tiene mayor “valor” ha dicho la Sala Tercera en la resolución 519 de 1998: *“(...) la pericia médica se limita a señalar los datos objetivos que extrae del examen médico llevado a cabo, aspectos que en asocio de la restante prueba, permiten al Tribunal - previa valoración con arreglo a las normas del correcto entendimiento humano, llegar a las conclusiones consignadas en sentencia. En este caso al a-quo le merecieron plena credibilidad las manifestaciones de la*

³⁰⁴ Maricel Castro Salas y Helena Lahmann Raabe. *La valoración de las pruebas de ADN en materia penal*, Trabajo Final de Graduación para optar al grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho, 2007, 153-154.

ofendida, que encuentran coincidencia - en lo esencial - con otros elementos probatorios, habida cuenta que en materia penal no resulta aplicable el principio de prueba tasada, lo que permite utilizar válida y razonadamente todos los elementos probatorios - recibidos en forma legal - para sustanciar las resoluciones.”³⁰⁵

En cuanto al tema de que será el juez quien decida y la pericia es solo un elemento más de prueba que necesariamente debe ser valorado por el juez y que por ningún motivo debe ser tomado como una verdad incuestionable, la resolución 395 del 2011 del Tribunal de Casación Penal de San José indica:

“En todo caso, debe recordarse que el criterio y auxilio de peritos psicólogos y trabajadores sociales puede resultar útil al juzgador para decidir y valorar la credibilidad de un testimonio, sin que ello implique que se traslade a dichos profesionales la decisión sobre tal extremo, que compete en exclusiva al juez, como inherente a la labor jurisdiccional (Ver en ese sentido: Sala Tercera de Casación Penal N° 252-99 de las 9:42 horas, del 5 de marzo de 1999). Si bien el criterio que expongan estos profesionales forenses en torno a la credibilidad y confiabilidad de un testimonio (sobre todo en materia de menores víctimas de abuso sexual) constituye un elemento de suma importancia que servirá de herramienta de interpretación para el órgano jurisdiccional, no debe perderse de vista que el mismo no adquiere por ello un carácter vinculante, ni tampoco ostenta un valor absoluto, infalible e incuestionable. De seguirse la tesis contraria, implicaría que la esencia misma de la función jurisdiccional, esto es, analizar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica racional a efectos de determinar su valor, fijando a partir de ello el hecho que se estime como probado, al cual se aplicará la ley de fondo con todas las consecuencias que ello determine, se estaría trasladando a aquellos profesionales, lo que resultaría inaceptable.

³⁰⁵ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 519-1998.

En este sentido la jurisprudencia de la Sala de Casación ha señalado lo siguiente: “... No obstante que el criterio de estos profesionales constituye un valioso apoyo para el órgano jurisdiccional con el fin de apreciar la credibilidad de la prueba testimonio al pronunciarse sobre el mérito de una acusación, siempre le corresponde al Juez -con base en los principios acusatorios de oralidad, inmediación, continuidad y contradictorio- determinar el valor de cada uno de los elementos probatorios, inclusive de la testimonial, pues ello constituye una de las funciones primordiales que desarrolla la administración de justicia. Esto significa que si aceptáramos la tesis de que son los psicólogos o psiquiatras los responsables de establecer la veracidad de los testimonios, ello implicaría que a ellos se les estaría trasladando la misma potestad de administrar justicia, por cuanto con dicho criterio se estaría decidiendo la litis. Desde luego, como afirmamos, el juez puede ser asesorado y orientado en esa delicada tarea de apreciar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, pero no puede trasladarse ese deber a otros profesionales ...Aunado a lo anterior debe tomarse en cuenta que si bien los peritos en psicología y trabajo social forenses son personas preparadas en su campo, y por ello aplican sus conocimientos teóricos y prácticos al valorar cada caso concreto, no por ello pierden el bagaje de subjetividad que como seres humanos les resulta inherente y que les viene impuesto por esa misma condición, de donde es claro que sus conclusiones (enmarcadas dentro de la ciencia social que desarrollan) no están exentas de error.” (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2004-00878 de las 9:35 horas, del 23 de julio de 2004 y N° 252-99 de las 9:42 horas, del 5 de marzo de 1999). Corolario de ello, en este caso y concretamente en el dictamen pericial recabado, los peritos expresaron que la impresión de no confiable del relato, es independiente de la veracidad de los hechos que se investigan (folio 55 vuelto); y ello no puede ser de otra manera, pues las reglas de la experiencia claramente indican que sus apreciaciones no podrían considerarse en sí mismas como infalibles, sino que requerirán del respectivo análisis por parte el órgano jurisdiccional a fin de determinar su valor dentro del caso específico de que se trate, ponderándolas con el resto del material probatorio evacuado en el proceso y que

se ve facilitado por la riqueza de la inmediación, oralidad y concentración que tiene a su haber el Tribunal sentenciador. En síntesis, toda la prueba presentada en el juicio oral y público fue valorada por el Tribunal”³⁰⁶

La prueba pericial es una prueba dubitable por el juzgador, sin embargo, tanto si el juez le otorga credibilidad a la pericia como si no la merece, debe fundamentar, sea cualquiera de las dos posiciones.

I- La prueba y la responsabilidad civil en materia ambiental

Como se indicó existe una diferencia en los temas relativos a la prueba según lo que se pretenda demostrar, esto en el tanto que, en un proceso penal de tipo ambiental adicional de la imputación penal, también podría existir una acción civil que pretenda determinar la responsabilidad ambiental en un hecho.

Hay varias de las figuras descritas anteriormente que se aplican de una forma particular en la acción civil dentro del proceso penal.

La primera diferencia por anotar gira en torno a la determinación del nexo causalidad, mientras que en materia penal el juez debe contar con una total certeza en el tema de la responsabilidad ambiental, el juez podrá sustentar su convencimiento en que las probabilidades sean muy altas, al respecto se puede decir que: *“En materia ambiental, las partes procesales deben contentarse muchas veces con la probabilidad antes que con la certeza, por tanto en muchas ocasiones la certeza debe ser reemplazada por la probabilidad (...)”³⁰⁷*

Otro aspecto, según indican los autores González Ballar y Peña Chacón en el que existe diferencia es en el papel del juzgador, en esta materia es determinante, es decir en el ámbito civil tiene protagonismo y consideran los autores que: *“Los procesos ambientales exigen un juzgador proactivo, quien además de ser el director del proceso debe ser el jefe de la*

³⁰⁶ Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 395-2011.

³⁰⁷ González Ballar y Peña Chacón, *El Proceso Ambiental en Costa Rica*, 177.

*prueba en el entendido que debe participar, junto con las partes, a su búsqueda, pues su fin es llegar a la verdad real de los hechos (...)*³⁰⁸ La afirmación anterior ni siquiera podría llegar a pensarse en aplicarla a la materia penal porque como es sabido en el proceso penal la prueba es generada por las partes, siendo éstas el fiscal, el defensor, el imputado y el querellante, donde el protagonismo en el impulso de la prueba lo tiene el fiscal, al tener el país un proceso marcadamente acusatorio, toda vez que el proceso en que el juez promueve la prueba es de un tipo inquisitivo. Este papel del juez es útil únicamente en lo que se refiere a la responsabilidad ambiental civil.

El siguiente aspecto es el de los dictámenes periciales, en este sentido la aplicación es la misma para el tema penal y ambiental, como ya se indicó en materia penal por el principio de libertad probatoria, todo podrá ser probado por cualquier medio que resuelto útil siempre y cuando sea lícito y los dictámenes periciales son un medio de prueba que se usa cuando las partes requieran un criterio técnico de algún arte, ciencia u oficio de tipo especializado, lo que es válido tanto para demostrar la responsabilidad penal como la ambiental.

Existe una diferencia en este tema, únicamente en el tanto de que en la materia civil los gastos que ocasione la prueba científica deben ser asumidos por la persona a la que se le imputa la realización del daño en aplicación del principio de que quien contamina debe pagar el daño, mientras que en el ámbito penal los gastos por las pericias son asumidos por las partes y el Estado, salvo que exista una condenatoria en costas, en cuyo caso la parte vencida asume el pago de los gastos en los que incurrió el vencedor.

Igual sucede en el siguiente aspecto, que es el de los consultores técnicos en la materia ambiental, donde existe la posibilidad de que las partes de previo a la solicitud al tribunal cuenten con la ayuda de un consultor técnico, que es de uso exclusivo para las partes, lo que quiere decir que está proscrito para el uso del juez.

³⁰⁸ *Ibíd.*

En el siguiente aspecto estriba la diferencia más grande en el tema probatorio entre estas dos áreas, la penal y la ambiental y es el caso de la carga de la prueba.

En lo conducente en la materia penal la carga probatoria le corresponde a quien acusa siendo en el sistema actual el fiscal o el querellante, librando al imputado de cualquier carga probatoria, el imputado está protegido por el principio de inocencia y no tiene ninguna responsabilidad de demostrar su inocencia, obligación que por el contrario si tiene el ente acusador, este debe demostrar sin lugar a dudas la culpabilidad del encartado.

Lo anterior contrasta con el funcionamiento del mismo tema pero para la responsabilidad ambiental, en este caso existe la inversión de la carga de la prueba, según lo que dispone el numeral 109 de la Ley de Biodiversidad y al respecto señalan Gonzáles Ballar y Peña Chacón: *“La inversión de la carga de la prueba es producto de la responsabilidad de tipo objetiva aplicable a las cuestiones ambientales. Cae entonces en la espalda del demandado demostrar su no participación, ya que la culpa se presume en quien ejecuta la actividad riesgosa.”*³⁰⁹

De la afirmación anterior lo más importante es que se establece la presunción de culpa de quien ejecuta la actividad riesgosa, una presunción que resultaría imposible en sede penal por ser violatoria del principio de inocencia.

La razón de la inversión de la carga probatoria estriba en que la parte que tiene los mejores medios debe llevar la prueba al proceso en razón de que en la mayoría de las situaciones quien produce el daño está en las mejores condiciones de probar, sin embargo esto es aplicable únicamente para el caso de las acciones civiles resarcitorias en sede penal.

Por último, está el tema de la valoración de la prueba, que debe ser valorada a la luz de la sana crítica racional y en un conjunto, en la materia penal. La mayor diferencia en este aspecto es que en la materia ambiental debe privar la valoración de la prueba a la luz del

³⁰⁹ *Ibíd.*, 179.

principio de in dubio pro natura, lo que debe aplicarse para el tema civil resarcitorio en los procesos penales de tipo ambiental, para la determinación de la acción civil resarcitoria.

Es decir el proceso intelectual que llevará al juzgador a tomar una decisión y a fundamentar la resolución es el mismo que realiza el juez para el tema penal, la diferencia surge en que para aquellos procesos en los que se discutan temas de naturaleza ambiental, el juez no debe perder de vista los principios sustantivos y procesales que inspiran el derecho del ambiente, que lo llevarán a dar un tratamiento diferenciado a la prueba de manera que “(...) *se propone un tratamiento diferente de la prueba. Uno de carácter innovador, destacando mayor flexibilidad en el proceso de evaluación de la sana crítica racional mediante un mecanismo intelectual de apreciación de la fuerza de convicción de los medios probatorios, donde el intérprete debe actuar con amplitud y flexibilidad aplicando los principios sustantivos y procesales del derecho ambiental (...)*”³¹⁰

En cuanto a la valoración, toma importancia nuevamente el tema de la probabilidad y el nexo causal; en materia ambiental se admite que el juzgador valore presunciones y a partir de ellas llegar a un convencimiento de si se dio el hecho o no y el convencimiento podía basarse en probabilidades muy altas.

Con estas consideraciones se aclara que todos los institutos descritos deben ser aplicados en las acciones civiles resarcitorias dentro de los procesos penales ambientales, de conformidad con las reglas especiales que rigen la materia ambiental sin olvidar las diferencias procesales propias de la responsabilidad penal y la responsabilidad ambiental, en el marco de los procesos penales en los que se discuten temas de tipo ambiental.

³¹⁰ *Ibíd.*, 181.

Capítulo III – Análisis de casos y estadísticas

A- Ejemplos de procesos penales ambientales costarricenses

En este capítulo como parte de la investigación se ofrece una muestra de algunos expedientes penales en los que se tramitaron causas por infracciones a leyes ambientales. A partir de estos expedientes se realiza una descripción del proceso llevado a cabo por los órganos de investigación, fiscales y jurisdiccionales que intervinieron en cada uno de los procesos.

a. Proceso por el delito de contaminación de agua

Si bien durante esta investigación se intentó ubicar la mayor cantidad de jurisprudencia relevante, lo cierto es que poca trata el tema de la prueba.

Sin embargo, es más común el desarrollo de temas de fondo en la jurisprudencia; siguiendo las resoluciones con análisis relevante se logró ubicar un expediente tramitado por el Tribunal de Juicio de Golfito en el que se absolvió al acusado de la responsabilidad penal y se discutió el tema de la cadena de custodia de la prueba en la impugnación de la condenatoria civil.

Es el expediente número 01-000279-0042-PE, dictándose la resolución 07-03 de las 09 horas del 5 de enero de 2003, emitida por el Tribunal de Juicio de la Zona Sur, Sede Golfito en primera instancia y posteriormente en casación la resolución de las 10 horas 11 minutos del veinte de mayo de dos mil cuatro, emitida por el Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea.

Denuncia

Se presenta por parte de la Unidad Ambiental del Servicio Nacional de Guardacostas, Estación Golfito, luego de una investigación a nivel administrativo, una denuncia sobre la contaminación sucedida en el Río Coto y Sábalo, específicamente en los canales Peor es Nada y Camote por fumigaciones aéreas en grandes extensiones de arrozales.

En el oficio de denuncia se indica que una vez recibida la *notitia criminis* se coordina una inspección ocular en conjunto con el MINAE, INCOPECA y el Ministerio de Salud.

Dicha inspección se realiza el 23 de noviembre del año 2000 y en la misma se procede a tomar muestras de agua de los canales afectados indicándose que a las 14:00 horas se toma una muestra en el Canal Peor es Nada, a las 15:00 una muestra en la laguna dentro del arrozal y a las 15:15 horas en la cabecera del Canal Camote.

Las muestras se envían a la Unidad Técnica Especializada del Ministerio de Salud para su análisis.

Del análisis se desprende que algunas concentraciones encontradas sobrepasan los valores vigentes al momento de la comisión del delito, establecidos en el Decreto ejecutivo número 26042-S-MINAE, Reglamento de vertido y reúso de aguas residuales, pudiendo afectar la flora, fauna y salud pública.

El decreto mencionado distingue las aguas residuales de tipo ordinario y especiales y, en los artículos 14 y 15 se establecen parámetros a analizar.

Según el cuadro de valores reportados del análisis químico del plaguicida clorpirifidos, el valor encontrado es de 11,9 mg/L y en las conclusiones se indica que este número sobrepasa los valores considerados eco-tóxicos en el Manual de Plaguicidas, pero sin señalar cuál es el valor de referencia. Respecto de los órganos fosforados establece un valor encontrado de 14,1mg/L. 3,0mg/L y 12,1mg/L; como parámetro de la normativa vigente se establece 0,1mg/L.

Así mismo, debía cumplirse con la tabla 6 del decreto que establece los límites máximos permisibles para el vertido de aguas residuales en cuerpos de agua.

Además, en este caso debió tomarse en cuenta lo establecido por la dirección de servicios de protección fitosanitaria y el reglamento para las actividades de aviación agrícola número 15846 que se encontraban vigentes al momento de los hechos y prohibían la aspersión de

plaguicidas sobre manantiales o cualquier fuente de agua, por lo que debía dejarse un espacio entre éstos y el campo a tratar de 100 a 200 metros de acuerdo a su toxicidad.³¹¹

Investigación preliminar

Presentada la denuncia se traslada la investigación a la Fiscalía Agrario Ambiental, quienes realizan entrevistas a dos testigos, que corresponden a técnicos que participaron en las inspecciones realizadas por el Ministerio de Salud, INCOPECA y el MINAE e indican que en sus inspecciones realizaron entrevistas a peones de la finca y al propietario, aportan recetas de aplicación de productos químicos por vía aérea emitidas por el imputado del caso, en su calidad de ingeniero agrónomo como profesional responsable de las recetas utilizadas.

Con esta información se solicita en abril de 2001 a la Unidad Técnica Especializada del Ministerio de Salud información respecto a las sustancias autorizadas para fumigación de arroz, requiriendo los pronunciamientos y decretos de referencia, así como si se permite la fumigación aérea.

Las sustancias de las cuales solicitan información son: Hinosan, Dithane, Carbenbacina, Endosultan, Kitazin, Silvames, Cosmo-In.

El Ministerio de Salud indica en respuesta a esta solicitud que este criterio no es de su competencia y que debe remitirse al Departamento de Protección Fitosanitaria de la Dirección de Servicios de Protección Fitosanitaria del Ministerio de Agricultura.

Se remite entonces en el año 2001 la consulta al Registro de Agroquímicos y Departamento de Protección Fitosanitaria de la Dirección de Servicios de Protección Fitosanitaria, ambos del Ministerio de Agricultura.

³¹¹ Reglamento para las actividades de aviación agrícola número 15846-MOPT-MAG, artículos 73, 74 y 75.

Este último departamento remite el siguiente cuadro:

NOMBRE COMERCIAL	INGREDIENTE ACTIVO	AUTORIZADOS EN ARROZ	AUTORIZADAS EN APLICACIÓN AEREA	NUMERO DE REGISTRO
HINOSAN 50 EC	Edifenfos	Si	Si	525
DITHANE MB-43 SC	Mancozeb	Si	Si	2670
DITHANE SUPER 60 EC	Mancozeb	Si	Si	3408
CON VARIOS NOMBRES	Carbendazina	Si	Si	-----
THIODAN 35 EC	Endosulfan (**)	No	No	308
KITAZIN 48 EC	Iprobenfos	Si	Si	2188
SILVAMES	No existe ningún producto con este nombre			
COSMO - IN	No existe ningún producto con este nombre			
(**) Existen otros nombres comerciales con este ingrediente activo autorizados para arroz, pero NO se pueden aplicar vía aérea				

Imagen 2.

Se solicita información para localizar al indilgado mediante el Colegio Profesional respectivo.

Un año después, en 2002, se presenta el propietario de la finca I.S. a entrevista, quien indica que el encargado del manejo de la finca y las fumigaciones es el administrador de la misma y que él como propietario no conoce el trabajo diario de la misma.

El Ministerio de Salud mediante oficio indica que el producto Thiodan 35 EC se encuentra autorizad pero únicamente para uso terrestre y el Hinosan 50 EC se encuentra autorizado tanto para uso terrestre como aéreo, así mismo indican que el decreto 24337 MAG-S de 1995 señala que la utilización de plaguicidas en cultivos con sistema de riego por canales debe adecuarse a las norma en conjunto del Ministerio de Salud y el Ministerio de Agricultura y Ganadería, remitiendo a la fiscalía al Reglamento para las actividades de aviación agrícola.

