

DE CONFORMIDAD CON LOS ARTICULOS 1, 13, 14 Y 25 DE LA LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO, SE PONEN EN CONOCIMIENTO DE LOS Y LAS FISCALES LAS SIGUIENTES INSTRUCCIONES DEL FISCAL GENERAL, LAS CUALES DEBEN SER ACATADAS DE INMEDIATO, A EFECTO DE CREAR Y MANTENER LA UNIDAD DE ACCION E INTERPRETACION DE LAS LEYES EN EL MINISTERIO PUBLICO.

DE CONFORMIDAD CON LA LEY DE CONTROL INTERNO Y LA CIRCULAR FGR N° 10-2006, ES RESPONSABILIDAD DE LOS FISCALES ADJUNTOS QUE LAS MISMAS SEAN CONOCIDAS Y APLICADAS POR LOS FISCALES ADSCRITOS A SU FISCALIA.

LILLIAM GÓMEZ MORA
FISCALA GENERAL DE LA REPÚBLICA AI
Setiembre 2010
[ORIGINAL FIRMADO]

Políticas de Persecución de los Delitos Ambientales

En el año 2005, ante la necesidad de los fiscales, jueces, organizaciones no gubernamentales y de la sociedad en general de contar con una política oficial y sistemática de los criterios de aplicación de las diversas sanciones penales en materia ambiental, la Fiscalía General de la República emitió la "Política de Persecución Penal Ambiental" (Circular I-2005). Esta fue la primera política de persecución penal para delitos no convencionales.

Este instrumento de carácter vinculante para los fiscales de todo el país, no solo logró una aplicación eficiente de la legislación ambiental, también fue adoptado por otras instituciones de gobierno, tales como el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones (MINAET), Ministerio de Salud, y otros dedicadas a la protección del ambiente. Ello redundó en una mayor eficacia en la formulación de las denuncias y consecuentemente en la investigación y juzgamiento de los delitos ambientales.

Las políticas de persecución de los delitos ambientales definen las prioridades en la respuesta penal del sistema judicial ante ciertos delitos gravemente lesivos para el medio ambiente y que requieren por su especialidad una clasificación para conocer el catálogo de ilícitos contenidos en el ordenamiento jurídico.

Asimismo, se enfocan a la interpretación de los elementos normativos, sus aspectos probatorios y procedímentales. Van acompañados de protocolos de actuación con otras instituciones como el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, la Procuraduría General de la República, Organismo de Investigación Judicial, entre otros.

A su vez, permiten unificar criterios en todos los

operadores de justicia y, por tanto, uniformar la aplicación de las leyes para garantizar una verdadera igualdad ante la ley; promueven la transparencia en las actuaciones de los funcionarios que deben aplicarlas; permiten a la comunidad regulada y al público en general el control de los actos de los fiscales y los demás auxiliares de justicia, pudiendo exigirles su aplicación en los casos concretos; por ejemplo, si el fiscal debe solicitar una medida cautelar o medida ambiental de paralización de labores y no lo ha hecho, cualquier persona podría exigirle que lo haga o interponer la respectiva queja.

Esta política, además de ser completa y sistemática, ha tenido repercusiones importantes en la interpretación y aplicación de la legislación penal ambiental y un impacto en la participación asumida por la sociedad civil y los auxiliares de justicia para exigir su aplicación.

Tomando en consideración que con posterioridad a la emisión de la circular 1-2005 se dieron diversas modificaciones a la legislación ambiental, la Fiscalía Ambiental realizó un proceso de revisión que se fortaleció con los criterios jurídicos y técnicos de funcionarios judiciales y administrativos. Lo que contribuyó a establecer los ámbitos de actualización y elaboración de nuevas políticas.

La actualización de la "Política de Persecución Penal Ambiental" es un esfuerzo de la Fiscalía Adjunta Agraria Ambiental con el apoyo del Programa de Excelencia Ambiental y Laboral cuyo objetivo es fortalecer la investigación, acusación y juzgamiento de los delitos ambientales y mejorar el cumplimiento de los compromisos asumidos en el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y República Dominicana con los Estados Unidos CAFTA-DR por parte de los países miembros.

Esta nueva circular incorpora temas tales como las reformas a la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, los nuevos tipos penales contenidos en la Ley de Pesca y Acuicultura, reformas en las políticas sobre conciliación en procesos por delitos ambientales y actualización de las políticas de coordinación interinstitucional.

En mi condición de Fiscala General, me complace suscribir esta nueva directriz, convencida de brindar un valioso aporte para la protección penal del medio ambiente, a través de la aplicación de la legislación ambiental, como una de la función esencial asignada al Ministerio Público.

Política de Persecución de los Delitos Ambientales

Fiscalía General de la República
Ministerio Público de Costa Rica
Poder Judicial – 2010
Circular: 02-PPP – 2010

Costa Rica

Este documento fue elaborado por Sergio Valdelomar Fallas, Fiscal Coordinador y Luis Diego Hernández Araya, Fiscal, ambos de la Fiscalía Adjunta Agrario Ambiental del Ministerio Público de Costa Rica y contando con el apoyo de Carolina Mauri Carabaguías, Abogada Consultora del Programa de USAID de Excelencia Ambiental y Laboral para CAFTA-DR.

Durante la revisión de la Circular 01-2005 se incluyó un proceso de consulta con funcionarios judiciales y administrativos para establecer los ámbitos de actualización y elaboración de nuevas políticas.

La supervisión técnica estuvo a cargo de José Pablo González Montero, Especialista en Derecho y Política Ambiental del Programa de USAID de Excelencia Ambiental y Laboral para CAFTA-DR.

INDICE

Introducción 15
DISPOSICIONES GENERALES 16
I - POLÍTICAS DE INTEPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LOS DELITOS 17
POLÍTICAS PARA LA PROTECCIÓN DEL RECURSO HÍDRICO 17
1. LA CONTAMINACIÓN DE AGUAS CON PELIGRO PARA LA SALUD 17
- *1.1. Aguas destinadas al uso público o de una colectividad 17*
- *1.2. De modo peligroso para la salud 17*
- *1.3. Dolo directo y dolo eventual 17*
- *1.4. Deber de conocer la peligrosidad de las sustancias que se manejan y su demostración 18*
- *1.5. Ámbito de aplicación territorial 18*
- *1.6. Concursos con otras normas 18*
- *1.7. Pruebas para demostración del peligro 18*
- *1.8. Cuándo se necesitan estudios de laboratorio, peritos o consultor técnico 19*
- *1.9. Medidas cautelares 19*
- *1.10. Salidas alternas para el caso específico 19*
- *1.11. Fundamentación de la pena que se solicite 19*