Acusación y solicitud de apertura a juicio

El requerimiento fiscal plantea acusación y solicitud de apertura a juicio con base en el siguiente cuadro fáctico:

Sin precisar la fecha, pero sí antes del mes de noviembre del año 2000, el imputado fue contratado por la empresa I.S. S.A. como ingeniero agrónomo encargado de la asesoría técnica para la aplicación de productos químicos en las plantaciones de arroz. Posteriormente el 13 de noviembre del mismo año el imputado en su condición de ingeniero, confeccionó la receta de aplicación aérea N° 14760, del producto Endosulfán, que únicamente puede ser aplicado aplicar vía terrestre.

El día siguiente, es decir el 14 de noviembre, el imputado nuevamente confeccionó una receta de aplicación vía aérea la N° 14765, del producto Endosulfán y Hinosán, siendo el último tóxico para los peces. Igualmente, el 16 de noviembre, el encartado confeccionó la receta de aplicación aérea N° 14767, del producto Endosulfán, que como se dijo solo se puede aplicar vía terrestre.

A partir de lo anterior, se deduce que el endilgado utilizó los productos Endosulfán y Hinosán a pesar de que ponían en peligro la integridad de los canales Camote y Peor es Nada, que descargan en el Río Coto y Sábalo, así como su flora y su fauna.

En fecha posterior al 14 de noviembre, el imputado dirigió la fumigación vía aérea aplicando ambos productos descritos en las recetas anteriores. Con lo que se produjo contaminación en los Ríos Coto y Sábalo, ocasionando la muerte de gran cantidad de fauna nativa, peces, crustáceos, dáfnidos y aves.

En lo conducente la fiscalía fundamentó su requerimiento alegando el órgano acusador que el imputado conocía las normas específicas que regulan el uso y aplicación de agroquímicos, así como las limitaciones técnicas propias del uso de los mismos para aplicación aérea. Todo esto estaba dentro de su giro profesional y debía conocer las implicaciones que tendría aplicar el agroquímico en una zona tan vulnerable.

Por esto la representación fiscal consideró que el imputado contempló la posibilidad de que se diera la contaminación y la aceptó como probable, concluyendo que el accionar del imputado es doloso, toda vez que su conocimiento y experiencia prevé los efectos de depositar químicos contaminantes en las cercanías de recursos de agua como los canales naturales y a pesar de esto procedió a realizar la fumigación a pesar de que con ello ponía en riesgo tanto la salud de la comunidad vecina, como la integridad del ecosistema circundante y dependiente del sistema hídrico.

En cuanto a la calificación legal de los hechos descritos, la fiscalía consideró que eran constitutivos del delito de Contaminación de Aguas para Uso Humano, indicando que el mismo es sancionado en el artículo 132 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre:

“Se prohíbe arrojar aguas servidas, aguas negras, desechos o cualquier sustancia contaminante en manantiales, ríos, quebradas, arroyos permanentes o no permanentes, lagos, marismas y embalses naturales o artificiales, esteros, turberas, pantanos, aguas dulces, salobres o saladas.

Las instalaciones agroindustriales e industriales y las demás instalaciones, deberán estar provistas de sistemas de tratamientos para impedir que los desechos sólidos o aguas contaminadas de cualquier tipo destruyan la vida silvestre. La certificación de la calidad del agua será dada por el Ministerio de Salud.

Quienes no cumplan con lo estipulado en este artículo, serán multados con montos que irán de cincuenta mil colones (¢50.000) a cien mil colones (¢100.000), convertibles en pena de prisión de uno a dos años”.

Prueba introducida al proceso

Para demostrar los hechos acusados, la representación fiscal aportó la siguiente prueba documental:

1. Denuncia
2. Ampliación de la denuncia
3. Informe Técnico de la Unidad Técnica Especializada del Ministerio de Salud (Análisis de Aguas de los canales afectados).
4. Recetas profesionales de aplicación aérea N° 14765, 14760 y 14767.
5. Etiqueta del fabricante del producto Hinosan.
6. Solicitud de ampliación del estudio de aguas por parte del Servicio Nacional de Guardacostas.
7. Ampliación del informe técnico, donde se determinan las fuentes bibliográficas para determinar la toxicidad de los compuestos encontrados en las muestras de agua.
8. Oficio con el listado de químicos permitidos para plantaciones de arroz.
9. Oficio con las limitaciones técnicas genéricas para el uso de plaguicidas en actividades agrícolas y mención del marco jurídico.

De estos informes se puede resaltar que los mismos provienen de un ente administrativo, las muestras fueron recolectadas por el Ministerio de Seguridad Pública, específicamente la Unidad Ambiental del Servicio Nacional de Guardacostas, analizadas y procesadas por la Unidad Técnica Especializada del Ministerio de Salud y no por un ente jurisdiccional. Debe acotarse que con relación a los dictámenes que como este caso son emitidos por entidades especializadas del Estado, deben gozar de una presunción *iuris tantum* que únicamente puede vencerse al confrontarse con otros informes técnicos.

En los resultados de análisis químico se señalan los métodos analíticos utilizados así como una referencia de cada una de las muestras analizadas en las que se indica la rotulación de la misma, la hora del muestreo, la persona responsable de recolectarla y la persona que la envió al laboratorio. Si bien, los análisis químicos arrojaron que las concentraciones de clorpirifos superaban los valores establecidos en el Manual de Plaguicidas del Instituto de Estudios en Sustancias Tóxicas Guía para América Central, no se da mayor relevancia a la concentración, sino a si estaban o no autorizados los plaguicidas utilizados por la empresa para la dispersión aérea.

Todos estos informes fueron introducidos al debate como prueba documental, pero mediante testimonios se le dio cierto carácter de prueba técnica al verse controvertida en juicio.

Sentencia de primera instancia

En cuanto a la responsabilidad penal en este caso el Tribunal Penal de la Zona Sur, Golfito, considera que la prueba y argumentaciones del ente acusador no fueron suficientes para demostrar indubitablemente la existencia de los elementos necesarios para la configuración del delito.

El Tribunal realiza un análisis del tipo desde su configuración, indicando que el mismo se encuentra estipulado como un delito de carácter comisivo doloso y que la comisión culposa requeriría de la creación por parte del legislador de ese elemento subjetivo - que el imputado quisiera el resultado o por lo menos lo previera como posible y lo asumiera.

Siendo este el punto fundamental que indica el Tribunal no se pudo acreditar durante todo el proceso, se cuenta con indicios débiles de su participación y del control que tuvo respecto a los hechos investigados, de la prueba se desprende que no se encontraba durante la aplicación del producto y que las condiciones meteorológicas fueron un factor importante para quién pudo valorar y dirigir la aplicación de los productos.

Es por esto que en primera instancia el Tribunal declara la absolutoria de toda pena y responsabilidad del encartado.

Respecto a este también se declara sin lugar la acción civil resarcitoria, pero por el contrario, sí declara con lugar respecto la demanda civil, con base en la existencia de una responsabilidad objetiva desde el punto civil porque no existe causa de exclusión y se demuestra un nexo causal entre la actividad productiva desplegada y el daño que se reclama.

Indica el juzgador que de las probanzas se desprende que hubo una falta al deber de cuidado en el manejo de los productos tóxicos haciendo que los productos utilizados por la empresa produzcan el daño ecológico de contaminación en los canales Peor es Nada y Camote, así como la muerte de fauna de los canales y el río Coto.

Por este concepto se condena a la empresa al pago a favor del Estado de la suma de tres millones de colones indicando el juzgador que esto responde a los recursos que tuvo que utilizar el Estado para la investigación del daño producido, que el daño ecológico implicó la contaminación con niveles sumamente altos de sustancias tóxicas produciendo la contaminación de aguas de dos canales y la muerte de gran cantidad de fauna que llegó hasta el río Coto y su desembocadura en razón de la conducta culposa desplegada por el demandado que produce dicho daño acreditado plenamente.

Se condena por el monto de 3.000.000 al demandado civil y dicha estimación no parte de una valoración económica del daño ambiental, sino que responde a la pretensión establecida por la Procuraduría General de la República, quien se limita a indicar que la suma señalada corresponde a la clase y forma de reparación que se demanda por concepto de compensación por el daño ambiental producido.

En sentencia se indica que la suma se determina tomando en consideración la inversión en valioso recurso en la investigación del daño producido, desde la utilización de varias lanchas, hasta el uso de laboratorios especializados del Ministerio de Salud.

No se toman en consideración los servicios ambientales que se vieron afectados ni se impone una recomposición o compensación directa del ecosistema afectado.

Recurso de casación

La defensa y representación de la empresa demandada civil presenta recurso de casación contra la sentencia, en razón de los varios alegatos por la forma.

Se alega violación a las reglas de la cadena de custodia de la prueba, indicando que se da por el juzgador plena validez y eficacia a las muestras y análisis del agua recolectadas, aunque no se respetó la cadena de custodia de la prueba.

Se indica que esta prueba es ineficaz porque viola la cadena de custodia en todas sus etapas, porque no hay ningún registro o acta que permita con total confianza determinar el estado del embalaje de las muestras recibidas en el laboratorio, la recolección de la misma, si fueron o no alteradas y las condiciones de recepción y transporte.

Considera el recurrente que las afirmaciones del juez respecto a que con la declaración de uno de los testigos se realizó una reproducción de la cadena de custodia, el mismo indicó la forma en que se tomaron las muestras, su transporte y lo referente a la cadena de custodia hasta ser entregadas al lugar de análisis, propiamente el Ministerio de Salud; no son suficientes para mantener que la prueba y los resultados sean válidos y una declaración no puede sustituir los registros que se debieron suscribir.

El segundo motivo se desarrolla en torno a la posibilidad de que en muestras tomadas un mes después de rociados los arrozales las mismas pudieran presentar residuos.

Respecto a este punto se presenta la información brindada por dos técnicos, un catedrático y Director de la Escuela de Toxicología de la Universidad Nacional, quien indica que los plaguicidas utilizados se disuelven en pocas horas en el agua, siendo el plazo máximo de detección de un día y medio, por lo que una muestra tomada siete o treinta días después no podrían presentar residuos en aguas que discurren, más si había llovido.

Otro elemento que se indica en esta sección es que en las muestras se encuentra un plaguicida no utilizado por la empresa, específicamente Clorpirifos, con lo que se genera la duda en

cuanto a su procedencia, alegándose que el juez comete un error de fundamentación al atribuir responsabilidad a una empresa sin analizar este punto, realizando una incorrecta valoración de la prueba.

Aunado a esto se alega incongruencia en los análisis de las muestras reportados por el Ministerio de Salud, en cuanto que la presencia de las sustancias respecto de un lugar en que discurren será más alta en el lugar que se roció y menor según se aleje de este punto, pero los análisis lanzan que se encuentran valores superiores en el canal que los detectados en la laguna del arrozal.

Estos resultados, indica la defensa, demuestran que las muestras pudieron verse contaminadas, que fueron tomadas erróneamente y/o que no provenían del arrozal de la empresa.

Otro punto importante del recurso es el alegato respecto a la recolección de muestras de peces y el proceso para realizarlo: debieron recolectarse con guantes o pinzas, envasar en limpio y seco; pasarlos a refrigeración inmediata y realizar el análisis dentro de las seis horas siguientes, no pudiendo entrar en congelación lenta porque por el líquido contenido en el animal puede darse la ruptura de tejidos, de tardar más de este tiempo el transporte de la muestra, la misma debe ser congelada con nitrógeno líquido, evitando cambios de temperatura.

Pero en este proceso uno de los testigos indica que el análisis de las muestras de peces no se pudo realizar porque habían sido muy manipuladas e indica que hubiera sido importante determinar la causa de muerte de los peces mediante las muestras, pero se contaminaron y no se pudieron utilizar. Alegando la defensa que si éstas estaban contaminadas, que les garantiza que las de agua presentadas no lo estaban también.

Se concluye que las personas que realizaron la toma de las muestras y su manejo hacia los laboratorios de análisis no estaban capacitadas en los requerimientos técnicos y científicos, no pudiendo considerarse estas pruebas como válidas.

El siguiente motivo corresponde a falta de fundamentación por omisión de analizar prueba.

La defensa presenta ante el juzgador prueba documental en la cual se consigna que el producto Hinosan al momento del supuesto delito estaba autorizado para utilizarse por vía aérea y que según informes técnicos el mismo se degrada en el agua a las pocas horas de su aplicación; señalando que la fiscalía parte en todo momento de que el producto únicamente estaba autorizado para utilizarse vía terrestre.

Siendo éstos los alegatos principales de la defensa sobre el tema probatorio y los errores cometidos en el proceso de recolección, custodia e incluso análisis de los mismos.

Sentencia de casación

Posteriormente, luego de una vista oral respecto al recurso de casación, el Tribunal de Casación Penal del II Circuito Judicial de Goicoechea rechaza los alegatos en razón que se está recurriendo la condenatoria al demandado civil y los alegatos interpuestos versan sobre errores en la cadena de custodia que no corresponden a un tema civil y que por lo tanto en el recurso únicamente se discuten asuntos civiles y no penales.

Por otra parte, ratifica la sentencia de primera instancia, mediante que se le otorga validez a prueba que aun careciendo de cadena de custodia documentada es descrita mediante los testigos y las personas que participaron de la recolección y gestión de la prueba que fue recabada por entes distintos a los órganos del Poder Judicial y que resulta útil para el proceso en aras de llegar a la verdad real de los hechos.

La sentencia de casación indica, *“Así las cosas, el argumento central del recurrente en cuanto a que se violó la cadena de custodia en relación con la recolección de muestras no resulta atendible. Tales principios son válidos para establecer la responsabilidad penal, no así para la responsabilidad civil donde aplican otros criterios. Debemos recordar que las muestras de agua no fueron tomadas por miembros del Organismo de Investigación Judicial, ni por oficiales de dicha dependencia. Fueron más bien los miembros de la estación de Guarda costas de Golfito y personeros del Ministerio de Salud quienes se encargaron de*

*dichas diligencias. En todo caso, en relación a los reparos sobre la recolección de agua y sus resultados, la sentencia se pronuncia de manera motivada. Sobre el particular expresa que "el análisis de las muestras recolectadas por el biólogo marino, policía de guardacostas de la zona y testigo en esta causa, Edwin Lezama. Tal deponente es claro cuando refiere la forma como se tomaron las muestras y ante cada uno de los cuestionamientos de la defensa acerca de la cadena de custodia de dichas muestras hasta llevarlas al Ministerio de Salud para su análisis y el cuidado que se tuvo con ellas, pudo sin cavilación dar respuesta a todas las inquietudes, de forma clara y contundente, sin dejar laguna de tipo alguno acerca de cómo se llevaron las muestras, cómo se recolectaron, cómo se guardaron, dónde se mantuvieron y finalmente a quien se le hizo llegar hasta su análisis."*³¹²

Se manifiesta puntualmente que esta responsabilidad diverge y no está supeditada de la penal por cuanto su fundamentación es diferente; la resolución indica:

*"En el presente caso surge la responsabilidad objetiva, cuyo punto de partida no es la acción del sujeto sino más bien el desarrollo de actividades industriales, comerciales, agrícolas que aunque lícitas, son causas generadoras de riesgo y fuente potencial de daños" "...El fundamento de este tipo de responsabilidad es el reconocimiento social de que ciertas actividades, aún siendo lícitas (por lo que no es requisito el ser antijurídicas) y necesarias dentro del desarrollo social y tecnológico actual, que no puede ni debe ser obstruido, pero que, concomitantemente generan un riesgo -como entidades productoras de eventuales daños- el cual desde luego no debe ser asumido por la víctima o sus allegados, sino más bien por aquel que se beneficia de la actividad riesgosa o de la tenencia de una fuente productora de peligro. Esas empresas, generadoras de peligro para la comunidad y de beneficio para su dueño, constituyen un medio a través del cual se produce el daño a la víctima. De manera que como causante del perjuicio, se encuentran obligados a repararlo"*³¹³.

³¹² Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 493-2004.

³¹³ *Ibíd.*

Comentario

En este caso, como se observó, se acusa y se procesa al endilgado por el delito de contaminación de agua establecido en el artículo 132 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre, artículo que actualmente se encuentra en este mismo cuerpo legal en el numeral 100.

En la fundamentación de la pieza acusatoria la fiscalía concluye que el actuar del imputado era doloso porque al ser un profesional en ingeniería agrónoma el mismo conocía los efectos que la aplicación del químico podría causar en el agua. Señalando que el mismo contemplo la posibilidad de que se diera la contaminación y la aceptó como posible, se está acusando bajo la acción típica de arrojar siendo que el dolo en este verbo típico debe ser directo por cuanto no se puede llevar a cabo la acción de arrojar mediando dolo eventual, diferente sería el caso en caso de que se estuviera acusando por el delito de contaminar, adulterar o corrupción de sustancias o previsto en el 267 y 268 del Código Penal, en donde la acción requiere un resultado que se puede prever por el sujeto como posible y probable y aun así realizar la conducta que puede generar el resultado.

Al respecto puede verse el análisis de estos tipos así como la jurisprudencia correspondiente en el primer capítulo de esta investigación.

La sentencia de casación refiere en cuanto a la validez de la prueba que: *“El tribunal de juicio absuelve al encartado en aplicación del principio in dubio pro reo, pero condena a la demanda civil en aplicación de la responsabilidad objetiva y con fundamento en el artículo 1045 del Código Civil. De manera que lo único que se discute en el presente recurso son los aspectos civiles y no los penales. Lo anterior hace que resulte cuestionable la discusión y aplicación de los requisitos de la “cadena de custodia”, que es un instituto netamente penal para determinar la legitimidad de la prueba a un tema estrictamente civil, donde operan otros principios y fundamentos. (...)”*

Si bien el Tribunal de Casación finalmente condena por responsabilidad civil objetiva en virtud del artículo 1045 del Código Civil, lo correcto para el caso en particular era haber fundamentado la decisión en el numeral 101 de la Ley Orgánica del Ambiente el cual establece:

“Artículo 101.- Responsabilidad de los infractores. Sin perjuicio de las responsabilidades de otra naturaleza que les puedan resultar como partícipes en cualquiera de sus formas, los causantes de las infracciones a la presente ley o a las que regulan la protección del ambiente y la diversidad biológica, sean personas físicas o jurídicas, serán civil y solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados. Solidariamente, también responderán los titulares de las empresas o las actividades donde se causen los daños, ya sea por acción o por omisión.

Igual responsabilidad corresponderá a los profesionales y los funcionarios públicos que suscriban una evaluación de impacto ambiental contra las disposiciones legales o las normas técnicas imperantes o no den el seguimiento debido al proceso, originando un daño al ambiente o a la diversidad biológica.”³¹⁴

La resolución de casación si señala que por error material la sentencia de primera instancia cita el artículo 1045 del Código Civil pero que adecuadamente debió fundamentarse en la Constitución Política en relación con el derecho humano a un ambiente ecológicamente sano y equilibrado y la Ley Orgánica del Ambiente.

Lo anterior en relación con el criterio confirmado por el Tribunal de Casación deja en duda si este mismo razonamiento que se usó para el establecimiento de responsabilidad civil podría ser replicado al establecerse la responsabilidad penal. Es evidente que no existió una adecuada cadena de custodia, sin embargo el juzgador justifica la existencia de una cadena de custodia con base en la declaración del funcionario participante en la recolección, traslado y manejo de las muestras de agua.