2 - EL DELITO DE CONTAMINACIÓN DE AGUAS DE LA LCVS 20
- *2.1. Bien jurídico tutelado 20*
- *2.2. Delito de peligro concreto y de resultado (necesidad de estudios de laboratorio) 20*
- *2.3. Aguas servidas, aguas negras, lodos, desechos o cualquier sustancia contaminante 20*
- *2.4. Contaminación de las aguas marinas 21*
- *2.5. Calidad de las aguas del cuerpo receptor 21*
- *2.6. Las instalaciones agroindustriales e industriales y las demás instalaciones 22*
- *2.7. Muestreo de aguas en el efluente 22*
- *2.8. Deberán estar provistas de sistemas de tratamiento 22*
- *2.11. La determinación del dolo 23*
- *2.12. Concurso ideal con los artículos 261 y 272 Bis del C.P. 23*
- *2.15. Lista de laboratorios acreditados, nombramiento de perito y muestreos 23*
- *2.16. Estudio de laboratorio y dictamen pericial 24*
- *2.17. Laboratorio de Ciencias Forenses del Poder Judicial 24*
- *2.18. Medidas cautelares y ordenes administrativas y judiciales 24*
- *2.19. Criterio de oportunidad y otras salidas alternas 25*
- *3.1. Bien jurídico 25*
- *3.2. El drenaje 25*
- *3.3. Lagos, lagunas no artificiales y demás humedales 26*
- *3.3. bis No es necesaria la declaratoria oficial de humedal mediante Decreto Ejecutivo 26*
- *3.4. Relación con otras normas y problemas concursales 27*
- *3.5. Elementos probatorios y de investigación 27*
- *3.6. Estudio de Impacto Ambiental e instituciones relacionadas 27*
- *3.7. Medidas cautelares 27*

- *3.8. Salidas alternas 28*

4. El delito de Usurpación de Aguas 28

- *4.1. El recurso hídrico (bien jurídico) 28*
- *4.2. Las concesiones de aguas de dominio público 28*
- *4.3. Desviar a su favor 29*
- *4.4. Tomar aguas públicas o privadas en mayor cantidad que aquella a que tenga derecho 29*
- *4.5. Estorbar o impedir los derechos de otro 29*
- *4.6. Sanciones administrativas y contravenciones 29*
- *4.7. Elementos probatorios 29*
- *4.8. Medidas cautelares 30*

POLÍTICAS PARA LA PROTECCIÓN DEL RECURSO ATMOSFÉRICO 30

5. El delito de contaminación del aire de modo peligroso para la salud 30

- *5.1. Nueva interpretación 30*
- *5.2. El aire o medio atmosférico y la legislación que lo protege 30*
- *5.3. La contaminación dolosa del aire 31*
- *5.4. La contaminación culposa del aire 32*
- *5.5. Concurso con el homicidio culposo y las lesiones culposas 32*
- *5.6. Política de persecución 32*
- *5.7. Estudio de laboratorio y dictamen pericial 33*
- *5.8. Medidas cautelares y salidas alternas para el caso específico 33*

POLÍTICAS PARA LA APLICACIÓN DE LOS DELITOS DE CONSUMACIÓN PERMANENTE 33

6. Construcción o Desarrollo en Zona Marítimo Terrestre 33

- *6.1. El ambiente y el dominio público 33*
- *6.2. La acción de construir o realizar cualquier tipo de desarrollo 34*
- *6.3. La acción de impedir la ejecución de una orden 34*
- *6.4. La acción de impedir la aplicación de una sanción a quien infringe la ley 34*
- *6.5. Delito de consumación permanente 34*
- *6.6. Mediciones de las zonas pública y restringida 35*
- *6.7. Zona restringida de los esteros, manglares y rías 35*
- *6.8. Cualquier tipo de "desarrollo" 36*
- *6.9. Demolición de las obras 36*
- *6.10. A quienes se perseguirá 37*
- *6.11. Ámbito de aplicación 37*
- *6.12. Otros delitos que se cometen en esteros y manglares 38*
- *6.13. Inspección ocular, expediente administrativo y expediente judicial 38*
- *6.14. El ICT, las municipalidades y los delitos funcionales 39*
- *6.15. La Procuraduría General de la República 39*
- *6.16. Desalojo y derribo ordenado por autoridades administrativas 39*
- *6.17. Derribo ordenado por los tribunales 40*

7. Invasión de área silvestre protegida y otras áreas 40

- *7.1. Bien jurídico 40*
- *7.2. El verbo invadir 40*
- *7.3. El objeto de la invasión 41*

- *7.4. Dolo del invasor y dolo del poseedor 43*
- *7.5. Concurso de la invasión del ASP "humedal" con el drenaje del humedal 43*
- *7.6 Concurso con la usurpación de terrenos privados y de dominio público 43*
- *7.7. Delito de consumación permanente y cálculo de la prescripción 43*
- *7.8. Desalojos y derribos administrativos 44*
- *7. 10. Medidas cautelares y salidas alternas en vía judicial 44*

POLÍTICAS PARA LA PROTECCIÓN PENAL DE LOS RECURSOS ICTIOLÓGICOS 44

8. a. El delito de piratería 44

- *8. a.1. Bien jurídico 44*
- *8. a.2. El término "explotare" y la pesca artesanal o de subsistencia 44*
- *8. a.3. Mar territorial, ríos navegables, aguas interiores y líneas de base 45*
- *8. a.4. Zona contigua, plataforma continental y zona económica exclusiva (ZEE) 46*
- *8. a.5. La Convención de Montego Bay y la Ley Ferreto 47*
- *8. a.6. Las riquezas ictiológicas de la nación 48*
- *8. a.7. Excediendo los límites de una autorización legítimamente concedida 48*
- *8. a.8. Relación con el delito de pesca de la LCVS 48*
- *8. a.9. Potestades administrativas. Servicio Nacional de Guardacostas e INCOPESCA 48*
- *8. a.10. Decomiso de embarcaciones y productos y puesta en depósito (ver protocolo) 49*
- *8. a.11. Aspectos prácticos de investigación 49*
- *8. a.12. Decomiso y destrucción del equipo utilizado (artes de pesca) 49*
- *8. a.13. Salidas alternas 49*

8. b) Aplicación de las Políticas para la Ley de Pesca y Acuicultura 50

- *8. b.1 Faenas de pesca con licencia vencida hace menos de dos meses 50*
- *8. b.2 Bien jurídico 51*
- *8. b.3 Licencia, permiso, autorización o registros otorgados por las autoridades costarricenses ... 51*
- *8. b.4 Quien al mando de una embarcación 52*
- *8. b.5 Aguas jurisdiccionales o patrimoniales, mar territorial y zona económica exclusiva 52*
- *8. b.6 Coordinación entre el INCOPESCA, Servicio Nacional de Guardacostas y el MINAET en la investigación 52*
- *8. b.7 Decomiso e incautación de bienes, comiso de embarcaciones y decomiso de productos alimenticios o perecederos 53*
- *8. b.8 Medidas cautelares 53*
- *8. b.9 Salidas alternas 53*
- *8. b.10 Daño intencional a los recursos bentónicos, ecosistemas coralinos o rocosos y bancos de pastos 53*
- *8. b.11 Bien jurídico 54*
- *8. b.12 Labores de pesca dañina 54*
- *8. b.13 Recursos bentónicos, sistemas coralinos o rocosos y bancos de pastos 54*
- *8. b.14 Relación de este tipo con otras normas 54*
- *8. b.15 Inspección ocular técnica y determinación del daño 54*
- *8. b.16 Medidas cautelares 55*
- *8. b.17 Salidas alternas 55*
- *8. b.18 Descarga de Aletas sin Vástago 55*

- *8. b.19 Bien jurídico 55*
- *8. b.20 Permitir, ordenar o autorizar 55*
- *8. b.21 Descarga de aletas de tiburón sin el respectivo vástago 56*
- *8. b.22 Lugar autorizado para la descarga 56*
- *8. b.23 Venta o comercialización 56*
- *8. b.24 Actos contra quelonios, mamíferos marinos o especies en peligro de extinción 56*
- *8. b.25 Bien jurídico 57*
- *8. b.26 Perseguir, capturar, herir, matar, trasegar, comerciar o retener 57*
- *8. b.27 Concurso aparente de normas 57*
- *8. b.28 Pesca de especies en veda o en épocas y zonas de veda 57*
- *8. b.29 Bien jurídico 57*
- *8. b.30 Épocas de veda, zonas de veda o especies vedadas 58*
- *8. b.31 Concurso con el artículo 140 de la LEPAC 58*
- *8. b.32 Concurso con los artículos 136 y 137 de la LEPAC 58*
- *8. b.33 Pesca con artes prohibidos 58*
- *8. b.34 Artes de pesca 58*
- *8. b.35 Pesca con sustancias y materiales peligrosos 59*
- *8. b.36 Conducta típica de peligro y de daño 59*
- *8. b.37 Tala de mangle y envenenamiento de aguas con ocasión de actividades de acuicultura ... 59*
- *8. b.38 Bien jurídico 59*
- *8. b.39 Manejo ilegal, desecho o introducción de especies o materiales para control biológico o químico con peligro para recursos acuáticos y marinos o causación de daño 60*
- *8. b.40 Manejo ilegal, desecho o introducción de especies o materiales para el control biológico o químico 60*
- *8. b.41 Concurso con la Ley de Protección Fitosanitaria 60*
- *8. b.42 Sustracción de bienes destinados y provenientes de la pesca 60*
- *8. b.43 Violación de disposiciones en cuanto a tamaños, cantidades, especies y zonas autorizadas de pesca o acuicultura 61*
- *8. b.44 Tamaños y cantidades 61*
- *8. b.45 Violación de disposiciones técnicas de las licencias 61*
- *8. b.46 Destrucción de nidos de tortugas, no uso de TED y otros 61*
- *8. b.47 Trasbordo y desembarco no autorizado de productos 62*
- *8. b.48 Destrucción de nidos de tortuga 62*
- *8. b.49 Uso de artes que impidan la navegación 62*
- *8. b.50 Actividad pesquera sin utilizar el dispositivo excluidor de tortugas (TED) 62*
- *8. b.51 Simulación de actos de pesca científica o deportiva, descarga sin permisos y otros 63*
- *8. b.52 Delitos contra la flora y fauna acuáticas 63*
- *8. b.53 Pesca en aguas interiores o jurisdiccionales con embarcaciones o artes distintos de los autorizados y registrados ante el INCOPESCA 63*
- *8. b.54 Simulación de actos de pesca 63*
- *8. b.55 Descarga o introducción al país de productos 64*
- *8. b.56 Incumplir orden de demoler o retirar estructuras en áreas de concesión acuícola 64*
- *8.b.57 Sanciones a las prohibiciones del artículo 38 ..... 64*

- *8. b.58 Pesca en parques nacionales, monumentos naturales y reservas biológicas 66*
- *8. b.59 Ausencia de prohibición y sanción para los otros tipos de pesca 66*

8. c) Sobre el delito de explotación indebida de riqueza nacional por extranjeros 66

- *8. c.1. Bien jurídico 66*
- *8. c.2. El término de "explotación" 66*
- *8. c.3. Territorio nacional y soberanía espacial 67*
- *8. c.4. Violando las fronteras de la república y dentro del territorio nacional 67*
- *8. c.5. Productos naturales 67*

POLÍTICAS PARA LA PROTECCIÓN PENAL DEL RECURSO FORESTAL 68

9. Los Aprovechamientos maderables en propiedad estatal, privada y otras 68

- *9.1. Bien jurídico 68*
- *9.2. Aprovechamiento maderable 68*
- *9.3. Corta, eliminación y utilización 69*
- *9.4. Irrespeto a las vedas 69*
- *9.5. Recursos forestales o productos forestales 69*
- *9.6. Árboles maderables 69*
- *9.7. Bosque 70*
- *9.8. Terrenos del patrimonio natural del Estado 70*
- *9.9. Áreas de protección 70*
- *9.10. Tala en terrenos sin bosque y en propiedad privada 71*
- *9.11. Las plantaciones forestales, los sistemas agroforestales 71*
- *9.12. Los árboles plantados individualmente 71*
- *9.13. La administración forestal del Estado 71*
- *9.14. Permisos de aprovechamiento y planes de manejo 72*
- *9.15. Que genere o pueda generar algún provecho, beneficio, ventaja, utilidad o ganancia 72*
- *9.16. Vedas forestales declaradas 72*
- *9. 17. Demostración del dolo 73*
- *9.18. Delitos funcionales 73*
- *9.19. La falsedad ideológica de los regentes forestales 73*
- *9.20. Otros concursos 73*
- *9.21. Ubicación y naturaleza del sitio del aprovechamiento 74*
- *9.22. Sistema de información geográfica y programa Terra 74*
- *9.23. El expediente administrativo 75*
- *9.24. La dirección funcional 75*
- *9.25. Decomiso de productos forestales, vehículos, equipo y otros actos de investigación 75*
- *9.26. Medidas cautelares 75*
- *9.27. Salidas alternas 76*

10. El delito de cambio de uso de la tierra 76

- *10.1. Bien jurídico 76*
- *10.2. Realizar actividades que impliquen cambio de uso de la tierra 77*
- *10.3. Actividades autorizadas en bosque 77*
- *10.4. Bosque 78*
- *10.5. Bosques primarios y secundarios 78*

- *10. 6. Plan de manejo* *79*
- *10.7. Requisitos para que se considere como bosque* *79*
- *10.8. La determinación del dolo* *81*
- *10. 9. Posibles concursos* *81*
- *10.10. Plazo entre la tala y el cambio de uso* *81*
- *10.11. Inspección ocular técnica y determinación de la condición de bosque* *82*
- *10.12. Medidas cautelares y salidas alternas* *82*

11. El transporte de productos forestales 82
- *11.1. Bien jurídico* *82*
- *11.2. Movilización o transporte* *83*
- *11.3. Madera en trozas, escuadrada ni aserrada* *83*
- *11.4. Placas plásticas, guías de transporte y facturas* *83*
- *11.5. Certificado de origen* *84*
- *11.6. Requisitos de la documentación respectiva* *84*
- *11.7. Tipo subjetivo* *85*
- *11.8. Relación con otras normas* *85*
- *11.9. El origen de la madera* *85*
- *11.10. Actos de investigación y salidas alternas* *86*