³¹⁴ Ley Orgánica del Ambiente, № 7554, artículo 101.

Hubiese resultado interesante que el juzgador fuese un poco más allá de solamente resolver el asunto en particular y ahondara en los temas técnicos probatorios que señala la representación que fue condenada civilmente que resultaría un ejercicio útil para el desarrollo de este tipo de procesos.

En lo conducente se debe retomar lo señalado en el capítulo segundo de esta investigación porque se aplican principios y criterios distintos respecto a la validez de la prueba en la imputación de responsabilidad penal y responsabilidad ambiental y en el expediente se refleja en el tanto. Si la prueba técnica no fue suficiente para demostrar una responsabilidad e carácter penal ni el nexo de causalidad entre el daño ambiental y la actividad agrícola, para establecer una responsabilidad civil subjetiva si se puede establecer la probabilidad suficiente para arribar a una condena civil por responsabilidad objetiva.

Se puede dilucidar que en la acción civil resarcitoria de este proceso si bien el juzgador no lo señala expresamente se aplica el *in dubio pro natura*.

Respecto de este proceso se realiza el siguiente análisis FODA:

Fortalezas	Oportunidades	Debilidades	Amenazas
<p>- Se aplican los criterios específicos de responsabilidad ambiental: inversión de la carga la prueba, responsabilidad objetiva, solidaria e in dubio pro natura.</p> <p>-Prueba técnica demuestra los efectos del hecho delictivo</p>	<p>Corrección de la fundamentación de la responsabilidad objetiva por el Tribunal de Casación, sustituyendo el 1045 del CC, por el 101 LOA.</p> <p>-Realización de mayor análisis en cuanto a la cadena de custodia mediante la cual llegó la prueba recabada en sede administrativa al proceso.</p>	<p>-Introducción de prueba que resulta innecesaria respecto a los elementos del tipo penal que se aduce y tampoco es utilizada para fundamentar la valoración del daño ambiental</p> <p>-Interpretaciones erróneas y confusas entre los diferentes delitos que protegen el mismo bien jurídico tutelado.</p>	<p>-Dispersión de la normativa que regula las diferentes actividades generadoras de daño ambiental.</p> <p>-Incapacidad operativa de atención de las denuncias en el tiempo adecuado para poder obtener elementos de prueba.</p>

Cuadro 5.

b. Proceso por el delito de aprovechamiento de recursos forestales en un área de protección.

Denuncia

En este caso la denuncia es presentada por el Área de Conservación Pacífico Central del Ministerio de Ambiente y Energía ante la Fiscalía de Puriscal y se informa que en un recorrido de control y protección se encontraron con dos tocones de árboles de Guanacaste a 15 y 6 metros respectivamente del cauce de una quebrada, así mismo se encontraron piezas de madera de Guanacaste verde, pero no se logra ubicar el tocón. Por información brindada por oficiales de la delegación de Policía local se señala a la persona que aserró la madera, por lo que en el escrito de denuncia se solicita se llame a la investigación. Se adjunta a esta denuncia un acta de decomiso de la madera encontrada y un croquis de la ubicación de los tocones encontrados.

Investigación preliminar

Partiendo de la denuncia interpuesta el Organismo de Investigación Judicial, Oficina Regional de Puriscal realiza entrevistas a los testigos aportados, el primero es funcionario de la Guardia Rural, quien participó en el patrullaje realizado por el Área de Conservación, y es la persona encargada de tramitar las denuncias por Infracción a la Ley Forestal.

Este testigo indica que se le había informado de un grupo de cazadores en la propiedad del señor A.R. por lo que se dirigieron a la propiedad y mientras estaban ahí escucharon una motosierra y un disparo, siguiendo el ruido ubicaron los dos árboles de Guanacaste cortados y herramientas; uno de los árboles había sido cortado recientemente pero no se logró ubicar personas en la finca. Luego se ubicó al señor F.R. hijo del propietario de la finca, quien indicó que los árboles se habían cortado para hacer unas canoas. Así mismo el testigo refiere que recibió información respecto que la madera había sido vendida a M.A.M. siendo éste quien la cortó y aserró.

Con esta información se continúa las diligencias de investigación y se entrevista al señor M.A.M quien indica que tres meses atrás el señor A.R.C. lo contrató para aserrar unos árboles

de Guanacaste durante varios días para hacer cercas y aserrar la madera, pero que a él no se le vendió ni dio madera y que tampoco taló el árbol porque ya está cortado.

Se establece como imputado al señor A.R.C. quién una vez citado a brindar la declaración correspondiente se abstiene de declarar.

Acusación y solicitud de apertura a juicio

El 06 de agosto del año 2001 se establece la acusación y se solicita por parte de la Fiscalía de Puriscal la apertura a juicio con base en los siguientes hechos:

El día trece de mayo del 2001 un funcionario del Ministerio de Ambiente y Energía, en asocio de efectivos de la policía de Turrubares, se presentaron a la propiedad del señor A.R., ubicada en San Pedro de Turrubares, logrando verificar que en dicho inmueble, el encartado A.R.C., quien es hijo del señor A.R. y administrador de la finca de su padre, había talado dos árboles de Guanacaste, a una distancia de seis metros en un terreno con una pendiente del 70 por ciento y el otro a una distancia de quince metros, en un terreno con una pendiente del 75 por ciento, medidas tomadas en dirección a la orilla del cauce de una quebrada que discurre por el inmueble.

Para realizar las labores de tala y aserrío de la madera, el encartado A.R.C., contrató al señor M.A.M., refiriendo que la madera de los árboles en cuestión iba a ser aprovechada en varios trabajos en la finca de referencia”.

Los hechos descritos fueron calificados por el ente acusador como “Infracción a la Ley Forestal, previsto y sancionado por el artículo 33 en relación al artículo 58 de la Ley Forestal número 7575”.

Prueba relevante introducida al proceso

Como parte del requerimiento fiscal se ofrecen para fundamentar la acusación los siguientes elementos de prueba, más otros de carácter testimonial:

- a. Informe del Ministerio de Ambiente y Energía ACOPAC-OSRP-DEN.

- b. Acta de decomiso realizada por el Ministerio de Ambiente y Energía N° 1205 A.
- c. Croquis del sitio donde se realizó el decomiso.
- d. Informe emitido por el departamento de investigaciones criminales del OIJ N° ORP74-01.

Sentencia de primera instancia

Habiéndose realizado el debate se emite sentencia por parte del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José número 254 del año 2003 en la que se considera que el encartado quien era el encargado de la propiedad contrató los servicios para tal fin, tenía dominio del hecho en las labores de aserrío de la madera, con bastante madurez y experiencia para saber que ese tipo de recursos forestales requerían de permisos legales para su aprovechamiento, sobre todo estando a una corta distancia de una quebrada y dentro de zona de protección.

Se indica por el Tribunal que si bien no se logró acreditar que el imputado fue quién intervino en la corta de los árboles en pie sí se pudo demostrar que fue el imputado quien intervino en el aprovechamiento de la madera; teniendo el imputado plena capacidad cognoscitiva y volitiva, se indica que es una persona que con su desarrollo psicosocial perfectamente estaba en capacidad de comprender que con su actuar lesionaba bienes protegidos por el ordenamiento jurídico, como el recurso forestal.

En el Por Tanto se declara al señor A.R.C actor responsable del delito de infracción a la Ley Forestal, cometido en perjuicio del Patrimonio Forestal de acuerdo con los artículos 33 y 58 inciso B de la Ley Forestal y se le imponen tres meses de prisión, se le otorga el beneficio de ejecución condicional de la pena por un periodo de prueba de 5 años sin condicionamiento a la reparación del ambiente, únicamente se ordena el decomiso de la madera y que se ponga la misma a la orden de la Administración Forestal para su disposición.

Recurso de casación

La defensa del imputado presenta recurso de casación en los siguientes términos:

Falta de correlación entre sentencia y acusación manifestando que en la acusación se imputa a A.R.C. hijo del propietario y administrador de la finca el haber talado dos árboles de Guanacaste a una distancia de seis metros y quince metros, respectivamente desde la orilla del cauce de una quebrada que pasa por la propiedad, madera que iba a ser aprovechada en varios trabajos en la finca en referencia y que en sentencia se acredita que “Si bien la corta de árboles en pie no se acreditó que se hubiera efectuado por el imputado si se pudo demostrar que fue el imputado quien intervino en el aprovechamiento de la madera”.

Indica la defensa que se viola el principio de correlación al no haber un acto típico conforme a la Ley Forestal en el aprovechar la madera.

Como segundo motivo por la forma se indica la prescripción de la acción penal.

Como primer motivo de fondo se señala que se aplica erróneamente el artículo 58 inciso b de la Ley Forestal, porque el concepto de “recurso forestal” es un concepto normativo y que del análisis de la Ley Forestal se desprende que la prohibición indica que el árbol aprovechado en pie o caído debe estar vivo siendo la única prohibición que de acuerdo a esta interpretación concuerda con la finalidad de la norma prohibitiva del artículo 34 de la Ley Forestal. Se indica en el recurso que la autoridad jurisdiccional amplía por interpretación extensiva el concepto de recurso forestal al incluir en la prohibición el aprovechamiento de un árbol muerto, ya cortado por la acción de un tercero.

Como segundo motivo por el fondo se alega el principio de adecuación social de la conducta, que es una manera de reducir la tipicidad de conductas que, aunque formalmente caen dentro del tipo penal, materialmente no representan un ataque al bien jurídico tutelado, por ser la actividad socialmente aceptada. Indicando que el fin de la norma es proteger el bosque como unidad viviente y que la prohibición es la corta de árboles y que el aprovechamiento de

madera seca ha sido una actividad socialmente adecuada, debiendo el principio indicado llevar a la exclusión de la tipicidad.

Como último motivo se aleja la errónea interpretación de la norma en cuanto señala la defensa que el aprovechamiento maderable por la definición del artículo 3 de la Ley Forestal tiene un elemento de tipo no escrito, que es que ese aprovechamiento debe ser antijurídico, es decir contrario a derecho, lo que lleva a que el supuesto tácito es que quien aprovecha la madera no es el propietario del inmueble, si es su inmueble la madera es también de su propiedad, siendo un aprovechamiento conforme a derecho. Siendo que al aplicarse la norma al propietario de la madera se estaría violando el principio inviolabilidad de la propiedad y que nadie puede privarse de ella.

En razón de estos alegatos se solicita al Tribunal de Casación la absolutoria del imputado o el reenvió para nueva sustanciación.

Sentencia de casación

En la causa se presenta recurso de casación contra resolución dictada por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, que declaró al imputado autor responsable del delito de infracción a la ley forestal en perjuicio del patrimonio forestal y se ordenó la prisión del encartado, así como el decomiso de la madera.

La sentencia de casación sigue el criterio jurisprudencial del voto 682-F-97 de las 15:45 horas del 25 agosto de 1997 del Tribunal Superior de Casación Penal al respecto ver el primer capítulo de esta investigación, en el apartado en el que se define el bien jurídico tutelado.

La sentencia de casación para este caso concluye que *“De la jurisprudencia invocada se extrae que la tala y aprovechamiento de árboles en terrenos privados está protegida como delito siempre y cuando se realice en un bosque, con las dimensiones ya citadas lo que no ocurre en este caso. En efecto, aunque la sentencia no lo diga expresamente, de la prueba citada en el fallo se desprende que el terreno donde se dio el aprovechamiento es una finca*

de setecientos cinco mil trescientos noventa y dos metros dedicada a la ganadería y con una casa de habitación (...)”

Por lo anterior, arriba el Tribunal a la conclusión de que por encontrarse los hechos en área protegida más no así en un bosque, resuelve declarar con lugar el recurso por el fondo y absolver de toda pena al imputado.

Comentario

Tal y como se vio en el primer capítulo la jurisprudencia ha establecido que para la configuración de este delito, el aprovechamiento debe ser de recursos forestales, con ello introduce como elemento que el terreno donde se dé el aprovechamiento deba corresponder a bosque.

Para este caso en particular, se discutió que, si bien el aprovechamiento se dio en área de protección, la redacción de este tipo en particular genera una desprotección a nivel penal al dejar sin sanción las talas realizadas en área de protección en propiedad privada que no constituya bosque.

En el caso bajo examen se declara con lugar el recurso de casación en razón de la atipicidad de la conducta, debido a la redacción del tipo delimita la aplicación del injusto penal y la extensión mediante interpretación resultaría inconstitucional por ser extensiva a una conducta que no aparece claramente descrita dentro del tipo penal.

En razón de este tipo de circunstancias, antes de realizar una investigación y redactar una acusación deben tenerse claros los elementos del tipo que se está acusando.

Esta resolución aclara que el derecho penal utilizado en la protección del medio ambiente no debe conllevar una inflación de conductas delictivas que estarían en contraposición del principio del derecho penal como *ultima ratio*, así como del principio de lesividad.

El haber probatorio de esta causa es totalmente documental, se encuentra en el expediente un informe elaborado por personeros del MINAE que realizan una narrativa de los hechos

así como del lugar donde encontraron los árboles, igualmente se encuentra un croquis del sitio, sin embargo se echa de menos la existencia de un respaldo fotográfico, lo que podría ser atribuible a la época en que se dieron los hechos, actualmente se podrían subsanar las falencias con fotografías y ubicaciones mediante GPS.

La restante prueba y por la que se condena en primera instancia es fundamentalmente testimonial.

Respecto de este proceso se realiza el siguiente análisis FODA:

Fortalezas	Oportunidades	Debilidades	Amenazas
<p>-Establece el derecho penal como última ratio, y que la protección de los recursos naturales no debe generar una inflación de conductas delictivas.</p> <p>-Análisis del tipo desde los objetivos de la regulación.</p>	<p>-Análisis de la técnica legislativa usual en los delitos ambientales.</p> <p>- Pese a la existencia de la atipicidad de la conducta, debe abordarse el tema de reparación o recomposición del ambiente cuando se comprobó la existencia de daño.</p> <p>-Acceso a nuevas tecnologías que permiten fijar la escena como las cámaras y GPS.</p>	<p>-Errónea calificación de la conducta.</p> <p>- Interpretación extensiva. En la resolución de primera instancia.</p> <p>- Establecimiento de ejecución condicional de la prueba sin tomar en cuenta la reparación y recomposición del ambiente</p>	<p>- Se dirigen recursos a la persecución penal de hechos atípicos.</p> <p>Las autoridades administrativas no tienen los medios técnicos ni el conocimiento para recabar la prueba necesaria y pertinente, toda vez que usualmente son los primeros en la escena.</p>

Cuadro 6.

c. Proceso por el delito de construcción en zona marítima terrestre sin la debida autorización.

Denuncia

En este caso la denuncia es interpuesta por la Municipalidad de Puntarenas, que acusa haber encontrado una edificación (rancho) en la zona marítima terrestre, específicamente en antiguo Manzanillo Cóbano de Puntarenas.

Investigación

En razón de la denuncia y como parte de las diligencias de investigación, la fiscalía ordenó la inspección ocular de la zona de la que se obtiene un registro fotográfico que ilustra la cercanía de las edificaciones con la playa y de igual manera registran la posición de los mojones respecto de las viviendas. Se solicita una certificación a la Municipalidad que acredite si se registra permiso de construcción para levantar la edificación en cuestión, el ente contesta que no registra permiso de construcción a nombre del imputado.

Acusación y solicitud de apertura a juicio

En fecha de 22 de junio de 2003 la fiscalía de Cóbano presenta acusación y solicita apertura a juicio en contra de A.C.M.K por el delito de Infracción a la zona marítima terrestre en su modalidad de construcción ilegal, con base en los siguientes hechos:

Indica el ente acusador que sin precisar la fecha, pero si antes del 17 de diciembre de 1999 el encartado construyó 2 edificaciones con fines habitacionales y una bodega, así como dos chozas pequeñas y un baño, todo lo anterior dentro de la zona pública en las cercanías de los mojones 412 y 413.

Sentencia de primera instancia

Una vez realizado el debate correspondiente, el Tribunal de Puntarenas dicta la sentencia 106-P2005.

El Tribunal tiene por probado que el encartado realizó la construcción de dos viviendas, una bodega, una choza y un baño entre el año 1992 y el 17 de diciembre de 1999, que se ubican en la zona marítima terrestre en el sector de Manzanillo de Ario de Cóbano.

Llega a este convencimiento el Tribunal a partir de la prueba documental, constituida en su mayoría por fotos y abundante prueba testimonial, rendida por vecinos de la localidad. Las pruebas permitieron al juzgador determinar que de las construcciones originales que tenían hasta cincuenta años de estar en el lugar como alegaba la defensa, no quedaban más que los cimientos y en virtud de las remodelaciones que el mismo imputado declaró haber realizado, las casas que se encuentran en la zona marítima no son las mismas que las que fueron levantadas cincuenta años antes.

Por lo anterior considera el Tribunal que *“es absurdo sostener que no hubo una construcción en esa casa solo porque, como han indicado el imputado y los testigos, el cementado original del piso subsiste.”*

Además, el justiciable alega desconocer la prohibición de realizar las remodelaciones, por lo que la defensa alega la existencia de un error de prohibición, mismo error que el tribunal descarta de plano, en razón de que primero, no puede alegarse desconocimiento de la ley y segundo, para que exista error de prohibición este debe ser probado y no existe prueba alguna en este sentido, de hecho parece haber prueba de lo contrario, es decir de que el encartado sí conocía que el derecho para construir en la zona marítima tenía restricciones, iniciando porque él gestiona para que le fuera otorgada una concesión en la zona en discusión; finalmente alega el Tribunal que tampoco podría existir un error en considerar que por el pago del canon podría construir, porque la Municipalidad nunca se lo indicó, esto no consta en el expediente de la municipalidad.

Por todo lo anterior resolvió el Tribunal declarar al encartado responsable del delito de infracción a la zona marítima terrestre, por ello se le impuso la pena de un mes de prisión así mismo se ordenó la demolición de las estructuras.

Recurso de casación

En este caso hay dos recursos de casación uno interpuesto por el imputado y otro por la defensa.

El recurso del endilgado contra las sentencias 106-P-2005 emitida por el Tribunal de Juicio de Puntarenas, alega:

Como primer motivo la incorrecta aplicación jurídica de la figura del dolo, aduce que el encartado es extranjero y se le impone el conocimiento de la ley así como que la Ley de la zona marítima terrestre es un “pantano legal” y que a partir de ella resulta imposible saber si una acción es legal o no.

Como segundo motivo, reclama la violación del artículo 2 del Código Procesal Penal, alega que demostró que no realizó construcción ni desarrollo en la zona, que únicamente realizó mejoras y considera que el juez hizo una aplicación extensiva de la ley penal, lo que se encuentra proscrito.

Como tercer motivo señala la violación al principio de *in dubio pro reo*, alega que se echa de menos un dictamen pericial que determine que las construcciones están situadas dentro de la zona marítima terrestre.

En lo que se refiere al recurso presentado por la defensa, como primer motivo establece que existió una violación al principio de *in dubio pro reo*, que se demostró que las edificaciones ya se encontraban en el lugar antes de que el imputado las adquiriera, que el imputado desconocía que las remodelaciones estaban prohibidas, que cuando adquirió no había división entre lo que estaba permitido y lo que no, que adicionalmente el imputado gestionó trámites ante la Municipalidad.

Como segundo motivo aduce la falta de fundamentación intelectual. Como tercer motivo alega la falta de fundamentación de la pena. Y el cuarto motivo es la violación de las reglas de la sana crítica racional.

Sentencia de casación

El Tribunal de Casación Penal declara sin lugar todos y cada uno de los motivos alegados por ambos recurrentes.

Indica que el problema no surge de la compra del lote sino de la remodelación total realizada por el imputado y la construcción de nuevas edificaciones. En cuanto al error de prohibición señala que se encuentra analizado y fundamentado ampliamente y descartado en la sentencia de primera instancia.

Indica el Tribunal que en este caso no se discute sobre las construcciones posteriores al año 92 sino que las mejoras que se hicieron implicaron la construcción de nuevas viviendas que sustituyeron a las primeras, lo que fue ampliamente explicado en la sentencia de primera instancia.

En lo que respecta a la violación al principio de *in dubio pro reo*, señala el tribunal que no procede la aplicación de este principio en el caso concreto, al no existir ninguna duda, por el contrario, el juzgador tenía una convicción absoluta sobre que el hecho sucedió con la participación del encartado.

Comentario

El tipo penal acusado para este caso sanciona a quien construya o realice desarrollos en la zona marítima terrestre, para el caso concreto el acusado realizó construcciones pequeñas así como grandes remodelaciones en 2 inmuebles, sobre las remodelaciones señala el acusado que considerar las remodelaciones como construcciones implicaría una interpretación extensiva lo que se encuentra proscrito, a lo anterior el Tribunal de Casación confirmó lo dicho en primera instancia y reafirmó que cualquier desarrollo en la zona marítima terrestre se encuentra prohibido, que si bien en los lotes se tuvo por demostrado que ya existían edificaciones, de los testimonio de los vecinos se comprobó que no se trató de una simple remodelación sino de una sustitución completa lo que implica construcción.

En este caso se ordenó la demolición de las obras y no se contempló ninguna reparación al daño ambiental ocasionado.

Respecto de la prueba en este caso es destacable, que si bien pudo realizarse una pericia para determinar la distancia de la que se encontraban las edificaciones del mar, esto no fue necesario, el respaldo fotográfico fue suficiente para determinar que se encontraban dentro de la zona marítima terrestre. Es decir que se hizo un uso adecuado de los recursos para llegar a la verdad real de los hechos.

Adicionalmente en esta causa las declaraciones de los testigos fueron determinantes para establecer la edad de las edificaciones y si éstas habían sido remodeladas o no, sin embargo, también podría solicitarse una pericia para determinar este tema, sin embargo cae en el mismo caso de que deben solicitarse las pericias de una forma razonable, tomando en cuenta que representan un gasto para la administración.

Respecto de este proceso se realiza el siguiente análisis FODA:

Fortalezas	Oportunidades	Debilidades	Amenazas
<p>-Utilización adecuada de medios tecnológicos. Las fotografías que se obtuvieron de la inspección ocular permitieron determinar si las edificaciones se encontraban dentro de la Zona Marítimo Terrestre</p> <p>-Colaboración de la comunidad afectada para la determinación de si era construcción.</p> <p>-Se constata la ejecución de la sentencia.</p>	<p>-Se pudo establecer adicional a la sanción de demolición, obligaciones de compensación del daño.</p>	<p>- Se tardan 6 años en la tramitación de un proceso que no requería mayor investigación</p>	<p>- Incongruencias administrativas, de determinación de los usos autorizados de la zona pública</p> <p>-Extensión del proceso en el tiempo, puede afectar la deposición de los testigos en el debate.</p>

Cuadro 7.

d. Proceso por el delito de construcción o realización de cualquier tipo de desarrollo contra lo dispuesto en la Ley de Zona Marítima Terrestre.

Denuncia

Se inicia el proceso en razón de la presentación de la Querrela por parte del Procurador Penal, que proviene de una denuncia inicialmente establecida por los personeros del MINAE del Área de Conservación Osa ante esa autoridad.

El cuadro fáctico que se presenta establece que el señor C.M.B e I.C.U. antes del 08 de septiembre de 2004 cuentan con una construcción de una casa de dos pisos ubicada en un terreno dentro de la zona marítima terrestre de Punta Mala, Osa, que pertenece a una zona de manglar.

Que los acusados desarrollaron varias edificaciones ilegales a solo un metro del estero donde se realizó un relleno de manglar con tierra de aproximadamente 20 metros de ancho por 20 metros de longitud y la construcción de un muro de block de 4 hileras.

Todo esto los acusados lo realizaron sabiendo que carecían de todo tipo de permiso de construcción o contrato de concesión por parte de la Municipalidad y con ánimo de perturbar y despojar la posesión y protección que ejerce el Estado a través de la Municipalidad de dicha zona.

Se indica que dicha construcción en su momento fue clausurada por la Municipalidad con sellos, pero éstos se eliminaron sin saber quién los removió y se continuó con la construcción.

Investigación preliminar

Durante la investigación preliminar se recibieron las declaraciones indagatorias de las personas investigadas.

La persona investigada I.C.U. indicó que rechaza los cargos y que no construyó la casa ni el relleno, pero que éstos se hicieron porque era un botadero de basura y se había solicitado taparlo con el propósito de evitar la contaminación y es con ese mismo propósito que se cerca

el área del relleno. Menciona que no existe manglar ahí, que no se cortó porque no existía. Indica que el relleno se hizo ayudándole a la Municipalidad, además se lastró y limpió la calle pública. Señalando que por parte de un funcionario del MINAE se les indicó que no había ningún problema y que siguieran con la construcción. Que no considera que hayan generado un daño a la naturaleza porque incluso el muro tiene el doble objetivo de sostener los árboles de mango que se encontraban y que se iban a caer y que la marea siguiera lavando el terreno existente.

La segunda persona investigada C.M.B declara que rechaza los cargos, que la casa no la construyó y es una casa vieja de unos 10 años, que lo que hicieron fue remodelarla, lo que se explicó a la Municipalidad y al MINAE. Respecto al relleno señala que se hizo con el propósito de evitar que las personas de la comunidad lo usaran de botadero de basura, lo mismo que la cerca. Señala que no cortaron árboles de mangle, porque en esa área no existen, lo que habían eran camalotales por lo que no van a encontrar troncos de mangle. Señala que trataron de obtener permisos en la Municipalidad, pero que como no había plan regulador les dijeron que hicieran lo que todo el mundo, que construyan sin permiso. En cuanto al daño por no dejar ingresar la marea con el muro señala que ahí ni llega, solo en ocasiones cuando las lanchas impulsan el agua y que el muro lo que hace es evitar la erosión.

Además de estas indagatorias la fiscalía solicita al Organismo de Investigación Judicial individualizar a las personas que colaboraron con la construcción, quienes remiten un informe señalando que en el área hay únicamente un vecino quien señaló que fueron peones de San José, contratados por una empresa constructora.

Se solicitó a la Municipalidad certificar si las personas investigadas cuentan con concesión de la zona marítima terrestre, este ente remite certificaciones en las que señala I.C.U tiene en trámite una solicitud, pero no la concesión debidamente otorgada y C.M.B no tiene ninguna solicitud ni concesión. Así mismo respecto a los permisos de construcción se certifica que ninguna de las personas investigadas tiene solicitudes o permisos a su nombre.

Acusación y solicitud de apertura a juicio

Posterior a la investigación realizada la representación fiscal presenta acusación y solicitud de apertura a juicio, contra las dos personas investigadas, con base en el siguiente cuadro fáctico:

Se establece en la relación de hechos que C.M.B y I.C.U. ocupan desde fecha anterior al 08 de septiembre de 2004 un área de terreno dentro de la zona marítima terrestre en Punta Mala, Osa que pertenece a la zona o área de manglar. Que los acusados en la zona indicada construyeron o desarrollaron varias edificaciones ilegales a tan solo un metro del estero, realizaron un relleno en el manglar con tierra de aproximadamente 20 metros de ancho por 20 metros de longitud y la construcción de un muro de block de 4 hileras.

Todo lo anterior los imputados lo realizaron a sabiendas de carecer de todo tipo de permisos o contrato de concesión y con el único ánimo de ocupar propiedad del Estado en forma ilegítima; así mismo la construcción fue clausurada mediante sellos por la Municipalidad, sin embargo, se continuó con la construcción ignorándose quien o quienes quitaron los sellos.

Se califican los hechos por parte del requerimiento fiscal como constitutivos de los delitos de “Usurpación de bienes de dominio público e infracción a la Ley Zona Marítima Terrestre por construcción ilegal” sancionados respectivamente en los artículos 227 del Código Penal y 62 de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre y su Reglamento en relación con el artículo 12 de la misma ley.

La fiscalía fundamenta la acusación en que se presenta un amplio informe de la oficina del MINAE-ACOSA en donde se hace ver la existencia de las construcciones en la zona marítima terrestre, así como las certificaciones que señalan que los imputados carecen del contrato de concesión y permisos de construcción.

Señalan que se acredita plenamente que el sector usurpado pertenece al Estado, no solo por ser zona de manglar, sino que como se acreditó por funcionarios del MINAE y de la Municipalidad de Osa son un bien demanial.

Indica la fundamentación que no se presenta ningún tipo de justificación para que los imputados levanten en el área ningún tipo de edificación y que incluso habiéndose prevenido por la Municipalidad se continuaron con las construcciones, actos que señalan clara voluntad y conocimiento de los encartados de poseer propiedad del Estado. Se señala que aquellas ventas de “posesiones” realizadas en zona marítima terrestre no tienen validez alguna para que se alegue algún tipo de derecho sobre esas tierras, siendo este un delito de consumación permanente.

Prueba relevante introducida al proceso

En esta causa se ofrecen tres testigos, siendo dos funcionarios del Área de Conservación Osa y uno funcionario de la Municipalidad de Osa. Así mismo se ofrece:

- a. Denuncia y ampliación de denuncia interpuesta por el MINAE-ACOSA.
- b. Acta de inspección ocular realizada por los funcionarios del MINAE de OSA.
- c. Fotocopia del oficio 8-9-2004 y acta de notificación de la Municipalidad de Osa donde se hace referencia que el desarrollo se lleva a cabo por los acusados en zona marítima terrestre de Osa.
- d. Secuencia fotográfica.
- e. Oficios del Organismo de Investigación Judicial.
- f. Certificaciones expedidas por la Municipalidad de Osa.

De esta prueba la única que podría brindar criterios relativamente técnicos al proceso es el informe de inspección del Área de Conservación Osa y las copias de fotografías remitidas por la Municipalidad al realizar una inspección previa al proceso.

Sentencia de primera instancia

Luego de varios años, se declara a la persona imputada I.C.U. rebelde y se separan las causas, siendo que se realiza el debate únicamente para el imputado C.M.B., dictando sentencia de primera instancia condenatoria.

En la sentencia el juzgador señala que los elementos de prueba le llevan inexorablemente a la certeza que el enjuiciado cometió un delito de infracción a la Ley de Zona Marítima Terrestre.

Primero determina que si bien el Ministerio Público otorga dos calificaciones jurídicas respecto a los hechos, el juez considera que existe un concurso aparente de normas, ambas disposiciones sancionan acciones realizadas en zonas públicas por especialidad de la Ley de Zona Marítima terrestre y ambas normas contemplan el verbo construir en zona pública, en este caso no es únicamente construir en zona pública, sino que va más allá, al ser en orillas de un manglar. Siendo así el juez considera que debe aplicarse el artículo 62 de la Ley de Zona Marítimo Terrestre por corresponder a una zona de manglar.

En ese sentido la cámara tiene por acreditado que el imputado procedió a construir una casa de habitación a un metro de distancia del manglar, así como realizar un relleno dentro del manglar y construir un muro de cuatro hileras.

Se explica que mediante el acta de inspección ocular del Área de Conservación y se logra acreditar que la construcción limita con un manglar, se hace referencia al artículo 10 de la Ley de Zona Marítima Terrestre, señalando que mediante el acta de inspección y las fotografías se observa que la construcción se encuentra dentro de los 50 metros de pleamar y aún más no sólo es zona pública sino que también en correspondencia con el artículo 11 de la misma ley se trata de una zona especial protegida por ser manglar.

Señala la sentencia de primera instancia que se acredita que las acciones anteriores se realizaron sin ninguna clase de permisos y que nuevamente siguiendo el artículo 12 de la Ley

de Zona Marítima Terrestre el imputado al realizar la edificación explotó la flora y fauna característica del manglar. Siendo con esto que se fijan los elementos objetivos de la norma.

Continúa analizando e indica que el delito se trata de un acto estrictamente doloso porque la fijación del autor es construir sabiendo que no contaba con los permisos ni concesión correspondientes.

Se señala que la distancia entre el manglar y la edificación es de solo un metro y no es posible alegar que no existen mojones que delimiten la zona pública de la restringida y que no tenía parámetros para su construcción. Señala el juzgador que el imputado sabía perfectamente que dicha área era un estero, que es como se conoce a los manglares, sabiendo que no se trataba de un río común y silvestre, esto se aprecia a simple vista siendo la desembocadura del río Grande de Térraba en la entrada del mar.

Finalmente, se establece como pena un mes de prisión por el delito de infracción a la Ley de Zona Marítima Terrestre y se ordena a la Municipalidad de la jurisdicción proceder a la destrucción de la edificación una vez firme la sentencia.

Recurso de casación

Establecida la condenatoria en primera instancia la defensa del imputado presenta recurso de casación por dos motivos principales:

El primero, señala la defensa, se casa la sentencia por la forma, al adolecer de insuficiente fundamentación probatoria analítica de la sentencia en la determinación de los elementos constitutivos del delito.

Se reclama la ausencia de una valoración armónica y mutilación de las declaraciones testimoniales, se indica que el juzgador tiene por acreditado un daño ambiental grande pero la defensa indica que en las manifestaciones el testigo realmente indica que hubo una alteración pequeña en la parte de atrás, indicando que únicamente por medio de un estudio de suelo podría determinarse el grado de daño ambiental.

Se reclama que se omite pronunciarse sobre un testigo técnico que manifestó sobre la imposibilidad de determinar si la construcción se encontraba dentro del manglar o en zona de humedal, así como si una persona común a simple vista podría determinar la existencia o no de un humedal o manglar; lo que es importante en cuanto a la acreditación del dolo.

Como segundo motivo por la forma, se señala la violación a las reglas de la sana crítica, concretamente por infracción al principio derivado de los elementos probatorios de valor decisivo y la fundamentación contradictoria de la sentencia.

Se señala que sin prueba se infiere que el imputado era el ocupante de la zona en conflicto y que esa zona es zona pública, siendo que ninguno de los elementos probatorios establece clara y categóricamente ese aspecto.

Considera la defensa que el delito amerita para su acreditación más que una simple ocupación del inmueble y que no se fundamenta como el juez llegó a la conclusión que el imputado fue quién precisamente construyó la edificación y que la zona en que la construyó se encuentra dentro de la zona marítima terrestre. Siendo que la simple ocupación no es delito.

Reclaman confusión en la sentencia al hacer un análisis inadecuado de la ley confundiendo los doscientos metros de la zona en los litorales y que corresponden a la pleamar ordinaria y eludiendo que en este caso se está en un posible delta del Río Térraba y supuestamente próxima al humedal Térraba Sierpe, pero sin embargo los técnicos indicaron que era difícil determinar esto último a simple vista. Se señala que llama la atención que el área cercana, muy cercana a donde está la casa resulta ser señalada por los testigos y confundida por el juzgador en área de manglar, zona marítima terrestre y zona pública, señalando que a los primeros no les es aplicable las regulaciones de la zona marítima terrestre.

Se señala que una de las fotografías utilizadas en el juicio y que se mostraron a los testigos no correspondían a la propiedad, sino de otro terreno cercano que la defensa utilizaría para demostrar la existencia de pobladores en el sitio de muchos años. Así como la falta de análisis

de las fotografías en cuanto en el lugar hay árboles frutales de larga data que no se podrían encontrar en una zona de manglar o humedal.

Sentencia de casación

El Tribunal de Casación Penal de Cartago por mayoría declara sin lugar los reclamos partiendo de tres puntos:

Primero, señala la sentencia que una vez escuchadas las declaraciones de los testigos por mayoría se determinó que en la sentencia recurrida no se mutiló ni modificó las declaraciones y que si bien el testigo no fue suficientemente preciso sobre la ubicación del lugar respecto a si se trata de zona pública sí dijo que estaba cerca del manglar.

La defensa alega la falta de demarcación mediante mojones, las fotografías aportadas tenidas como prueba señalan claramente la existencia de la construcción prácticamente junto al manglar. Por esto se considera que las dudas respecto a si se trata de zona pública no son de discusión y no se encuentra alejado de los elementos de prueba recibidos e incorporados en la audiencia, ya que se mantiene el contenido esencial.

Como segundo punto, continua el Tribunal señalando que, respecto a la autoría del imputado, debe tomarse en cuenta que al momento de las inspecciones realizadas en el lugar el acusado se encontraba en el sitio, lo que consta en prueba documental y mediante los testigos, siendo que el funcionario municipal indicó que fue a éste a quien se le dijo que no podía seguir haciéndolo, no existiendo duda alguna en este punto.

Respecto a la ubicación y la interpretación del artículo 11 de la Ley de Zona Marítima Terrestre, el Tribunal indica que esta norma no debe interpretarse de forma aislada, por ello el numeral 10 define sus componentes al establecer que la franja de 50 metros a contar de la pleamar ordinaria y las áreas que quedan al descubierta durante la marea baja y la zona restringida, está constituida de los 150 metros restantes, al correlacionarse con el primero y aclarar que esta zona pública también es la formada por los manglares continentales e insulares, no es posible afirmar que esta regulación no se aplique a los manglares. Además,

señala la sentencia que hay que remitirse también al reglamento de la Ley que establece que los manglares y esteros del territorio nacional y que forman parte de la zona marítima terrestre constituyen reserva forestal.

Finalmente, respecto al último aspecto, la legitimidad de la orden de derribo manifiesta el Tribunal que esto corresponde al régimen legal de la zona marítimo terrestre y el artículo 13 de la ley establece la obligación de las autoridades de eliminar las construcciones realizadas en infracción a la ley, así mismo señala que en criterio de la Sala Constitucional las construcciones deben ser demolidas incluso cuando exista una causa de justificación al realizarlas, error de prohibición o cualquier causa de atipicidad.

Visto lo anterior el Tribunal declara por mayoría sin lugar todos los extremos del recurso.

Mediante voto salvado de la Jueza Ulloa Ramírez señala que en su consideración el recurso debe ser declarado con lugar y considera que la sentencia tiene errores de motivación, tanto por insuficiencia como por alteración del contenido esencial y finalmente por errores de apreciación.