12. LOS INCENDIOS FORESTALES DOLOSOS Y CULPOSOS 86
- *12.1. Incendio forestal doloso y culposo* *86*
- *12.2. Permiso para la realización de quemas* *86*
- *12.3. El delito de incendio con peligro del Código Penal* *87*

13. LA ADQUISICIÓN O PROCESAMIENTO DE PRODUCTOS FORESTALES 87
- *13.1. Los verbos adquirir y procesar* *87*
- *13.2. Requisitos para la adquisición y procesamiento de la madera* *87*

14. LA SUSTRACCIÓN DE PRODUCTOS FORESTALES Y TRANSPORTE DE PRODUCTOS SUSTRAÍDOS ... 88
- *14.1. Conductas típicas* *88*
- *14.2. Relación con el hurto y el robo agravado* *88*
- *14.3. Relación con las receptaciones* *88*

15. LA CONSTRUCCIÓN DE CAMINOS Y TROCHAS EN BOSQUE 89
- *15.1. La construcción de caminos o trochas en bosque* *89*
- *15.2. Elementos probatorios* *89*
- *15.3. El empleo de maquinaria contra el plan de manejo* *89*

16. El Envenenamiento o anillado de árboles 90
- *16.1. Exigencias del tipo penal* *90*
- *16.2. Formas de comisión* *90*

POLÍTICAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS MINEROS 91

17. La Usurpación de Dominio Público y los delitos del Código de Minería 91
- *17.1. Bien jurídico* *91*
- *17.2. Explotación* *91*
- *17.3. El provecho económico* *91*
- *17.4. Delito continuado y prescripción* *92*
- *17.5. Desarrollo o realización de actividades mineras de exploración o reconocimiento* *92*

- *17.6. Patrocinio de actividades mineras ilícitas 93*
- *17.7. Título, permiso o concesión 93*
- *17.8. Actividades mineras 93*
- *17.9. Los movimientos de tierra 93*
- *17.10. Clasificación de los minerales 94*
- *17.11. La arena de la zona marítimo terrestre 94*
- *17.12. Tipo subjetivo 94*
- *17.13. Los actos de investigación 95*
- *17.14. Los decretos de emergencia 95*
- *17.15. La Secretaría Técnica Nacional Ambiental 95*
- *17.16. Medidas cautelares y salidas alternas 96*

POLÍTICAS PARA LA PROTECCIÓN PENAL DE LA VIDA SILVESTRE 96

18. a. Ampliación de la tutela penal de la vida silvestre 96

18. La extracción o destrucción de flora en áreas protegidas 97

- *18.1. Bien jurídico 97*
- *18.2. Extracción de la flora 97*
- *18.3. Extracción comercial 97*
- *18.4. Destrucción de la flora 97*
- *18.5. Las plantas o sus productos 98*
- *18.6. En áreas oficiales de protección o en las áreas privadas debidamente autorizadas 98*
- *18.7. Conocimiento de que se trata de un ASP 98*
- *18.8. Relación con otras normas y problemas concursales 98*
- *18.9. Informe técnico, mediciones y otras pruebas 98*
- *18.10. Medidas cautelares y salidas alternas 99*

19. Los delitos de importación y exportación de flora y fauna silvestres y el delito de introducción o liberación de especies exóticas o materiales con peligro para la vida silvestre 99

- *19.1. Frenar el tráfico mundial, la extinción de especies y el lucro indebido con la bioprospección 99*
- *19.2. Protección de especies nativas y cumplimiento con CITES 100*
- *19.3. Conductas sancionadas y conductas excluidas por los tipos penales 100*
- *19.4. Alcance de los verbos importar o exportar 100*
- *19.5. Momento de la consumación (tentativa) 100*
- *19.6. Puertos autorizados para importar 101*
- *19.7. Requisitos y permisos para importar y exportar 101*
- *19.8. En peligro de extinción 101*
- *19.9. Con poblaciones reducidas 101*
- *19.10. En los apéndices de CITES 102*
- *19.11. Mecanismo de adaptación automática 102*
- *19.12. Productos, subproductos, derivados y despojos 102*
- *19.13. Flora silvestre en peligro de extinción o en CITES (91 de la LF) 102*
- *19.14. Árboles maderables en peligro de extinción y en CITES (91 de la LF) 102*
- *19.15. Animales en peligro de extinción, con poblaciones reducidas o en CITES 102*
- *19.16. La clandestinidad en el transporte de especies y el dolo 103*
- *19.17. Relación con otras normas y problemas concursales 103*

- *19.18. Individualización del traficante 103*
- *19.19. Procedimientos especiales y de investigación 103*
- *19.20. Prohibiciones para la exportación, importación y comercio 104*
- *19.21. Procedimiento para liberación de animales vivos y donación de productos 104*
- *19.22. Introducción o liberación de especie exótica o material para el control biológico 104*
- *19.23. Medidas cautelares y salidas alternas 105*

20. Los delitos de Comercio, negocio, tráfico o trasiego de flora y fauna silvestres 105

- *20.1. Comercio, negocio, tráfico o trasiego 105*
- *20.2. Prohibición de trasegar, sin sanción 106*
- *20.3. Nombre científico y grupo taxonómico 106*
- *20.4. Pruebas del comercio 106*
- *20.5. Cierre de establecimientos y cancelación de patentes 107*

21. Empleo de venenos, explosivos, plaguicidas y otros con peligro para la vida silvestre 107

- *21.1. Métodos para eliminar animales silvestres 107*
- *21.2. Peligro para la subsistencia en la región zoogeográfica del suceso 107*
- *21.3. Elementos probatorios 108*

22. Los delitos de caza en la LCVS 108

- *22.1. Los tres delitos de caza 108*
- *22.2. Cuadro de vedas 109*
- *22.3. El término cazar (acosar, apresar o matar) 109*
- *22.3 bis El término nido 109*
- *22.4. Recolecta de productos o subproductos de animales silvestres 109*

23. El delito de pesca con métodos peligrosos para la continuidad de las especies 110

- *23.1. Ámbito de aplicación 110*
- *23.2. Formas de comisión 110*
- *23.3. Circunstancias agravantes 110*
- *23.4. La prohibición genérica (incluye los esteros) 110*

24. Explotación de flora y fauna en la Ley de la Zona Marítimo Terrestre 111

- *24.1. Situación de los manglares 111*
- *24.2. Situación de los esteros 111*
- *24.3. Manglares y esteros son reserva forestal 111*

25. EL DAÑO O DESTRUCCIÓN DE INMUEBLES DECLARADOS PATRIMONIO HISTÓRICO ARQUITECTÓNICO 112

- *25.1. El patrimonio histórico arquitectónico público o privado 112*
- *25.2. El verbo dañar y la armonía arquitectónica 112*
- *25.3. El verbo destruir 112*
- *25.4. Dolo calificado 113*
- *25.5. Dolo eventual 113*
- *25.6. Mejoras o cambios en el uso del bien 113*
- *25.7. Daño cometido por un tercero 113*
- *25.8. La contravención del artículo 21 de la L.P.H.A. 114*
- *25.9. El artículo 23 de la Ley del Patrimonio Nacional Arqueológico, Ley 6703 ..... 114*
- *25.10. El delito de daño agravado del artículo 229 del Código Penal 114*