Señala que la imputación acusada por el Ministerio Público atribuye *“ocupar y haber construido... dentro de la zona de manglar... hecho un relleno dentro del manglar y a un metro de la zona del estero”*. Indica que analizada la prueba documental y los registros de prueba oral se aprecia que lleva razón la defensa, en razón de que el fallo no analiza ni fundamenta con suficiencia cuál es la prueba que permite afirmar que el justiciable fue el que construyó, levantó y realizó la construcción. Se omitió que la certificación municipal señala que existía una solicitud de concesión por parte de I.C.U., no del acusado, se concluye en la sentencia recurrida que el imputado era administrador del lugar, lo que es erróneo pues de la prueba no se desprende tal situación y si bien en el expediente hay referencias y se tiene la presencia del imputado en las inspecciones, esto podría tomarse únicamente como indicios, pero no alcanzan para configurar la certeza necesaria para la condenatoria.

Señala que el Tribunal no profundiza cuáles son los elementos de prueba que llevan a concluir que el acusado edificó la construcción lo que afecta la conclusión de su responsabilidad que en consecuencia no estaría debidamente motivada.

En cuanto a la naturaleza del terreno, también hay carencias de motivación, al no quedar claramente establecido, porque el testigo técnico estimó que la construcción estaba cerca del humedal, pero no afirmó que estuviera dentro del humedal e indicó que emitir un criterio requería un estudio más profundo y oneroso; finalmente al ver las fotos en el juicio el testigo indicó que para determinar si la casa estaba dentro de la zona de manglar se requerirían estudios.

Señala la jueza que aunque se acreditó que en la parte de atrás se dio una pequeña afectación, esto no fue lo que se acusó ni lo que se acreditó.

Indica que además se parte de una errónea equiparación de zona marítima terrestre, los humedales y manglares, señala que éstos últimos según el artículo 11 se consideran zona pública, pero no zona marítima terrestre con sus dos componentes: zona pública y zona restringida. Siendo que no quiere decir que todos los parámetros de la zona marítima terrestre se apliquen, sino únicamente los de zona pública, que son inalienables.

El artículo 61 distingue claramente estas zonas, no así el 62 pero no podría aplicarse en la especie y de igual manera no concordaría con lo acusado.

Siendo así en el voto salvado se concluye que todo manglar es humedal, pero no todo humedal es manglar, así también se omite considerar legislación sobre manglares y humedales como el Reglamento a la Ley de Conservación de Vida Silvestre y la Ley Orgánica del Ambiente.

Finalmente señala que de las fotografías no se puede inferir que la construcción se haya realizado dentro de un humedal o de un manglar, en los alrededores no se observa vegetación propia de éstos, siendo que es una zona poblada lo que eventualmente pudo provocar alteraciones en esos ecosistemas, que no serían de atribución al acusado; se nota vegetación

como un árbol de mango con sus años, lo que no resulta compatible con presencia de aguas típicas de manglar humedal.

En razón de esto la jueza considera que la investigación fue insuficiente, que hay elementos que no se recabaron y que la única forma de subsanar los defectos sería otorgar una oportunidad adicional al Ministerio Público para que enmiende su investigación.

Comentario

De este proceso si bien no hay probanzas directamente técnicas, si se encuentra una discusión rica sobre el tema de la necesidad o no de estudios más profundos para tener por acreditada la responsabilidad del sentenciado.

Debe tenerse en cuenta que finalmente la investigación y sentencias se basan principalmente en la prueba testimonial de funcionarios administrativos y las fotografías aportadas como parte de los informes de estos.

Si bien finalmente las autoridades jurisdiccionales consideran que se fundamentó y acreditó adecuadamente la responsabilidad del imputado, también debe considerarse el voto salvado de casación en donde se pone en manifiesto que las pruebas dan pie a dudas que en otros casos podrían llevar a la aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

Estas dudas se podrían haber salvaguardado de presentarse tal vez informes más detallados, con cantidad mayor de fotografías o una localización clara de la propiedad y la construcción sea por fotografías satelitales, geo referencias con GPS o incluso un mapa topográfico con las propiedades colindantes y con la señalización y ubicación estero, las áreas de manglar o la línea de pleamar.

Es importante también señalar que el debate se realizó varios años después de las inspecciones, por lo que los testimonios pueden no ser tan detallados como muchas veces se desearía y lo que se podría mejorar, evidentemente, mejorando la celeridad de las investigaciones y procesos.

Respecto a la determinación de la existencia de un manglar en el área en que se dio el relleno pudo ser determinado con un estudio de suelos, que, si bien puede ser costoso, en este caso pudo ser un elemento que pudo haber aportado información importante y relevante en el proceso. Se debe tomar en cuenta que estos estudios no serían necesarios en caso de que la zona esté inscrita en el registro de humedales del Patrimonio Natural del Estado, en cumplimiento de la Convención sobre los Humedales “Ramsar”, sin embargo, la protección de estas zonas no es exclusiva para humedales declarados.

En resumen, de este proceso se puede sustraer el siguiente análisis FODA:

Fortalezas	Oportunidades	Debilidades	Amenazas
-Incluso cuando no hay delito la ley de zona marítimo terrestre establece la demolición o desalojo de los ocupantes ilegales.	-Puede ordenarse alguna medida de reparación del daño. -Capacitación de los funcionarios administrativos respecto de los elementos esenciales a consignar de la escena	-Incapacidad de resolución de este tipo de conflictos en sede administrativa -Falta de utilización de medios tecnológicos para determinar la ubicación exacta de la construcción -Poca claridad en las acciones descritas en las acusaciones. -Ausencia de evaluación de impacto ambiental.	-La tramitación no es tan célere como fuese deseable, la lentitud del proceso afecta la efectividad del proceso. -Ausencia de planes reguladores costeros. -Ausencia de delimitación mediante mojones.

Cuadro 8.

B- Examen de estadísticas: incidencia de la prueba en la terminación de procesos penales ambientales

En este apartado tabulamos la información extraída de los datos suministrados por la Sección de Estadística del Departamento de Planificación del Poder Judicial, en cuanto a dos temas específicos, la cantidad de denuncias ingresadas por delito en las fiscalías de adultos, durante los años 2011, 2012 y 2013 y la cantidad de personas sentenciadas por los tribunales según el delito, para esta investigación los delitos ambientales, para los años 2011, 2012 y 2013.

La información será clasificada en cuadros según la ley especial que los sanciona, en ellos se encontrará una columna con los delitos y en la otra la cantidad de denuncias ingresadas para cada año, así como el total de esos delitos para ese periodo.

El siguiente cuadro contiene las denuncias presentadas ante las fiscalías de adultos por delitos ambientales estipulados dentro del Código Penal:

Fuente: Sección de Estadística, Departamento de Planificación, Poder Judicial. Anuario de estadísticas judiciales, consultado en la página

Código Penal	Año		
	2011	2012	2013
Usurpación de Aguas	19	17	26
Corrupción de sustancias alimenticias y medicinales	4	2	0
Corrupción de otras sustancias	8	5	10
Total	31	24	36

<https://www.poder-judicial.go.cr/planificacion/index.php/estadistica/estadisticas-judiciales>.

Cuadro 9.

De esta información se deduce que no hay un crecimiento sostenido de las denuncias que ingresan conforme a los años, siendo más bien variable.

A continuación, se verán las denuncias presentadas respecto a delitos sancionados dentro de la ley forestal, se observa en el siguiente cuadro que el departamento de estadística no arroja información específica para cada uno de los delitos que se contemplan en la ley forestal, por lo que existe una clasificación que se denomina “infracción a la ley forestal” donde podría

pensarse que se reducen los casos para esa ley especial pero que no se estableció cuál delito se cometió en particular.

Ley Forestal	Año		
	2011	2012	2013
Invasión a un área de conservación o protección	--	43	22
Adquisición y procesamiento ilegal de madera	--	0	95
Anillado de árboles	--	0	1
Sustracción de productos forestales	--	0	4
Tala en zona de protección	--	0	69
Incendio forestal con culpa	--	0	3
Transporte ilegal de madera	--	75	88
Infracción a la ley forestal	1249	1110	809
Total	1249	1228	1091

Fuente: Sección de Estadística, Departamento de Planificación, Poder Judicial. Anuario de estadísticas judiciales, consultado en la página <https://www.poder-judicial.go.cr/planificacion/index.php/estadistica/estadisticas-judiciales>.

Cuadro 10.

En este cuadro es notable que se calificaron para el año 2011 como infracción a la ley forestal todas las denuncias ingresadas bajo este cuerpo legal. Para el año 2012 se separan únicamente dos de los delitos e igualmente se arroja un gran número bajo la categoría de infracción a la ley forestal. Como se observa en el 2013 se detallan un poco más según cada delito, pero igualmente se mantiene la tendencia de incluir las denuncias bajo la categoría de infracción a la ley forestal.

Además, debe tomarse en cuenta que en la información brindada por el Poder Judicial no se incluyen todos los delitos existentes en esta ley, por lo que no es posible determinar si de los que se excluyeron hay mayor o menos incidencia.

Continuando con la división según la ley especial en la que aparecen los delitos los siguientes cuadros ilustran las denuncias presentadas ante las fiscalías según la ley que los contiene.

El primer cuadro contiene los datos que brinda el poder judicial clasificados como infracción a la Ley de Conservación de Vida Silvestre, respecto a esta ley como se indicó no se diferencia en cuanto a ninguno de sus delitos.

Ley de Conservación de Vida Silvestre	Año		
	2011	2012	2013
Infracción a la ley de Conservación de Vida Silvestre	304	283	269
Total	304	283	269

Fuente: Sección de Estadística, Departamento de Planificación, Poder Judicial. Anuario de estadísticas judiciales, consultado en la página <https://www.poder-judicial.go.cr/planificacion/index.php/estadistica/estadisticas-judiciales>.

Cuadro 11.

Este segundo cuadro muestra los ingresos clasificados como infracción a la Ley de Aguas, como se ve se mantienen números relativamente bajos de ingresos anuales.

Ley de Aguas	Año		
	2011	2012	2013
Infracción a la ley de Aguas	32	21	20
Total	32	21	20

Fuente: Sección de Estadística, Departamento de Planificación, Poder Judicial. Anuario de estadísticas judiciales, consultado en la página <https://www.poder-judicial.go.cr/planificacion/index.php/estadistica/estadisticas-judiciales>.

Cuadro 12.

Siendo regulaciones con pocos delitos y relativamente poco conocidas, los siguientes cuadros muestran los datos sobre ingresos como infracción a la Ley de Minería, infracciones a la Ley de Patrimonio Histórico Arquitectónico y Ley de Caza y Pesca.

Ley de Minería	Año		
	2011	2012	2013
Infracción a la ley de Minería	115	74	64
Total	115	74	64

Fuente: Sección de Estadística, Departamento de Planificación, Poder Judicial. Anuario de estadísticas judiciales, consultado en la página <https://www.poder-judicial.go.cr/planificacion/index.php/estadistica/estadisticas-judiciales>.

Cuadro 13.

Ley de Patrimonio Histórico y Arquitectónico de Costa Rica	Año		
	2011	2012	2013
Infracción a la ley de Patrimonio Histórico y Arquitectónico	15	16	6
Total	15	16	6

Fuente: Sección de Estadística, Departamento de Planificación, Poder Judicial. Anuario de estadísticas judiciales, consultado en la página <https://www.poder-judicial.go.cr/planificacion/index.php/estadistica/estadisticas-judiciales>.

Cuadro 14.

Ley de Caza y Pesca	Año		
	2011	2012	2013
Infracción a la ley de Caza y Pesca	262	216	189
Total	262	216	189

Fuente: Sección de Estadística, Departamento de Planificación, Poder Judicial. Anuario de estadísticas judiciales, consultado en la página <https://www.poder-judicial.go.cr/planificacion/index.php/estadistica/estadisticas-judiciales>.

Cuadro 15.

Ley de la Zona Marítimo Terrestre	Año		
	2011	2012	2013
Infracción a la ley de Zona Marítimo Terrestre	32	6	20
Total	32	6	20

Fuente: Sección de Estadística, Departamento de Planificación, Poder Judicial. Anuario de estadísticas judiciales, consultado en la página <https://www.poder-judicial.go.cr/planificacion/index.php/estadistica/estadisticas-judiciales>.

Cuadro 16.

Como se aprecia en los cuadros del número 4 al número 9, según la ley especial para cada caso, el departamento de estadística no hace una clasificación según los delitos que se enlistan en cada ley, sino que utiliza una única gran calificación que es la de infracción a la ley y ahí encasilla cualquier trasgresión a la ley especial.

De igual manera no se refleja en ninguno de los casos algún aumento o reducción homogénea, sino que la incidencia de denuncias por esta clase delitos es fluctuante.

Ley de Protección, Conservación y Recuperación de las poblaciones de Tortugas Marinas	Año		
	2011	2012	2013
Infracción a la ley de Protección, Conservación y Recuperación de las poblaciones de Tortugas Marinas	--	--	--
Total	--	--	--

Fuente: Sección de Estadística, Departamento de Planificación, Poder Judicial. Anuario de estadísticas judiciales, consultado en la página <https://www.poder-judicial.go.cr/planificacion/index.php/estadistica/estadisticas-judiciales>.

Cuadro 17.

La situación de la Ley de Protección, Conservación y Recuperación de las poblaciones de Tortugas Marinas, es particular porque en el caso de esta ley, el Departamento de Estadística no registra ninguna información, es decir que no provee datos sobre el ingreso de denuncias por infracción a esta normativa.

De seguido se encuentran tres cuadros, cuya información se refiere a la cantidad de personas sentenciadas según el tipo de sentencia, es decir condenatoria o absolutoria, en función de la infracción a las leyes especiales que contienen delitos ambientales.

Personas sentenciadas por los tribunales según delito y tipo de resolución durante el 2011		
	Tipo de sentencia	
	Condenatoria	Absolutoria
Infracción a la Ley Forestal	0	3
Infracción a la Ley de Conservación de Vida Silvestre	6	1
Infracción a la Ley de Aguas	--	--
Infracción a la Ley de Minería	--	--
Infracción a la Ley de Patrimonio Histórico y Arquitectónico de Costa Rica	--	--
Infracción a la Ley de Zona Marítimo Terrestre	0	1
Infracción a la Ley de Caza y Pesca		
Infracción a la Ley de Protección, Conservación y Recuperación de las poblaciones de Tortugas Marinas	--	--

Fuente: Sección de Estadística, Departamento de Planificación, Poder Judicial. Anuario de estadísticas judiciales, consultado en la página <https://www.poder-judicial.go.cr/planificacion/index.php/estadistica/estadisticas-judiciales>.

Cuadro 18.

Personas sentenciadas por los tribunales según delito y tipo de resolución durante el 2012		
	Tipo de sentencia	
	Condenatoria	Absolutoria
Infracción a la Ley Forestal	2	6
Infracción a la Ley de Conservación de Vida Silvestre	9	2
Infracción a la Ley de Aguas	--	--
Infracción a la Ley de Minería	2	0
Infracción a la Ley de Patrimonio Histórico y Arquitectónico de Costa Rica	--	--
Infracción a la Ley de Zona Marítimo Terrestre		
Infracción a la Ley de Caza y Pesca	1	3
Infracción a la Ley de Protección, Conservación y Recuperación de las poblaciones de Tortugas Marinas	--	--

Fuente: Sección de Estadística, Departamento de Planificación, Poder Judicial. Anuario de estadísticas judiciales, consultado en la página <https://www.poder-judicial.go.cr/planificacion/index.php/estadistica/estadisticas-judiciales>.

Cuadro 19

Personas sentenciadas por los tribunales según delito y tipo de resolución durante el 2013		
	Tipo de sentencia	
	Condenatoria	Absolutoria
Infracción a la Ley Forestal	2	6
Infracción a la Ley de Conservación de Vida Silvestre	9	2
Infracción a la Ley de Aguas	--	--
Infracción a la Ley de Minería	2	0
Infracción a la Ley de Patrimonio Histórico y Arquitectónico de Costa Rica	--	--
Infracción a la Ley de Zona Marítimo Terrestre		
Infracción a la Ley de Caza y Pesca	1	3
Infracción a la Ley de Protección, Conservación y Recuperación de las poblaciones de Tortugas Marinas	--	--

Fuente: Sección de Estadística, Departamento de Planificación, Poder Judicial. Anuario de estadísticas judiciales, consultado en la página <https://www.poder-judicial.go.cr/planificacion/index.php/estadistica/estadisticas-judiciales>.

Cuadro 20.

De estos tres cuadros, se puede sustraer que anualmente las sentencias sean condenatorias o absolutorias son ínfimas y es evidente que en relación con la cantidad de procesos que ingresan hay una evidente disociación.

Si bien se entiende que no existe una relación directa entre los ingresos para cada año siendo 2011, 2012 y 2013 con la cantidad de condenatorias y absolutorias para estos mismos periodos, es curioso que si la muestra indica que según la infracción a algunas leyes se reciben cientos de denuncias, que las condenatorias y absolutorias de la muestra no sea un porcentaje significativo.

C- Acciones a nivel nacional en aras de obtener efectivas investigaciones y procesos de delitos ambientales

a. Creación de la Comisión de Seguridad Ambiental

En este año, viendo la situación de los procesos ambientales en Costa Rica, el Poder Judicial en coordinación con el Ministerio de Ambiente y el Ministerio de Seguridad celebraron el llamado Convenio Marco para la creación de la Comisión Interinstitucional de Seguridad Ambiental.

Se consideró por estas autoridades que la cada vez mayor frecuencia de delitos ambientales, así como su creciente complejidad y las dificultades de las investigaciones hacen necesario mejorar las herramientas, recursos y capacidades que se tengan en el ambiental nacional e internacional para su abordaje.

Esta comisión se indica que nacería con el fin de promover un conocimiento uniformado y consolidado de la materia penal ambiental, por medio del que se investiguen y acusen en forma eficiente estos delitos, especialmente los relacionados con crimen organizado.

Dicho convenio establece 15 artículos, iniciando con el objetivo de la comisión de *“coordinar entre los entes nacionales e internacionales para el fortalecimiento de la*

aplicación y cumplimiento de las normas que regulan la materia ambiental en el ordenamiento costarricense”.

Se establecen como funciones del Comité elaborar y ejecutar un programa que permita fortalecer la aplicación de la legislación ambiental a través de varios puntos: coordinación, recopilación, análisis y sistematización de la información sobre temas y casos relacionados con delitos ambientales, trabajo multidisciplinario mediante grupos temporales de investigación criminal con énfasis en delincuencia organizadas, aprovechamiento de la plataforma internacional INTERPOL, desarrollo de estrategias de cooperación y apoyo operacional entre los miembros de la comisión.

Se establecen dos grupos de trabajo: grupo director y grupo de investigación.

El primer grupo será el encargado de proponer al Fiscal General las prioridades de investigación de casos para que sean enviados al grupo de investigación, se indica que se dará énfasis en delincuencia ambiental organizada. Este grupo elaborará protocolos para funcionamiento interno y la atención de casos o la coordinación internacional, así como confirmar otras subcomisiones ad hoc que analicen o desarrollen temas específicos.

El segundo grupo, de investigadores, serán nombrados y removidos por los jefes de las respectivas instituciones y su función es investigar los casos que le señala el Grupo Director con los entes que se consideren necesarios y dentro de las competencias de cada institución que representan.

Se establece finalmente que los puntos principales de apoyo interinstitucional serán el enlace de las instituciones que se representan y el Grupo de Investigación para apoyar casos y acciones relacionadas con las instituciones u organizaciones que se desarrollen en el marco del decreto, estableciéndose que se otorgarán plazos para proporcionar la información y apoyo que requiera este grupo para la atención de casos prioritarios establecidos por el Grupo Director.

Este convenio tiene como vigencia tres años a partir del 24 de febrero del presente año, día de su firma por los jefes de la Corte Suprema de Justicia, el Ministerio de Ambiente y Energía y el Ministerio de Seguridad Pública.

b. Protocolos de actuación existentes del Ministerio Público para el tratamiento de los delitos ambientales

Entre las medidas que se han adoptado en aras de buscar la efectividad y eficiencia de la justicia ambiental, se establecieron en las Políticas de Persecución del Ministerio Público costarricense algunos protocolos sobre las actuaciones y la dirección funcional que deben seguir los fiscales sobre algunos temas cercanos al trámite de procesos penales por delitos ambientales.

Este tipo de instrumentos busca dar homogeneidad a la tramitación de estos procesos a las Políticas de Persecución se adjuntan tres protocolos³¹⁵ sobre delitos ambientales y uno sobre usurpación agraria, en este apartado se verán los que corresponden a los siguientes temas:

1. Protocolo para la aplicación de las medidas cautelares atípicas, la valoración del daño ambiental y la acción civil resarcitoria.
2. Protocolo para decomiso, custodia, donación y comiso de bienes en materia ambiental.
3. Protocolo para el manejo de casos de contaminación hídrica.

1. **Protocolo para la aplicación de las medidas cautelares atípicas, la valoración del daño ambiental y la acción civil resarcitoria** inicia con el tema de las medidas cautelares, que según este documento se basan en el deber del Ministerio Público de impedir que se produzcan consecuencias ulteriores a consecuencia de los delitos, siendo los objetivos de las mismas “*restaurar o prevenir la continuidad de los efectos del daño causado o evitar mayor afectación de los bienes jurídicos ambientales o salud pública*” y “*tomar las acciones necesarias para restablecer los ecosistemas afectados a su estado antes del delito*”.

³¹⁵ Ministerio Público, *Políticas de Persecución*, 130-141.

El fundamento es la aplicación de los principios ambientales preventivo y precautorio adoptados en la legislación nacional e internacional. Y en razón de estos mismos principios en caso de impugnación de las medidas se deberá aplicar el artículo 140 del Código Procesal Penal, siendo la apelación sin efecto suspensivo.

El deber de solicitar estas medidas en forma oportuna corresponde a los fiscales y de no cumplir con esta obligación podrían abríseles procesos disciplinarios y deberán valorar la necesidad de realizar una investigación previa para darle elementos al juez o demostrar la afectación del bien jurídico o si en razón del riesgo las medidas deben ser ordenadas de forma inmediata y aplicar la inversión de la carga de la prueba en materia ambiental y que sea el infractor quien demuestre la ausencia o el cese del riesgo o daño.

El papel del fiscal debe ser un papel activo, su obligación en aplicación de los artículos 140 y 289 del Código Procesal Penal, así como la Ley Orgánica del ambiente y el artículo 50 de la Constitución Política es de impedir una mayor afectación del bien jurídico. Además del Ministerio Público por tratarse de intereses difusos tienen legitimación para solicitar estas medidas la Procuraduría, las asociaciones vinculadas en defensa del ambiente debidamente constituidas en el proceso.

El protocolo presenta la siguiente lista de posibles medidas cautelares a establecer en protección del bien jurídico tutelado:

- Suspensión de obras o actividades: cuando los hechos delictivos estén en ejecución se deberá solicitar estas medidas, aún en terrenos de propiedad privada y de ser necesario acordonarán las zonas por parte del MINAE, Fuerza Pública o la Policía Judicial.
 - Movimientos de tierras
 - Clausura de ciertos procesos productivos:
 - Cese de vertidos: en los delitos por contaminación de aguas consiste en detener el vertido de la sustancia o material contaminante si es posible sin la

paralización de la actividad, y de no ser posible se deberá solicitar la clausura de la actividad o del proceso.

- Cierre total de operaciones
- Modificación de obras
- Obras de mitigación
- Derribo, destrucción o demolición de construcciones: esta es una medida a solicitarse en delitos de inversión, cambio de uso de suelo, usurpación de bienes de dominio público u otros de consumación permanente, ya que la permanencia de construcciones impide la regeneración del equilibrio de los ecosistemas y extiende en el tiempo situaciones ilegales.
- Levantamiento de materiales
- Apertura de canales
- Obstrucción o cierre de drenajes: se utiliza usualmente en delitos de drenaje de humedales para impedir la desaparición del ecosistema o en caso de relleno se deberá solicitar el retiro del material.
- Limpieza de aguas contaminadas
- Desarraigo de plantaciones para evitar contaminación o invasión
- Acordonamiento de áreas (investigación arqueológica)
- Vigilancia policial

Estas medidas deberán mantenerse hasta no se resuelva el proceso o no se demuestre por parte del infractor que el riesgo o daño ha desaparecido, para lo que podrán utilizarse en cada caso en concreto criterios técnicos emanados del perito idóneo, ejemplos: biólogo para humedales, geólogo para minería, geógrafo para mediciones de ZMT e hidrogeólogo para mantos acuíferos, entre otros.

El protocolo indica que deberá proveerse al juez de los elementos suficientes para dictar la medida por lo que el fiscal debe realizar una investigación preliminar para determinar las circunstancias y existencia del daño, con lo cual se asegurará de la necesidad, idoneidad, urgencia y efectividad de la medida que pretende solicitar, para esto el protocolo señala

algunas actuaciones de investigación previas como son las inspecciones oculares por parte del fiscal, que son generalmente la única forma de constatar la afectación al bien jurídico, así como la magnitud del daño y la existencia de otros posibles delitos.

Para estas inspecciones, de acuerdo con el artículo 185 del Código Procesal Penal, el único legitimado es el fiscal, quien deberá además convocar a todas las partes individualizadas al momento.

Excepcionalmente esta labor puede delegarse en otras instituciones con autoridad de policía cuando no sea humanamente posible para el fiscal realizarlas, pero las actuaciones deberán cumplir con todos los requisitos legales para su ejecución y debe ser suficientemente clara y precisa para que al fiscal no le queda duda de la efectiva infracción porque de lo contrario se requerirá una nueva inspección por parte de este.

Señala este protocolo que los fiscales deben requerir con la solicitud de medidas cautelares pedir al Tribunal que se cancelen los costos de las actividades a realizar por parte de quien cometió el delito u ocasionó el daño, además debe brindarse un desglose de las acciones a realizar, el encargado de su ejecución y supervisión, estableciendo los siguientes ejemplos:

- a) Cuando se trate de la demolición de obras, podría ordenársele a la Fuerza Pública bajo la supervisión del MINAET.
- b) La clausura de establecimientos sería efectuada por la oficina regional del Ministerio de Salud.
- c) Si se tratara de obras urbanísticas, se solicitará al juez que ordene a la Municipalidad paralizar construcciones y suspender trámites de permisos de construcción.
- d) Para drenaje de humedal, el fiscal solicita al juez ordenar al MINAE el cierre del drenaje, retiro del material de relleno, o lo que proceda.

Dentro de este mismo protocolo se establecen lineamientos en cuanto a la acción civil resarcitoria y consecuencias civiles del hecho punible, en un primer momento se realizarán las siguientes acciones:

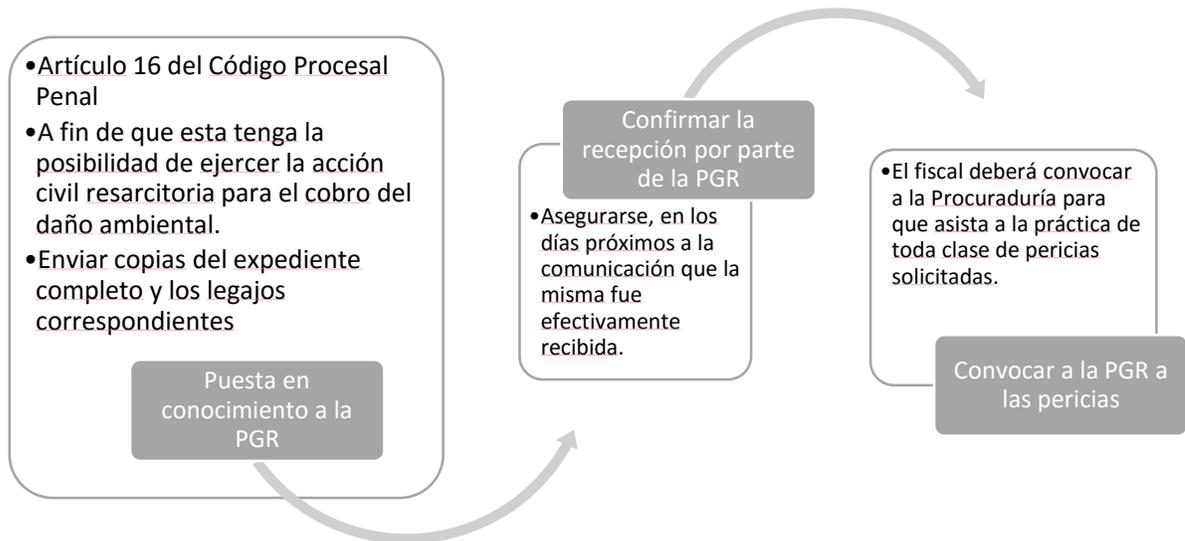


Imagen 3.

Como parte de este mismo tema el protocolo establece que sin perjuicio de la actividad de la Procuraduría General de la República en función de actora civil, el fiscal deberá gestionar de oficio ante el MINAE que se realice una valoración económica del daño y deberá ser puesta en conocimiento de la PGR una vez que se obtenga. Cuando se solicite que la valoración sea realizada por un perito se seguirá lo establecido en los artículos 213 y siguientes del Código Procesal Penal. Éste deberá ser juramentado, utilizar una metodología reconocida y estar autorizado por la institución para emitir ese tipo de valoraciones.

Finalmente en este documento se incluye un apartado titulado como Protocolo de coordinación interinstitucional con el Tribunal Ambiental Administrativo en donde únicamente se señala que si del respectivo análisis de tipicidad el fiscal se percatare de la comisión de algún daño ambiental que no esté tipificado o no se puede individualizar al infractor o no tengan las pruebas insuficientes o no se logre demostrar su culpabilidad, deberá confeccionar una copia certificada del expediente que trasladará al Tribunal Ambiental Administrativo para que éste inicie el procedimiento en su sede.

2. **Protocolo para decomiso, custodia, donación y comiso de bienes en material ambiental**, que establece algunos procedimientos a seguir según los bienes que se decomisan.

En cuanto al decomiso de vehículos, maquinaria o equipo, en lo que se refiere a la identificación señala este protocolo que deben establecerse todas las características del vehículo que se decomisa y cuando sea posible deberán tomarse fotografías del automotor.

Para el almacenamiento es necesario de previo contar con los lugares en los que se podrá almacenar, cuando se trate de embarcaciones deberá haber coordinación con el Servicio de Guarda costas o INCOOPESCA, cuando se trate de otros objetos se enviarán al depósito de objetos decomisados del Poder Judicial.

Para el caso de decomisos de madera talada por parte de autoridades del MINAE en el caso de que el funcionario no tenga como almacenarla deberá realizar un acta de depósito administrativo en la que nombrará como depositario al infractor o al dueño de la finca, una vez que se interponga la denuncia el fiscal hará el depósito judicial.

Para el caso de los productos o subproductos de la flora y fauna silvestre, que fueron decomisados, al haberse dictado sentencia y que ésta haya adquirido firmeza, lo decomisado podrá ser utilizado o destruido, cuando se trate de productos no perecederos, podrán ser donados, cuando se trate de productos y subproductos perecederos, serán donados a instituciones de beneficencia o comedores escolares, cuando no sea posible ponerlos a disposición de la autoridad judicial competente dentro de las seis horas siguientes al decomiso, se levantará una acta de entrega firmada por el funcionario, la persona que recibe dicho producto o subproducto y dos testigos. El fiscal que reciba productos perecederos decomisados por el MINAE, de inmediato hará acta de entrega al mismo MINAE, para que ellos procedan con la donación mencionada. Si se sospecha que los productos están descompuestos o pueden representar un peligro para la salud, el MINAE realizará un acta de destrucción con dos testigos.

En lo que respecta a la liberación de animales que se encuentren con vida por infracción a la Ley de Conservación de Vida Silvestre, deberán ser liberados en el mismo lugar que se capturaron dentro de las 24 horas posteriores, el acto de liberación deberá constar en un acta ante dos testigos. Indica este protocolo que cuando se trate de animales vivos o plantas no deberán presentarse en la fiscalía, bastará con que se identifiquen, se haga la mención de si se encuentran en peligro de extinción y el acta de liberación. Se hace distinción a cuando se encuentran animales que son usados para cazar en cuyo caso se consideran parte del equipo para cometer el delito y deben ser comisados e incautados.

Cuando se dé el decomiso de madera en razón de infracciones administrativas o penales por parte de las autoridades del MINAE, éste cuenta con 3 días para ponerlo a la orden del Ministerio Público y deberá decomisar: la madera, los productos, el equipo que se utilizó para cometer el ilícito y el vehículo en que se transportaba de ser el caso. Para que la evidencia pase del MINAE al Ministerio Público se debe cumplir lo siguiente: redactar el informe del caso, confeccionar inventario y avalúo de los bienes decomisados, certificar si el presunto imputado contaba o no con permiso para realizar la actividad cuya ilegalidad se presuma.

Los productos forestales que se decomisan podrán rematarse y este protocolo dispone que a partir del momento en que se reciba en el despacho una causa con madera que haya sido decomisada, el fiscal deberá gestionar ante el juez de garantía, la solicitud de publicación de edictos y fijación de la fecha del remate, establecida la fecha del remate, el fiscal confeccionará un volante para ser distribuido en distintas oficinas, con el fin de dar publicidad al remate. El volante contendrá el tipo y cantidad de madera, su ubicación, el precio del avalúo, la hora, fecha y lugar del remate. Si la madera no es rematada, el fiscal confeccionará y distribuirá otro volante indicando que la madera se venderá a cualquier interesado por el monto del avalúo, indicando todos los datos necesarios.

Otro supuesto es aquel en que existiendo sentencia firme no se haya dispuesto de la madera en cuyo caso el MINAE podrá donarlo al Ministerio de Educación Pública y si no es

reclamado se trasladará a la Proveduría Nacional.

Lo último que se contempla en este protocolo es el decomiso y la destrucción de quipo utilizado para la pesca ilegal, en este caso existe la posibilidad de practicar pesca ilegal con equipo legal e ilegal, cuando el equipo es legal se devuelve y cuando sea ilegal se destruye. Cuando se trate de embarcaciones, si ésta no puede ser decomisada se pondrá en depósito provisional o judicial.

3. **Protocolo para el manejo de casos de contaminación hídrica.**

Para la contaminación de aguas de la Ley de Conservación de Vida Silvestre, en cuanto a arrojar sustancias contaminantes a un cuerpo de aguas, indica el protocolo que este delito se configura con el solo arrojado, que no requiere de la determinación de la adulteración del agua, pero sí de la individualización de la sustancia arrojada. Por lo anterior señala que el fiscal solo debe solicitar un estudio del laboratorio del cuerpo de agua para determinar cuál es la sustancia contaminante, las cantidades y las posibles consecuencias; si ya el fiscal cuenta con esto deberá solicitar además un informe o declaración pericial sobre la calidad de contaminante de esa sustancia. Si los vertidos son arrojados por instalaciones que cuenten con plantas de tratamiento, deberá el fiscal gestionar el estudio para determinar si se han superado los límites del Reglamento de Vertido y Reúso de Aguas Residuales.

Este protocolo establece un procedimiento para la recolección de la muestra que indica que el fiscal nombrará a un perito que se encargará de recolectar la muestra, en cuanto a la cadena de custodia el fiscal le instruirá de cómo debe mantenerla en lo relaciona con la prevención de la contaminación y el etiquetado; este perito también se encargará de interpretar los resultados del estudio en comparación con el Reglamento de Vertidos y Reúso de Aguas Residuales.

Para este delito también se utiliza como prueba la inspección ocular del sitio, en la que indica el protocolo deberán verificarse los siguientes aspectos: *“Existencia de desvíos, tuberías o drenajes ocultos, maquinaria ilegal de bombeo, plantas de tratamiento en mal estado,*

desbordamientos y funcionamiento en general, procesos industriales que generan los desechos contaminantes, acumulación de material contaminante en áreas de protección como broza de café, cerdaza, gallinaza, material orgánico en descomposición, posibles mezclas o diluciones de las aguas residuales de la planta con los drenajes pluviales y otras aguas, otros posibles cuerpos de agua que puedan ser contaminados, afectación de flora y fauna”

En razón de la contaminación de los cuerpos de agua puede suscitarse la muerte de peces, en dado caso el protocolo establece que, para la recolección de los peces muertos o envenenados debe apersonarse un biólogo que debe describir la manera de muerte y para tomar muestra debe empacarlos en aluminio y preservarlos en hielo hasta ser llevados al laboratorio para la necropsia.

En el caso del delito de contaminación de aguas con peligro para la salud, el protocolo indica que el fiscal deberá solicitar un análisis de las aguas para establecer cuál es la sustancia y si es contaminante de manera peligrosa para la salud, adicionalmente debe realizar una inspección ocular en busca de poblaciones afectadas por la contaminación y si existiera, remitir a las personas a valoración a la clínica médico legal, describir la estructura de donde proviene el contaminante y el cuerpo de agua que recibe el contaminante y buscar más evidencia.

Para la contaminación de aguas sancionada por la ley de aguas el protocolo hace salvedad que adicionalmente a lo que debe probarse para el delito de contaminación establecido en la Ley de Conservación de Vida Silvestre, en esta calificación deberá demostrarse la peligrosidad para los animales

Posterior a haber examinado los temas y las propuestas que establece el Ministerio Público en estos Protocolos de actuación, se puede obtener el siguiente **análisis FODA** para así poder observar sus falencias, virtudes y posibilidades de mejora.