- *25.11. El delito de incendio o explosión ... 114*
- *25.12. Ámbito de aplicación ... 115*
- *25.13. La demostración del dolo (persona física responsable del bien) ... 115*
- *25.14. Inspección ocular y descripción del daño ... 116*
- *25.15. Medidas cautelares y salidas alternas ... 116*

26. Aspectos comunes de los 10 delitos contra el Patrimonio Arqueológico ... 117
- *26.1. Bien jurídico y antecedentes ... 117*
- *26.2. Declaratoria parcial de inconstitucionalidad ... 117*
- *26.3. El peritaje del profesional en arqueología ... 117*
- *26.4. El Museo Nacional, la Procuraduría General y la valoración del daño arqueológico ... 117*
- *26.5. Requisitos del plan reparador ... 118*
- *26.6. Medidas cautelares y otras acciones ... 118*
- *26.7. Plazo de la medida cautelar ... 118*

27. Omisión de comunicar al Museo Nacional el deterioro o pérdida de un bien ... 119
- *27.1. Bien jurídico tutelado ... 119*
- *27.2. Posesión de bienes arqueológicos ... 119*
- *27.3. Plazo para realizar la comunicación ... 119*

28. omisión de comunicar el hallazgo de bienes o de ponerlos en poder del Museo ... 120
- *28.1. La conducta de no comunicar el hallazgo de bienes arqueológicos ... 120*
- *28.2. Cuando debe comunicarse el hallazgo ... 120*
- *28.3. A quien debe comunicarse el hallazgo ... 120*
- *28.4. La conducta de no poner los bienes arqueológicos en poder del Museo Nacional ... 120*
- *28.5. No se sanciona la posesión de objetos arqueológicos ... 120*

29. Omisión de avisar a las autoridades el descubrimiento de bienes arqueológicos ... 120
- *29.1. Conducta típica ... 121*

30. Omisión de notificar el traslado de bienes dentro del país ... 121
- *30.1. Delito de peligro abstracto ... 121*
- *30.2. La respectiva comunicación ... 121*

31. Daño o destrucción de bienes arqueológicos ... 121
- *31.1. Conducta típica y ley aplicable ... 121*
- *31.2. El concepto de monumento ... 122*
- *31.3. Los verbos dañar y destruir ... 122*

32. Los trabajos materiales y la exploración arqueológica ... 122
- *32.1. La conducta típica ... 122*
- *32.2. Delito de peligro ... 123*
- *32.3. Sujeto activo ... 123*

33. La disposición de objetos arqueológicos ... 123
- *33.1. La disposición de objetos arqueológicos ... 123*

34. El comercio de objetos arqueológicos ... 123
- *34.1. La conducta típica de comerciar ... 123*
- *34.2. Objetos de artesanía y objetos de otros países ... 124*

35. El tráfico internacional de objetos arqueológicos ... 124
- *35.1. Consumación y tentativa ... 124*

- *35.2. Formas de comisión* ... *124*
- *35.3. Papel del Ministerio de Seguridad y del Museo Nacional* ... *125*

36. El apoderamiento de objetos sin consentimiento del depositario ... 125

- *36.1. Sustraer un objeto del poder del único depositario, el Museo Nacional* ... *125*
- *36.2. El préstamo temporal de objetos* ... *125*

II - POLÍTICAS PROCEDIMENTALES ... 126

DIRECTRICES PARA LA APLICACIÓN DE SALIDAS ALTERNAS EN MATERIA AMBIENTAL ... 126

37. EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD ... 126

- *37.1. Procedencia y consulta científica* ... *126*
- *37.2. Delitos de bagatela* ... *126*
- *37.3. Colaboración del Imputado* ... *126*

38. CONCILIACION Y SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA ... 126

- *38.1. Requisitos de la conciliación y la suspensión del proceso a prueba* ... *126*
- *38.2. La Función del Ministerio Público en las conciliaciones* ... *127*
- *38.3. Plan reparador* ... *127*
- *38.4. Informes periódicos* ... *127*
- *38.5. Gastos de ejecución* ... *127*
- *38.6. Publicaciones* ... *128*

39. POLÍTICAS PARA LA REPARACIÓN DEL DAÑO ... 128

- *39.1. Reparación del Daño* ... *128*
- *39.2. Proyectos suplementarios* ... *128*
- *39.3. Reforestación* ... *128*
- *39.4. Derribo de edificaciones* ... *128*

40. LINEAMIENTOS PARA LA DISPOSICIÓN DE BIENES DECOMISADOS CUANDO SE NEGOCIAN SALIDAS ALTERNAS ... 129

- *40.1. Comiso del equipo y vehículos utilizados* ... *129*
- *40.2. Bienes objeto del delito ofrecidos en el plan reparador* ... *129*

41. PROCEDIMIENTO ABREVIADO, REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO Y PAGO DEL MÁXIMO DE LA MULTA ... 129

- *41.1. Procedimiento Abreviado* ... *129*
- *41.2. Reparación integral del daño* ... *129*
- *41.3. Pago del máximo de la multa* ... *130*
- *41.4. Consecuencias civiles en ambos institutos* ... *130*

III - POLÍTICAS DE INVESTIGACIÓN Y DIRECCIÓN FUNCIONAL ... 130

PROTOCOLO PARA LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES ATÍPICAS, LA VALORACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL Y LA ACCIÓN CIVIL RESARCITORIA ... 130

42. LAS MEDIDAS PROVISIONALES O CAUTELARES ... 130

- *42.1. Reglas para la aplicación de las medidas de protección ambiental (medidas cautelares)* ... *130*
- *42.1bis. Papel del fiscal* ... *131*
- *42.2. Legitimación para solicitar medidas cautelares* ... *131*
- *42.3. Fundamentación de la solicitud de medida cautelar* ... *131*
- *42.4. Realización de inspecciones oculares por parte del fiscal.* ... *132*
- *42.5. Delegación excepcional de inspecciones oculares* ... *132*

- *42.6. Plazo de la medida cautelar* *132*
- *42.7. Paralización de obras o actividades* *132*
- *42.8. Destrucción o demolición de obras y eliminación de plantaciones* *133*
- *42.9. Cese de vertidos* *133*
- *42.10. Eliminación de drenajes* *133*
- *42.11. Detalles de la ejecución de medidas cautelares atípicas* *133*
- *42.12. Medidas cautelares en materia arqueológica:* *133*

43. ACCIÓN CIVIL RESARCITORIA Y CONSECUENCIAS CIVILES DEL HECHO PUNIBLE 134

- *43.1 Comunicación de investigaciones a la Procuraduría General* *134*
- *43.2. Valoración del daño ambiental* *134*
- *43.3. Coordinación y colaboración con la Procuraduría* *134*
- *43.4. Legitimación por intereses difusos e intereses particulares* *134*
- *43.5. Protocolo de coordinación interinstitucional con el Tribunal Ambiental Administrativo* *134*