FORTALEZAS	<ul style="list-style-type: none"> - Surgen como una herramienta de unificación de las diligencias de investigación de estos delitos a nivel nacional para expandir los conocimientos de la Fiscalía Ambiental. - Presenta ejemplos de la necesidad o utilidad de ciertas pericias, como en el protocolo de recurso hídrico que señala la pertinencia de los análisis periciales de las aguas en ciertos casos y en cuales podrían no ser necesarios. - Intenta incluir elementos de cadena custodia en las disposiciones sobre manejo de prueba, como en el caso de nombramientos de peritos para recolección de muestra de agua y de peces afectados por agentes químicos. - Utilización de léxico claro y simple, que puede ser entendido desde los jueces y fiscales, hasta los auxiliares que colaboran en la tramitación.
OPORTUNIDADES	<ul style="list-style-type: none"> - Si bien sería una labor complicada realizar un protocolo para cada delito, al menos debería generarse uno en razón de cada ley especial que considera las características particulares. - Partiendo de este tipo de documentos se podrían generar manuales de información para la ciudadanía y entidades administrativas con el fin de mejorar el acervo de conocimiento general a la hora de denunciar delitos ambientales. - Estos protocolos podrían reformularse de manera que tengan una estructura común para facilitar la promulgación de más protocolos y la posibilidad de incluir mayor cantidad de temas y aspectos relevantes, así como irlos mejorando.

DEBILIDADES	<ul style="list-style-type: none"> - No hay homogeneidad en la estructura de los protocolos y no tienen una distribución lógica de temas. - No se ha publicado un protocolo en razón de los diversos bienes jurídicos, únicamente se presenta uno para los delitos contra el recurso hídrico. -No indican que se deba pedir valoración de daño ambiental en todos los delitos, solamente en algunos. - No establece cuales son las profesionales capacidades de acuerdo con las pericias que se podrían solicitar. - No toca temas de coordinación puntuales con las entidades administrativas, ni la posibilidad de procesos paralelos en sede penal y en sede administrativa.
AMENAZAS	<ul style="list-style-type: none"> - Se señala que se debe remitir o solicitar pericias y colaboración a entidades administrativas, que como es sabido tienen poca capacidad de reacción y recursos económicos limitados. - En el protocolo de decomiso se indica que deben remitirse los bienes decomisados al Depósito de Objetos Decomisados del Poder Judicial, pero este no tiene capacidad de almacenamiento suficiente, en este caso se prevé conceder el depósito provisional al infractor, y eso dependiendo del bien podría poner en peligro la integridad del mismo. - Se establece en el protocolo sobre la aplicación de medidas cautelares atípicas la posibilidad de delegar excepcionalmente la realización de inspecciones oculares en entidades administrativas con autoridad de policía, pero estas entidades podrían no estar capacitadas adecuadamente.

Cuadro 21.

Conclusiones

Esta investigación partió de la hipótesis que establecía que la efectividad del desarrollo de los procesos ambientales en sede penal es afectada por diferentes factores como las estructuras utilizadas en la promulgación de delitos ambientales y la dificultad de aplicación de los principios ambientales en los procesos penales.

Para abordar el tema se planteó una estructura compuesta por tres etapas, que corresponden a cada uno de los capítulos de este documento.

El primer paso para abordar este problema fue el estudio de la configuración de los delitos ambientales, en esta etapa del proceso se logró identificar algunos aspectos que además de la prueba, podrían tener gran incidencia en la efectividad de los procesos ambientales en sede penal.

El primero de estos aspectos fue que del análisis de una gran cantidad de delitos ambientales establecidos en la legislación costarricense se puede observar una visión expansionista del derecho penal hacia el derecho ambiental, esto por cuanto en las leyes especiales de carácter ambiental es regla común introducir delitos que abarcan prácticamente cualquier infracción a las normas que regulan ciertas actividades que pueden generar daño ambiental e incluso hay duplicidad con algunas infracciones administrativas y entre delitos establecidos en diferentes leyes.

Este punto genera confusión a la hora de analizar la configuración de los delitos en dos ámbitos, el primero en cuanto algunas veces se presentan acciones sancionadas a la vez como

infracciones administrativas y como sanciones penales. Y el segundo es que presentan usualmente concursos aparentes por cuando una acción puede enmarcarse en varios tipos penales establecidos en diferentes leyes especiales.

Éstos usualmente se solucionan mediante las reglas de especialidad o norma posterior, pero esto hace denotar que a la hora de legislar no hay uniformidad en el marco normativo penal ambiental.

Otro aspecto que se puede concluir, en este primer paso, es que la técnica legislativa utilizada para redactar los delitos ambientales resulta deficiente por cuanto uno de los errores que se logró evidenciar es que se tiende a conglomerar diversos, distintos e incluso contradictorios verbos típicos en un solo artículo sancionatorio lo que genera nuevamente dudas y confusiones a la hora de abordar o establecer la calificación legal de un hecho particular.

Los delitos comunes, por ejemplo la mayoría del Código Penal, presentan redacciones simples con pocos o únicamente un verbo que corresponda a la acción típica que el sujeto activo debe cumplir, lo que da facilidad a la hora de analizarlos y aplicarlos; en cambio en los delitos ambientales establecidos en las leyes especiales la redacción resulta confusa y compleja, en vez de establecer artículos distintos para acciones distintas con una redacción directa y concreta, se aglutinan en un solo artículo acciones y temas que generan confusión en su interpretación y pueden afectar la efectividad de los procesos, un ejemplo de lo anterior es el artículo 71 de la Ley Forestal.

La tendencia en la legislación ambiental ha sido la de crear cada vez regulaciones más especializadas en aras de protección de bienes jurídicos cada vez más específicos, en aplicación del principio de progresividad del derecho ambiental; pero se ha fallado por parte del legislador en tratar de mantener una armonía entre las normas anteriores y las normas más actuales y la separación que se pretende realizar de los fines de cada uno de los cuerpos legislativos. Esto genera dificultades en la aplicación efectiva del derecho ambiental por los procesos de modificación y derogatorias que no han sido claros y se debe acudir a interpretar si hay o no derogatorias tacitas.

Del análisis realizado se denota que se promulgan nuevas regulaciones, en este caso nuevos delitos, dejando rezagos en normas que antes regulaban el tema e incluso delitos que deberían extraerse para evitar duplicidad de sanciones y la generación de concursos entre delitos e incluirse en los nuevos cuerpos legales.

Un ejemplo de esta situación se encuentra en la Ley de Protección a las Tortugas Marinas, regulación que ampara un bien jurídico muy específico. Sin embargo, al crear esta normativa el legislador lejos de eliminar sanciones existentes en otras leyes especiales para la protección de las tortugas marinas las mantiene, como es el caso de las sanciones presentes en la Ley de Pesca y Acuicultura, y en la Ley de Conservación de Vida Silvestre, que protegen específicamente a las tortugas y que tendrían mayor sustento si se encontraran en la normativa que concuerda con estos objetivos y fines.

Otro ejemplo de esto es el artículo 100 de la Ley de Conservación de Vida Silvestre que protege el recurso hídrico que se podría considerar que tendría más armonía si estuviera regulado en la Ley de Aguas o en la nueva legislación de gestión del recurso hídrico.

Así mismo, una de las técnicas legislativas usuales es la de crear tipos penales en blanco, esto se hace comúnmente en razón de conceptos técnicos que van evolucionando con el tiempo y por el desarrollo de técnicas científicas; pero que finalmente en el derecho éstos por resultar conceptos normativos requieren de una definición brindada por el ordenamiento que permita delimitar la aplicación del tipo penal, por lo que la remisión a la norma que completa los elementos del tipo debe ser clara, dicha remisión además no debe violentar el principio de legalidad.

Un ejemplo de lo anterior es la definición de bosque, que ha generado diversas discusiones, en razón de que, si bien la Ley Forestal estableció una definición, existen especificaciones en otros cuerpos normativos por la evolución científica del término y las metodologías empleadas para realizar la clasificación de un área como bosque, se ha discutido en la doctrina y jurisprudencia la aplicación de definiciones posteriores establecidas en normas como convenios internacionales que brindan mayor protección al ambiente, lo que resulta una limitante para la efectividad de los procesos ambientales, al centrar los contradictorios en la determinación de un concepto finalmente técnico, que resulta vital para que se pueda encuadrar o no los hechos en el tipo penal.

Este tema ha sido discutido también a nivel constitucional, en razón de modificaciones que reducen la protección a los bosques y áreas con características especiales que quedan fuera de las definiciones actuales de bosque. La Sala Constitucional declaró que hay una inconstitucionalidad por omisión relativa, respecto a la protección de áreas menores a dos hectáreas o de especies no autóctonas, omisión que debería ser subsanada por la Asamblea Legislativa, situación que al día de hoy no ha sido resuelta, lo que deja entrever los problemas de técnica legislativa que se presentan.

Superada esta fase, se continúa con el segundo paso, que correspondió a presentar los elementos que revisten de validez a la prueba para generar efectividad en los procesos.

En este capítulo si bien existen especificidades respecto a los tipos de prueba utilizados, los principios de manejo, introducción y valoración de la prueba en procesos penales ambientales no divergen de los principios de cualquier proceso penal.

Sí es importante en los procesos penales ambientales, por la utilización común, que se diferencie claramente entre los peritajes judiciales y los peritajes o prueba técnica generada en sede administrativa que se incorporarán a los procesos judiciales como prueba documental, siendo esto de suma relevancia para su valoración en cuanto el manejo y la veracidad de los resultados que puedan brindar.

Se entiende que las entidades administrativas no están obligadas a seguir algunos aspectos en la obtención de la prueba como la cadena de custodia durante sus investigaciones, pero se coligue que sería de suma ayuda para la generación de prueba útil en el proceso penal que se

apliquen criterios como el de cadena de custodia, porque estas entidades tienen conocimiento de que sus investigaciones pueden generar procesos penales ambientales y que es usual que la prueba que se lleva desde los entes administrativos sea cuestionada por temas básicos de recolección, manejo, análisis e introducción al proceso.

Se concluye de esta presentación de principios que desde el punto de vista doctrinario es indudable que la prueba resulta un elemento primordial para la averiguación de la verdad real de los hechos y la generación de sentencias realmente fundamentadas que se basten a sí mismas como acto definitivo y trascendental del proceso, siendo esencial para lograr efectividad en los procesos penales a nivel general.

Finalmente, en la estructura que se estableció para dar respuesta a esta investigación el último paso y capítulo buscaba como objetivo examinar la incidencia de la prueba en la terminación de procesos por delitos ambientales. Para dar respuesta a este apartado, se intentó obtener información que debería ostentar el Poder Judicial, en relación a los procesos que se desestiman o se dictan sobreseimientos en esta materia. Pero durante la investigación surgió la limitante de que la información que está a disposición de los usuarios se compone por los anuarios de estadísticas judiciales que se publican año a año y que son elaborados por la Sección de Estadística del Departamento de Planificación y de su análisis no fue posible obtener exactamente la información requerida, lo deseable era poder conocer los números de expediente de causas que son desestimadas y así tener acceso a dichos expedientes y en adelante determinar cuáles de esas desestimaciones fueron por razones de prueba.

Sin embargo, después de varios acercamientos a la Sección de Estadística del Departamento de Planificación se hizo saber por los servidores judiciales que no cuentan en el Poder Judicial con un control tan pormenorizado de las causas como el requerido, que permita dar trazabilidad a los procesos que se tramitan en cada uno de los despachos judiciales.

Igualmente se descubrió que la información que maneja este departamento es poco detallada, es decir que los despachos les proveen el número de causas, no así el número de expediente de cada una de ellas.

De esta información se pretendía obtener una muestra de expedientes con desestimación o sobreseimientos para poder verificar si el manejo, introducción o análisis de prueba había repercutido directamente en la efectividad. Como consecuencia negativa de la limitante indicada, la muestra debió ser obtenida aleatoriamente, a partir de jurisprudencia relevante, lo que generó que los expedientes que se pudieron obtener no versaran directamente sobre temas probatorios. Aun así, de los pocos expedientes que se pudieron analizar y de las experiencias en la adquisición de los mismos, se concluyó que gran cantidad de los problemas que se reflejan en la materia probatoria se derivan de la capacidad de personal y medios técnicos disponibles que se le otorgan a la Fiscalía Adjunta Agrario Ambiental, siendo esta fiscalía la que más tramita y a la que más se remiten investigaciones que versan sobre hechos que pueden constituir delitos ambientales.

Además de la dificultad del tema de acceso a la información, se encontró que el manejo de los delitos ambientales en general se da de manera poco rigurosa en cuanto a la nomenclatura

de los delitos, lo que genera que de las estadísticas que brinda el Poder Judicial no se pueda realmente establecer la cantidad exacta de denuncias que se procesan según cada delito, esto porque la tendencia generalizada es la de encuadrar los delitos que se establecen en un mismo cuerpo normativo como infracción a dicha ley y no puntualizar el delito específico por el cual se está procesando el expediente.

De lo anterior se colige que tanto de la información de las estadísticas utilizadas como de la experiencia en la búsqueda de la muestra de expedientes, no es un problema netamente de los funcionarios de la Sección de Estadística del Departamento de Planificación sino que es un problema que se origina desde la denuncia y que en muchos expedientes esto se mantiene hasta el requerimiento acusatorio.

Se descubrió de la investigación realizada que es usual, inclusive en las acusaciones, sentencias y autos, que se maneje la nomenclatura de infracción a ley “x” y que únicamente como requerimiento del debido proceso y del derecho de defensa se indique el artículo en que se establece el delito, pero no se dan a la tarea de dar el calificativo adecuado a cada transgresión de la ley.

De los expedientes que se pudieron analizar cabe destacar que se denota la insuficiente preparación de los jueces a la hora de resolver los temas de responsabilidad ambiental en la acción civil resarcitoria y no siempre se aplican los principios especiales de la materia ambiental, tales como el principio de reparación integral del daño y responsabilidad solidaria.

En los casos estudiados y de los análisis FODA realizados se observa que se declara con lugar una acción civil resarcitoria estableciendo un monto pecuniario y se indica que éste corresponde a la reparación del daño causado, pero no se establecen las medidas de recomposición o compensación que se deben realizar directamente al ambiente. También un defecto que sobresale es que el monto establecido en acción civil resarcitoria no parte de una valoración económica del daño.

De estos análisis también se concluye que las nuevas tecnologías y el fácil acceso son un aliado para la fijación de las escenas del crimen y por lo tanto la sustanciación de los procesos con este tipo de pruebas, como son las fotografías, videos y ubicaciones GPS.

En los procesos analizados se tardó mucho tiempo en la resolución del caso, siendo éstos realmente simples y no establecieron medidas preventivas o precautorias para evitar que durante ese tiempo el ambiente se viera aún más afectado, lo que lleva a concluir que es necesario que los jueces apliquen los criterios ambientales no sólo al dictar sentencia, sino también durante su tramitación para evitar daños ambientales de difícil o imposible reparación.

Un indicio de que se presentan dificultades en cuanto a la investigación y los temas probatorios de los delitos ambientales, es que las autoridades nacionales han considerado necesaria la creación de la Comisión Interinstitucional de Seguridad Ambiental, en busca de subsanar las dificultades de las investigaciones y poder otorgar herramientas y recursos para la aplicación y cumplimiento de las normas que regulan la materia ambiental, esta comisión

si bien aún no se puede decir cómo será el manejo de los casos, en su constitución denota un sesgo hacía causas de gran envergadura y con relevancia política y no hacía la tramitación general de la masa de procesos que se encuentran en el Poder Judicial.

En esta sección se presentaron los protocolos existentes emitido por el Ministerio Público sobre algunos temas puntuales de la investigación de delitos ambientales, de esto se concluye que los protocolos son insuficientes para cumplir con el objetivo de homogenizar las diligencias de investigación y se echa de menos la generación especializada de protocolos según el bien jurídico tutelado, así como una estructura uniforme que dé lógica y orden a los temas que se plantean.

En conclusión, ya señalado el objetivo general, se debe indicar que éste se cumplió parcialmente en vista de la siguiente relación con los objetivos específicos.

Se logró realizar el examen de la tipología de los delitos ambientales presentes en el Código Penal y leyes especiales con mayor número de infracciones anuales de la información que se logra extraer de las estadísticas obtenidas, concluyéndose que en éstos se encuentran errores desde su promulgación y obstáculos comunes a subsanar.

Posterior a esto se logró exponer procesos adecuados de manejo de la prueba en los procesos penales ambientales, que al seguirlos resultan ser un elemento de suma relevancia para generar efectividad en los procesos penales ambientales.

Finalmente, por las dificultades expuestas en estas conclusiones no se pudo examinar directamente al grado que se pretendía la incidencia de la prueba en las desestimaciones o

sobreseimientos de procesos seguidos por delitos ambientales, pero sí se logró establecer la necesidad de generar un acervo de información adecuado para poder dar seguimiento a este tipo de procesos y así determinar los problemas puntuales, para así poder subsanarlos.

Recomendaciones

Se recomienda que el legislador antes de crear nuevos delitos de carácter ambiental debe realizar un análisis completo de las regulaciones vigentes y determinar la necesidad real de sancionar este tipo de conductas en esta vía. Debe siempre recordar que el derecho penal es la *última ratio* del derecho sancionatorio, únicamente las conductas más graves contra el ambiente deberían ser objeto de tutela penal, las demás deberían ser infracciones administrativas.

Cabe mencionar que si bien una conducta puede estar sancionada penalmente y administrativamente sin violentar el principio de *non bis in ídem*, se considera que no es adecuado y que debe realizarse un estudio de su pertinencia y la eficiencia de utilizar dos procedimientos para establecer sanciones, actualmente se tramita un hecho en la vía penal y usualmente también se procesa en el Tribunal Ambiental Administrativo.

Aunque esta investigación no entró a analizar asuntos de penalidades establecidas por estos delitos o aplicación de reparaciones integrales del daño, sería un buen punto de partida para una investigación más amplia que analice la efectividad de aplicar penas privativas de libertad para esta clase de delitos, cuando lo que podría beneficiar en mayor medida al bien jurídico tutelado sería el establecimiento de sanciones económicas, educativas o reparadoras del daño ocasionado, que vayan siempre enfocadas a buscar la restauración del recurso o ecosistema afectado.

En vista de que la prueba de estos procesos usualmente proviene de entes administrativos se debe capacitar a los funcionarios de estas instituciones para que realicen sus labores teniendo presente que podrían repercutir en los resultados de los procesos judiciales que pueden generarse posteriormente a su investigación administrativa.

Realizada esta investigación se puede indicar que un tema paralelo que sería útil analizar en otro proyecto es el de los protocolos que se presentan en las Políticas de Persecución Penal de los Delitos Ambientales, que fueron útiles en este trabajo, pero que podrían contener mayor información, por lo que un estudio enfocado en este tema sería enriquecedor.

Respecto a la Comisión Interinstitucional de Seguridad Ambiental, si bien es un paso importante y podría generar ejemplos de manejos adecuados en razón de la creciente cantidad de delitos ambientales y por ende de procesos, debería también presentar objetivos referentes al análisis y mejoramiento de las regulaciones y delitos existentes, por los problemas de técnica legislativa mencionados y buscar de una descongestión de las unidades y despachos que tramitan este tipo de procesos.

Se recomienda que el Ministerio Público o incluso la Comisión Interinstitucional de Seguridad Ambiental podría generar protocolos unificados en estructura de tramitación de delitos ambientales, si no por delito, por lo menos por ley especial y dar capacitación en base a estos protocolos en todo el país, homogeneizando los conocimientos que usualmente se concentran únicamente en la Fiscalía Agrario Ambiental.