PROTOCOLO PARA DECOMISO, CUSTODIA, DONACIÓN Y COMISO DE BIENES EN MATERIA AMBIENTAL 135

44. Decomiso de vehículos, maquinaria o equipo 135

- *44.1. Identificación.* *135*
- *44.2. Almacenamiento* *135*
- *44.3. Acta de Depósito Administrativo.* *135*

45. Decomiso, donación y disposición de productos o subproductos de la flora y la fauna silvestre 135

- *45.1. Donación o destrucción de productos decomisados* *135*
- *45.2. Identificación y liberación de animales vivos.* *135*
- *45.3. Decomiso, incautación y depósito de animales utilizados para cazar.* *136*

46. Decomiso y otros actos procesales en materia forestal 136

- *46.1. Decomiso, custodia y disposición de la madera decomisada* *136*
- *46.2. Remate y donación de la madera* *136*
- *46.3. Entrega de la madera al sujeto absuelto.* *137*

47. Decomiso y destrucción del equipo utilizado para pesca ilegal 137

- *47.1. Destrucción de artes de pesca ilegales* *137*
- *47.2. Decomiso de embarcaciones, productos y puesta en depósito* *137*

PROTOCOLO PARA EL MANEJO DE LAS USURPACIONES Y COORDINACIÓN POLICIAL 138

48. Usurpaciones de fundos agrarios. 138

- *48.1. Deslinde de terrenos agrarios* *138*
- *48.2. Conflicto de posesión en precario.* *138*
- *48.3. Aprehensión de usurpadores en delitos en progreso* *138*
- *48.4. Invasiones ya establecidas* *138*
- *48.5. Usurpaciones de otros fundos* *139*

PROTOCOLO PARA EL MANEJO DE CASOS DE CONTAMINACIÓN HÍDRICA 139

49. Políticas para la contaminación de aguas de la LCVS 139

- *49.1. Arrojar sustancias contaminantes* *139*
- *49.2. Procedimiento de recolección de muestras y estudio de laboratorio y cadena de custodia* . *139*
- *49.3. Aspectos probatorios* *139*
- *49.4. Recolección de peces afectados por agentes químicos* *140*

50. políticas para la contaminación de aguas con peligro a la salud..... 140
- *50.1. Diligencias de investigación 140*

51. Políticas para la contaminación de la Ley de Aguas 140
- *51.1. Diligencias de investigación 140*

IV - POLÍTICAS PARA LA COORDINACIÓN JUDICIAL 141
52. UNIFICACIÓN DE CRITERIOS 141
- *52.1. Envío de copias de fallos homologatorios y de solicitudes de Criterios de Oportunidad..... 141*

53. Remisión de Expedientes..... 141
- *53.1. Envío de causas complejas a la Fiscalía Ambiental 141*
- *54. Autorización de criterios de oportunidad en materia ambiental (Esta política deroga la circular 17-2006) 142*

Introducción

La "Política de Persecución Penal Ambiental" establecida mediante Circular 1-2005, ha sido una herramienta útil para la labor de los fiscales, jueces, investigadores del OIJ, policía administrativa, inspectores del MINAET, organizaciones ambientales, entre otras. Estas políticas han optimizado la investigación y juzgamiento de los delitos ambientales.

Sin embargo, en los últimos años se han realizado reformas sustanciales a la legislación ambiental y se han creado ciertos tipos penales específicos que ameritan hacer una revisión y actualización de la Circular 1-2005.

Esta circular contiene la actualización de la Política de Persecución Penal Ambiental donde se incorporan los siguientes temas:

1- Revisión y actualización de los nuevos tipos penales que ampliaron la protección de los recursos de flora y fauna silvestre a partir de las reformas a la Ley de Conservación de la Vida Silvestre 7317 del 30 de octubre 1992, modificada por la Ley número 8689 de julio del 2009.
2- Incorporación de los tipos penales de la Ley de Pesca y Acuicultura n°. 8436, aprobada el 10 de febrero de 2005 y publicada en La Gaceta número 78 del 25 de abril del 2005.
3- Políticas sobre conciliación en procesos por delitos ambientales.
4- Actualización de políticas de coordinación interinstitucional.

Este documento, por tanto, es un aporte al desarrollo de la política criminal nacional, que servirá de base para que otras instituciones dedicadas a la protección ambiental puedan profundizar en la creación de estrategias nacionales y sectoriales.
A pesar de la diversidad de los temas y los problemas por solucionar en esta materia, se han estructurado las políticas en tres grandes temas: el primero se dedica a la definición de POLÍTICAS DE INTEPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LOS DELITOS, contiene la interpretación oficial sobre los alcances normativos y los parámetros específicos de aplicación de cada delito por parte de los fiscales del Ministerio Público. Además, define las prioridades en la persecución de la delincuencia penal ambiental según la importancia y escasez del recurso a proteger.

En vista de que en nuestro país existen once leyes que contienen aproximadamente sesenta y seis delitos ambientales, se han desarrollado políticas para cási todos ellos y solamente algunos de muy poca aplicación han quedado por fuera. La mayoría de estos delitos sanciona conductas que atentan directamente contra bienes ambientales, aunque algunos no fueron concebidos para ello, sino para tutelar otros bienes jurídicos como la salud, la vida, la propiedad, el dominio público, etc. A pesar de ello, estos otros delitos protegen en forma indirecta el ambiente, lo que ha permitido adaptarlos a las exigencias de los tiempos modernos y utilizarlos en su defensa.

El segundo tema desarrolla las POLÍTICAS PROCEDIMENTALES. En este grupo de políticas se ordenará todo lo relativo a la aplicación de las salidas alternas en materia ambiental, que incluye políticas para la aplicación de la conciliación y la suspensión del proceso a prueba, los planes reparadores y la aplicación de otros institutos como el criterio de oportunidad, las medidas cautelares, etc. Con este documento se tienen por actualizados los lineamientos de política criminal que contenía la circular 1-05, la cual queda derogada.

El último grupo contiene las POLÍTICAS DE INVESTIGACIÓN Y DIRECCIÓN FUNCIONAL. Se han diseñado en ese grupo una serie de protocolos de actuación que regulen la actividad de los fiscales en sus relaciones funcionales con otras instituciones, para lograr una mejor comunicación y coordinación de investigaciones, denuncias, operativos, etc.

Se desarrollan aquí los siguientes instrumentos:

- Protocolo Para Decomiso, Custodia, Donación y Comiso de Bienes en Materia Ambiental
- Protocolo Para el Manejo de las Usurpaciones y Coordinación Policial
- Protocolo Para el Manejo de Casos de Contaminación Hídrica
- Protocolo Para La Valoración del Daño Ambiental, Manejo de la Acción Civil con la Procuraduría General y Aplicación de Medidas Cautelares Atípicas.

Estamos conscientes de que la legislación ambiental, así como las formas de comisión de los delitos cambian constantemente. Claros ejemplos de las perspectivas futuras en cuanto a cambios en la legislación penal ambiental, son los proyectos que actualmente se discuten en la Asamblea Legislativa: el **proyecto de Código Penal** que ya cuenta con dictamen de mayoría y el **proyecto de Ley del Recurso Hídrico**, el **proyecto de Ley de Gestión Integral de Residuos** y el **proyecto de reforma a la Ley de Pesca y Acuicultura**, los cuales recogen las propuestas de la Fiscalía Ambiental para la redacción de los delitos contra el ambiente.