Bibliografía

LIBROS

- AGUILAR ROJAS, Grethel e IZA, Alejandro. *Derecho Ambiental en Centroamérica*. Tomo I. Suiza, Gland: UICN. 2009.
- BLANCO LOZANO, Carlos. *Tratado de Derecho Penal Español*. España: Editorial J.M. BOSCH EDITOR. vol. 2. Tomo I: El sistema de la parte general: la estructura del delito. ISBN: 9788476987315. 2005.
- CABRERA MEDAGLIA, Jorge. *Manual de Legislación Ambiental Costarricense*. San José: Editorial Jurídica Continental. 2006.
- CAFFERATA NORES, José I. *La Prueba en el Proceso Penal con Especial Referencia a la Ley 23.984*. 3^{era} ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma. 1998.
- CAMPOS CALDERÓN, Federico. *La Cadena de Custodia*. 1 ed. San José: Editorial Jurídica Continental. ISBN 9968-784-30-3. 2002.
- CANET Miquel; CANO, Carles y CAMPRUBÍ, Antoni I. *Yacimientos minerales: los tesoros de la Tierra*. ISBN: 9789681679040. Editorial FCE - Fondo de Cultura Económica. México. 2008.
- CANO Guillermo J. *Derecho Política y Administración Ambientales*. Buenos Aires: Editorial Depalma. 1^{era} ed. 1978.
- CASADO, Laura. *Diccionario Jurídico*. 6ta Ed. Valletta. Buenos Aires, 2009.
- DEVIS ECHANDIA Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo I y II. Buenos Aires: Editor Víctor P. de Zavallía. 1970.
- FALZEA, Ángelo. *Eficacia jurídica; trad. y prefacio de Walter Antillón*. 3era ed. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas. 2009.
- GONZÁLEZ BALLAR, Rafael y PEÑA CHACÓN, Mario. *El proceso ambiental en Costa Rica*, 1^a ed., San José: ISOLMA, 2015.
- HANS- HEINRICH, Jescheck. *Tratado de Derecho Penal: parte general. traducción y adiciones de derecho español por S. Mir Puig y F. Muñoz Conde*. vol. II. Barcelona: Bosch. 1981.
- JIMÉNEZ CORDERO, Jorge. *Ley Forestal Anotada y concordada*. San José: Litografía e Imprenta LIL S.A. 2013.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacob. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. 5ta ed. Tomo I. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi. 2012.
- MINISTERIO PÚBLICO. República de Costa Rica. *Políticas de persecución de los delitos ambientales*. fiscalía y colaboración del Programa de USAID de Excelencia Ambiental y Laboral para CAFTA-DR. 2011.
- PAVÓN VASCANCOLES, Francisco y VARGAS LÓPEZ, Gilberto *Los delitos de peligro para la vida y la integridad corporal*. 2nda edición. Editorial Porrúa S.A 1971.

- PEÑA CHACÓN, Mario. “*El Camino Hacia la Efectividad del Derecho Ambiental*” artículo redactado dentro del Proyecto de Investigación denominado Las clínicas del Derecho Ambiental y Gestión de Riesgos Climáticos a través de una cultura jurídica de la sostenibilidad y no regresión inscrito ante la Vicerrectoría de Investigación y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica bajo el código 722-B3-193. 2015.
- PEÑA CHACÓN, Mario. *Gestión Integrada del Recurso Hídrico en el Ordenamiento Jurídico Costarricense*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. 2008.
- PEÑA CHACÓN, Mario. *Responsabilidad y Reparación del Medio Ambiente*. 2da ed. San José: Editorial IJ S.A. 2011.
- PEÑA CHACÓN, Mario. *Tesis de Derecho Ambiental*. San José: Editorial Jurídica Continental. 1ª ed. 2008.
- RODRÍGUEZ MIRANDA, Martín A. y CAMBRONERO DELGADO, José Luis. *La Prueba Pericial en el Proceso Penal: con jurisprudencia*. 1 ed. San José: Editorial IJSA. ISBN 9977-13-435-9. 2006.
- ROSS SALAZAR, Eric. *Artes Métodos e Implementos de Pesca*. Fundación Marviva. San José. 2014.
- ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Traducción de la segunda edición alemana por Diego Manuel Luzón Peña. Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. España: Editorial Civitas. 1997.
- SALAS SOLÍS, Minor E. *¿Para qué sirve el proceso penal? Derecho Procesal Penal Costarricense*. 1ª ed. San José: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. 2007.
- SALAS ZÚÑIGA, Marvin. *Manual de Ciencias Forenses. Tomo I*. Editorial Poder Judicial. Departamento de Artes Gráficas. Heredia Costa Rica. 2011.
- SILVA SILVA, Hernando. *El Peritaje o Informe Médico- Legal*. Chile: Editorial Jurídica de Chile. 2012.
- SMITH, Robert y SMITH, Thomas. *Ecología*. 4ta ed. Madrid: Pearson Educación S.A. ISBN. 84-7829-040-0. 2001.
- VILLASEÑOR TALAVERA, Raúl. *Dispositivos excluidores de tortugas marinas. FAO Documento Técnico de Pesca. No. 372*. Roma. (FAO. 1997). ISBN 92-5-304055-6.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal Parte General*. 2^{nda} ed. Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora. 1979.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal: Parte General. Tomo III*. 4ta reimpresión. Buenos Aries: Editorial AR S.A. 2009.

REVISTAS

- ÁLVAREZ HERNÁNDEZ, Frank Y COTO MEZA, José Francisco “La Actividad Probatoria en el Proceso Penal Costarricense”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, Universidad de Costa Rica, N° 80, (1995).
- MADRIZ MASÍS, José Pablo. El Parque Nacional Isla del Coco (PNIC): Una Isla Oceánica Invasada. *Revista Biocenosis*. UNED. vol. 22. núm. 1-2. (2009).
- SALAZAR CAMBRONERO, Roxana. “La Protección de la Salud a través de un ambiente sano”. *Revista Judicial*. número 54 (junio-1991).
- SÁNCHEZ ESCOBAR, Carlos. “Bien jurídico y principio de lesividad. Bases históricas y conceptuales sobre el objeto de protección de la norma penal”. *Revista Digital de la Maestría de Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*. Número 5 (2013). <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/12450/11704>. 444.

NORMATIVA

- Código de Minería de Costa Rica, N° 6797.
- Código Penal de Costa Rica, Ley N° 4573.
- Código Penal de Costa Rica, N° 4573.
- Código Procesal Penal de Costa Rica, N° 7594.
- Consejo Nacional de Áreas de Conservación, *Manual de Procedimientos para el Aprovechamiento Maderable en Terrenos de Uso Agropecuario y sin Bosque y Situaciones Especiales en Costa Rica*, Reglamento 02, aprobado mediante la resolución R-SINAC-028-2010 del 28 de junio del 2010.
- *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, 1982
- Convención Interamericana para la Protección y Conservación de las Tortugas Marinas, Ley N° 7906.
- Declara veda total el aprovechamiento de árboles en peligro extinción, Decreto N° 25700-MINAE, publicado el 16 de enero de 1997.
- Declaración sobre el medio humano, de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, (Estocolmo 5-16 de junio 1972).
- Ley de Biodiversidad de Costa Rica, N° 7788.
- Ley de Conservación de Vida Silvestre de Costa Rica, N° 7317.
- Ley de Pesca y Acuicultura de Costa Rica, N° 8436.
- Ley de Planificación Urbana de Costa Rica, N° 4240.
- Ley de Protección, Conservación y recuperación de las Poblaciones de Tortugas Marinas de Costa Rica, N° 8325.
- Ley del Servicio de Parques Nacionales de Costa Rica, N° 6084.
- Ley Forestal de Costa Rica, N° 7575.
- Ley Orgánica del Ambiente de Costa Rica, N° 7554.
- Ley Orgánica del Ambiente de Costa Rica, N° 7788.
- Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre de Costa Rica, N° 6043.
- Reglamento a la Ley de Biodiversidad de Costa Rica, N° 34433.
- Reglamento a la Ley de Biodiversidad de Costa Rica, reglamento N°34443.

- Reglamento a la Ley de Pesca y Acuicultura de Costa Rica, decreto número 36782.
- Reglamento a la Ley Forestal de Costa Rica, Decreto Ejecutivo N° 25721.
- Reglamento al Código de Minería de Costa Rica, N° 29300.
- Reglamento para las actividades de aviación agrícola, N° 15846-MOPT-MAG.
- Reglamento para quemas agrícolas controladas, N°35368-MAG-S-MINAE

TRABAJOS FINALES DE GRADUACIÓN

- ARIAS SOLE, Eugenia y SOLERA VÍQUEZ, José Antonio. Los tipos penales en leyes especiales: análisis dentro del ordenamiento jurídico costarricense. Trabajo Final de Graduación para optar al grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. 1990.
- CASTRO SALAS, Maricel y LAHMANN RAABE, Helena. La valoración de las pruebas de ADN en materia penal. Trabajo Final de Graduación para optar al grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. 2007.
- MUÑOZ UGALDE, Adriana. Regulación jurídica de las áreas marinas protegidas en Costa Rica y análisis de tipos penales aplicables con mención en los delitos de piratería y pesca ilegal. Tesis de Grado para optar por el título de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. 2010.
- OCAMPO VARGAS, Cristian. Cadena de custodia de la evidencia en el nuevo código procesal penal. Tesis de grado para optar por el título de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. 2002.
- OCONTRILLO FONSECA, David y SÁNCHEZ MÉNDEZ, Iván. La acción de inconstitucionalidad por omisión en Costa Rica. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 2013.
- OVARES JIMÉNEZ, Roger Antonio. Los decretos de conveniencia nacional y la interrogante sobre los instrumentos utilizados por el Poder Ejecutivo previo a su declaratoria. Trabajo final de investigación. maestría profesional en derecho ambiental programa de estudios de posgrado en derecho. Universidad de Costa Rica. 2015.
- PEREIRA TORRES, Francisco y RODRÍGUEZ ALVARADO, Edwin. Los Delitos de la Ley Forestal. Tesis de Grado para optar por el título de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. 1986.
- VALLECILLO ALFARO, Yuliana. La reparación civil por daño ambiental en delitos forestales: propuesta de plan de reparación aplicable al Área de Conservación Tortuguero. Tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. 2009.

JURISPRUDENCIA

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 1739-1992
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 7154-1994.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 5893-1995.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 3341-1996.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 724-1998.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 1669-2000.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resolución N° 10488-2004.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 3927-2007.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 9966-2010.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 4790-2012.

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

- Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 112-1995.
- Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 675-F-2007.
- Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 175-2009.
- Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 853-F-S1-2011.

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 097-F-1993.
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 111-1991.
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 127-2000.
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 519-1998.
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 533-1993.
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 570-1993.
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 716-2012.
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 869-2013.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Resolución N° 04399-2010.

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL

- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, resolución N° 488-2012.
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José, resolución N° 526-2012.
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón, resolución N° 438-2012.
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón, resolución N° 438-2012.
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón, resolución N° 546-2012.
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Santa Cruz, resolución N° 62-2012.
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón, resolución N° 21-2012.
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón, resolución N° 764-2013.
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón, resolución N° 385-2013.

- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José, resolución N° 2264-2013.
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Santa Cruz, resolución N° 320-2013.
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José, resolución N° 0492-2014.
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón, resolución N° 324-2014.

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

- Tribunal de Casación Penal de Cartago, resolución N° 0376-2009
- Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 00536-1996.
- Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 01505-2010.
- Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 1040-2001.
- Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 1505-2010.
- Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 216-2000.
- Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 366 -2003.
- Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 391-1995.
- Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 395-2011.
- Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 45-2011.
- Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 493-2004.
- Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 585 -1997.
- Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 645-1996.
- Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 73-2005.
- Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 733-2000.
- Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 733-2000.
- Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 758-2003.
- Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 919-1997.
- Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 499-2004.
- Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 682-1997.
- Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 713-2003.
- Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 751-2002.
- Tribunal de Casación Penal de San José, resolución N° 904-2004.
- Tribunal de Casación Penal de San Ramón, voto de mayoría N° 178-2008.
- Tribunal de Casación Penal de San Ramón, voto de mayoría N° 28-2009.
- Tribunal de Casación Penal de Santa Cruz, resolución N° 252-2011.

OPINIONES JURÍDICAS Y EXPEDIENTES LEGISLATIVOS

- ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. Expediente 11003. “Ley Forestal”, aprobada en segundo debate mediante el acta de sesión plenaria N°121 del 5 de abril de 1996.
- ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA, expediente número 10357, número de Ley 2790, Ley de Conservación de la Vida Silvestre.
- PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Opinión Jurídica 011-J del 23 de febrero del 2011.
- PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Opinión Jurídica N° 005-J del diez de enero del dos mil trece citando jurisprudencia del Tribunal Superior de Casación Penal y Sala Tercera.
- PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Opinión Jurídica N° OJ-057-2011 del 13 de septiembre de 2011 dirigida a la Asamblea Legislativa en referencia al proyecto de Ley expediente N° 17560.

FUENTES DIGITALES

Páginas web

- REAL ACADÉMICA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. 22ª ed. <http://www.rae.es/>.
- Fundación Keto, <http://www.fundacionketo.org/tortugas-marinas-costa-rica.php>
- Poder Judicial, Departamento de Ciencias Forenses (2012) http://www.poder-judicial.go.cr/oij/index.php?option=com_content&view=article&id=45&Itemid=146
- SISTEMA FORESTAL DE RECURSO FORESTALES DE COSTA RICA, en su página oficial: <http://www.sirefor.go.cr/>
- VELAZCO SALAR, Rogelio *Procesos Industriales de la Universidad de Itaca*, <http://cursos.aiu.edu/PROCESOS%20INDUSTRIALES/Sesi%C3%B3n%201/PDF/Procesos%20Industriales%20Sesi%C3%B3n%201.pdf>

Artículos en fuentes digitales

- BURGOS MATA, Álvaro. “*La escena y escenario del crimen*”, Revista Jurídica Ius Doctrina, (2008), <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/13541>
- BURGOS MATA, Álvaro. GÁLVEZ, Carlos A. y LÓPEZ BURGOS, Rosibel. “*Cargas, fases y límites de la actividad probatoria*”, Revista de Ciencias Jurídicas, N° 77, Universidad de Costa Rica (1994). Accesado el 21 de febrero de 2016, <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/issue/view/1475>.
- CASTRO CUENCA, Carlos Guillermo. “*Lineamientos sobre la antijuridicidad en los delitos contra la colectividad e imputación objetiva*” *Dikaion*. vol. 15. número 2. consulado el 10 de octubre. 2009. <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1354>

- FERNÁNDEZ ROMO, Dr. Rodolfo Máximo. *Particularidades de la prueba pericial en el proceso penal acusatorio*. vLex Internacional, Núm. 6, (Enero, 2011), Barcelona: Editorial vLex. Carrer Almogàvers. <http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#vid/367247446>
- FISCALÍA ADJUNTA AGRARIO AMBIENTAL. “*Capsula Nº6 El Delito de Invasión de Áreas de Protección (delito de efectos permanentes)*”. consultada el 18 de octubre del 2015. http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/circulares_comunicados/fiscalias_adjuntas/agrario_ambiental/05-%20Delitos%20de%20efectos%20 permanentes.pdf
- FISCALÍA ADJUNTA AGRARIO AMBIENTAL. Cápsula informativa N° 11 “*El delito de cambio de uso de la tierra (delito de efectos permanentes)*”. http://ministeriopublico.poderjudicial.go.cr/circulares_comunicados/fiscalias_adjuntas/agrario_ambiental/11-Cambio%20de%20uso%20del%20suelo%20Delito%20de%20efectos%20permanentes.pdf
- GONZÁLEZ LICEA, Genaro. “*Cadena De Custodia Y Escena Del Crimen: Un Caso De Inmediata Libertad*”. Revista Crimino génesis. Nº 11 (Febrero 2014). 193-228. consultado el 06 de diciembre del 2015. <http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#/vid/500284146>
- MACÍA GÓMEZ, Ramón. “*Ánimo de Lucro*”. EDUCA sites.net. (2014). educasites.net. <http://www.educasites.net/otrasopiniones/253-el-animo-de-lucro.html>
- PEÑA CHACÓN, Mario “*La tutela jurídica de los ecosistemas de humedal*”, Revista Judicial, Escuela Judicial del Poder Judicial de Costa Rica, número 99 (2011), https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/documentos/revs_juds/revista%2099/index.htm
- MENDOZA BREMAUNTZ, Emma. “*La investigación científica del delito*”. Revista Crimino génesis. Nº 1. (octubre 2007). México. 435-465. consultado el 06 de diciembre del 2015. http://app.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048/#WW/search/content_type:4/manual+de+criminalistica+y+ciencias+forenses%3A+tecnicas+forenses+aplicadas+a+la+investigacion+criminal/WW/vid/72231125
- PEÑA CHACÓN, Mario “*El rol del derecho penal en la protección del ambiente*” consultado el 10 de octubre, 2009, https://www.academia.edu/5881616/EL_ROL_DEL_DERECHO_PENAL_EN_LA_PROTECCION_DEL_AMBIENTE

Libros en fuentes digitales

- COMISIÓN EUROPEA EN COLABORACIÓN CON LA ORGANIZACIÓN DEL TRATADO DE COOPERACIÓN AMAZÓNICA, EVA, Hugh y HUBER, Otto, editores, *Síntesis de los resultados de un taller de consulta de expertos organizado por la Comisión Europea en colaboración con la Organización del Tratado de*

Cooperación Amazónica - CCI Ispra, 7-8 de junio de 2005. Una propuesta para la definición de los límites geográficos de la Amazonía. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2005, ISBN 92-79-00012-8, 19,

<http://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC68636/eur%2021808%20es.pdf>

- OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena. “*La formulación de tipos penales. Valoración crítica de los Instrumentos de Técnica Legislativa*”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2011) <http://vlex.com/source/5981> Acceso restringido.
- REPÚBLICA DE COSTA RICA, *Propuesta de Políticas de Persecución de los Delitos Ambientales*, 2011, <https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/documentos/manuales%20derecho%20ambiental/politica%20persecucion%20costa%20rica.pdf>.
- HIKAL, Wael *Glosario de Criminología, Criminalística y Victimología Criminal*, (España: Editorial Vlex, 2015), disponible en <http://www.vlex.com.ezproxy.sibdi.ucr.ac.cr:2048>.

Periódicos digitales

- CABRERA MEDAGLIA, Jorge “*El Concepto Jurídico de Bosque. Implicaciones del concepto jurídico de bosque sobre la propiedad privada*”. Versión en línea archivo periódico La Nación, 13 de julio, 2011, http://www.nacion.com/archivo/concepto-juridico-bosque_0_1207279347.html
- PEÑA CHACÓN, Mario “*Opinión: La inaplazable obligación legislativa de modificar la definición de bosque de la Ley Forestal*”, Periódico digital CRHoy, 18 de marzo, 2015, <http://www.crhoy.com/opinion-la-inaplazable-obligacion-legislativa-de-modificar-la-definicion-de-bosque-de-la-ley-forestal/>