Por estas razones se ha diseñado el presente documento como un instrumento flexible que se adapte a esos cambios. Para lograrlo, se ha recomendado a los fiscales seguir desarrollando políticas sectoriales que luego serán sometidas a discusión por parte del Consejo Fiscal de la República, con el fin de convertirlas, si fuese necesario, en políticas nacionales.

DISPOSICIONES GENERALES

A. Las disposiciones de este documento, han sido aprobadas por el Fiscal General de la República y el Consejo de Fiscales Adjuntos de Costa Rica, por lo que son de acatamiento obligatorio para todos los fiscales del país. Los fiscales adjuntos podrán autorizar la desaplicación de políticas para los casos concretos que lo ameriten. Sin embargo, si la desaplicación de la política es general, para evitar responsabilidad disciplinaria, el fiscal adjunto deberá fundamentarlo dentro de los quince días posteriores ante el Fiscal General para que lo incluya en la agenda del siguiente consejo fiscal en donde se discutirá.

B. Las nuevas políticas que se implementen en cada fiscalía, deberán informarse al Fiscal General y a la Fiscalía Ambiental, para discutir si se promoverá su implementación nacional o se mantendrá como política sectorial.

C. Las políticas y directrices que, por su naturaleza, no deban ser conocidas por las otras partes, se comunicarán verbalmente a los fiscales y se mantendrán en secreto. Ej.: para no dar a conocer estrategias, etc.

I - POLÍTICAS DE INTEPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LOS DELITOS

POLÍTICAS PARA LA PROTECCIÓN DEL RECURSO HÍDRICO

1. LA CONTAMINACIÓN DE AGUAS CON PELIGRO PARA LA SALUD[1]

Las siguientes políticas se refieren únicamente a la contaminación de aguas, por cuanto la contaminación de sustancias alimenticias o medicinales no pertenece al tema ambiental. En efecto, el artículo 261 del Código Penal protege el ambiente como bien jurídico secundario al exigir, como requisito de tipicidad, que se verifique la contaminación de las aguas. Esta contaminación solo se sanciona en este tipo penal cuando es peligrosa para la salud.

1.1. Aguas destinadas al uso público o de una colectividad

El término **"uso público"** incluye cualquier tipo de uso de cualquier tipo de agua. Por tanto no solo se perseguirá la contaminación de aguas potables. Por su parte el elemento **"destinadas"** al uso público, no debe confundirse requiriendo un destino legal específico. Por el contrario las leyes costarricenses establecen un destino general para todas las aguas del país. Todas las aguas están destinadas al uso público, no solo por mandato de la Ley General de Salud,[2] sino sobre todo, por la norma contenida en la Ley Orgánica del Ambiente[3] que declara de dominio público todas las aguas del país, eliminando la norma de la ley de Aguas, que establecía unas cuantas[4] como de dominio privado. Así, los ríos, manantiales, nacientes permanentes, humedales y otras aguas, tienen un uso público, sin importar las formas de uso: agua potable, lavado de ropa, riego de plantaciones, turismo, esparcimiento, etc.

1.2. De modo peligroso para la salud

La lesión al bien jurídico "salud pública", **no requiere** un daño o resultado concreto. Por ejemplo, una incapacidad médica cuantificable. Basta con que se demuestre la existencia del vertido o liberación de un contaminante, que sea peligroso para la salud pública, o de una colectividad, y el conocimiento de tal circunstancia por parte del imputado, para que se configure el ilícito. Por ende, nos encontramos frente a una figura de **peligro concreto** que no requiere un resultado lesivo, pero sí de un peligro actual, real o inminente. Por ello, se debe establecer un nexo de causalidad probable entre la contaminación y la afectación de la salud.

1.3. Dolo directo y dolo eventual

El artículo 261 del Código Penal, exige que el sujeto activo sepa que la sustancia que está liberando al ambiente contamina, adultera o envenena el agua, que es una sustancia peligrosa para la salud humana y que además, en esas aguas y en ese lugar, tiene la potencialidad de dañar la salud o la vida de alguien. Es un dolo directo de querer poner en peligro la salud humana a través de la contaminación, envenenamiento o adulteración de aguas de uso público. El **dolo eventual** se verifica cuando el sujeto activo no desea poner en peligro la salud humana, pero sabe que la sustancia que está liberando a las aguas es peligrosa para la salud, que puede provocar lesiones o incluso la muerte de un ser humano, o bien, que entrará en contacto con seres humanos en algún momento, acepta esta posibilidad y de igual forma las libera. Se concreta también el dolo eventual en el caso de la liberación al ambiente de sustancias contaminantes peligrosas, que se depositen, no necesariamente en las aguas, sino **en sus cercanías**, de

---

[1] ***Artículo 261 CP "****Será reprimido con prisión de tres a diez años, el que envenenare, contaminare, o adulterare, de modo peligroso para la salud, aguas o sustancias alimenticias o medicinales, destinadas al uso público o de una colectividad. Si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona, la pena será de ocho a dieciocho años de prisión*".

[2] La Ley General de Salud Nº 5395 establece el carácter público de las aguas, así como la prohibición de contaminar los abastos de agua. Se presume de pleno derecho la contaminación del agua, para efectos de esta ley, el simple hecho de agregarle cualquier cosa o elemento extraño, excepto las que científicamente se compruebe que mejoran la calidad del agua. So con permiso del Ministerio de Salud, se pueden crear drenajes, siempre que se adecuen a las normas máximas establecidas. Ver Ley de Aguas, artículos 264- 277.

[3] También la Ley Orgánica del Ambiente, número 7554, en su artículo 50 reafirma el dominio público de las aguas agregando que su conservación y uso sostenible son de interés público.

[4] Ley de Aguas Nº 276 y sus reformas, artículos 1, 2, 4, 11, 12; declara las aguas como de dominio público, en donde prácticamente las únicas aguas que no son de uso público o de dominio público son las nacientes de agua no permanentes que afloran en fundos privados.

modo que pueda preverse razonablemente que la sustancia caerá a esas aguas en algún momento (por ejemplo, por percolación, escorrentía o aspersión), y que luego se contaminen esas aguas generando el peligro para la salud.

1.4. Deber de conocer la peligrosidad de las sustancias que se manejan y su demostración

Cuando por la **naturaleza de la actividad** que está desarrollando, el sujeto activo maneja o genera sustancias peligrosas, tiene el deber de conocer su peligrosidad y ese conocimiento o al menos ese deber de presunción pueden demostrarse fácilmente por la forma en que se manejan esas sustancias, por sus etiquetas, por la cantidad de normas técnicas existentes, etc. El elemento probatorio para la demostración del dolo, podría ser el hecho de que, el imputado o sus operadores utilicen **implementos de seguridad** como máscaras para su protección, lo que implica necesariamente que conoce los posibles efectos nocivos que la sustancia vertida podría tener en la salud. Otro elemento podría ser, encontrar en el lugar del vertido, **envases que contengan la sustancia**, en los que claramente se indiquen estos efectos y que los mismos estuvieran a disposición del imputado. No se requiere que el sujeto activo conozca cuáles son los **efectos específicos en la salud de las personas** que produce la sustancia peligrosa, sino que basta con el conocimiento de su peligrosidad.

1.5. Ámbito de aplicación territorial

Este delito se aplica en todas las aguas continentales e insulares, pero también en las aguas del mar territorial. Así, por ejemplo, en el segundo caso, podría utilizarse contra la embarcación que deposite contaminantes peligrosos cerca de una playa dedicada al uso público o de una colectividad, por ejemplo playas turísticas, áreas de producción, marinas, muelles, etc.

1.6. Concursos con otras normas

En cuanto al posible concurso de normas entre el artículo100 de la LCVS y el 261 del Código Penal, cuando aparte de la contaminación hay evidencia de un peligro a la salud, se mantendrá la posición de que ambas conductas no se excluyen entre sí, por tutelar bienes jurídicos distintos (el ambiente y la salud), en cuyo caso se acusarán en **concurso ideal,** pues con la misma acción se contaminan las aguas y se pone en peligro la salud humana. Las consecuencias prácticas de tal determinación no son las mismas. Si se imputan ambas conductas en concurso ideal, se abre la posibilidad de que, si no se logra demostrar el peligro y su conocimiento, permanezca la imputación por la contaminación de aguas con daño al ambiente. En la práctica también se dan **concursos** con el delito de arrojar desechos en bienes del Estado (Art. 272 bis del C.P.), que también puede acusarse en concurso ideal por involucrar otro bien jurídico que es la propiedad estatal o dominio público.

El problema concursal con más probabilidades de ocurrir es el que se daría entre el artículo 261 del C.P. y los delitos de **lesiones culposas y homicidio culposo** del Código Penal. Este delito contempla la posibilidad del resultado muerte, en cuyo caso agrava considerablemente la pena y, por ende, se aplicaría este numeral y no el de homicidio culposo, pero no contempla el resultado lesiones, por lo que si estas ocurren se daría un concurso ideal entre la contaminación dolosa del agua y el delito de lesiones culposas del Código Penal. El concurso es ideal, porque con la misma conducta se violaron dos disposiciones legales que no se excluyen entre sí y se lesionaron dos bienes jurídicos distintos: la salud de una colectividad, protegido desde el punto de vista de su puesta en peligro y la integridad física de una persona determinada, protegido desde el punto de vista de su afectación efectiva. Así, a la hora de fundamentar la pena, se escogerá, por un lado, la sanción del artículo 261 del C.P., por ser el delito más grave, aumentada a juicio del juez, y también podrá aplicarse la inhabilitación del artículo 128 del C.P., haciendo una combinación de ambas normas.

1.7. Pruebas para demostración del peligro

Debe comprobarse el **peligro real para el público o colectividad**. Si el vertido de contaminantes peligrosos se encuentra muy alejado de los centros de población y está siendo absorbido por el ambiente (disuelto o evaporado, etc.), dejó de representar un peligro para la salud. En este caso, no se podría demostrar el peligro y se tendría que acudir a otra figura como la de la LCVS. Por el contrario, si las aguas contaminadas son utilizadas por el público, lo cual es conocido por el infractor, la contaminación sí representa un peligro inminente; sobre todo si la sustancia es un contaminante orgánico persistente que no se diluya tan fácilmente. El

fiscal debe asesorarse y acudir a medios técnico científicos, o bien, a prueba testimonial o pericial que demuestre si existe o no un peligro para el público y si se da el nexo de causalidad entre la conducta del imputado y dicho peligro[5].

1.8. Cuándo se necesitan estudios de laboratorio, peritos o consultor técnico

Solo se requiere estudio de laboratorio si no se conoce cuál es la sustancia contaminante, o cuáles son las cantidades vertidas y sus posibles consecuencias, pero si se tienen estas pruebas solo se necesitará es un **informe o declaración pericial** sobre la peligrosidad de esa sustancia para la salud humana, en esas cantidades y en esas aguas. Tanto es así que **no se requiere la demostración de la contaminación actual** del agua, sino que basta con la demostración de que esta se produjo en el pasado y que en ese entonces se ocasionó el peligro. Si el hecho es de gran magnitud, el estudio de laboratorio será necesario para fundamentar la fijación de la pena y para realizar una valoración del daño ambiental que facilite la acción civil resarcitoria de la Procuraduría. Otros casos de menor magnitud no requerirán tal valoración. Sin embargo, los casos en que la afectación al ambiente es mínima, por la cantidad o el tipo de contaminante, la conducta será atípica por ausencia de lesión al bien jurídico.

En algunos casos el fiscal deberá acudir a la consulta técnica, prevista en el artículo del 126 del CPP, tanto en la investigación como en el debate para la interpretación de los datos técnico-científicos e incluso para asesoramiento en aspectos como el interrogatorio del perito, la comprensión de prueba técnica, etc.

1.9. Medidas cautelares

De conformidad con la legislación procesal pertinente (artículo 140 del Código Procesal Penal) y con las características y vulnerabilidad del recurso hídrico que presente cada caso, debe solicitarse y ordenarse como medida cautelar y en forma diligente, la **remoción o desarraigo** de cualquier tipo de plantación en las áreas de protección de los cuerpos de agua, sobre todo si ellos son captados para el consumo humano. La fundamentación será que, aparte de estar invadiendo dichas áreas, es inevitable que los sembradíos sean rociados con sustancias agroquímicas contaminantes, que eventualmente serán lavadas por las lluvias y depositadas en la naciente, río, etc. También debe ordenarse la demolición de estructuras que puedan contribuir a la contaminación de las aguas, el cese de cualquier actividad, sea industrial o no, que sea una fuente constante de contaminación, el **cierre de establecimientos** de todo tipo que produzcan contaminación, la **paralización de obras** en áreas de protección, y cualquier otra medida que se justifique en el caso concreto. Otras obras, que no representen peligro inminente, también deben ser removidas de las áreas de protección.

1.10. Salidas alternas para el caso específico

No se puede aceptar un plan reparador que mantenga situaciones ilegales. Por tanto, no se aceptarán planes reparadores que no contengan la eliminación de la fuente contaminante, de la instalación que provoque una situación de peligro o que no incluya la remoción o destrucción de estructuras o materiales que invadan las áreas de protección y que estén produciendo o vayan a producir contaminación, con lo que, además, se está obligando a respetar los metros de retiro de las áreas de protección establecidas en el artículo 33 LF.

1.11. Fundamentación de la pena que se solicite

Esta norma establece una pena de **prisión de tres a diez años**. Por tratarse de una sanción tan alta, en donde la imposición de la pena mínima apenas daría derecho a la condena de ejecución condicional, la justificación o fundamentación de la pena que se solicita es esencial y dependerá de las circunstancias especiales de cada caso, pero será necesario tomar en cuenta la actitud del infractor, en cuanto a su desprecio por la salud y la vida de los demás, su voluntad y disposición por reparar el daño que produjo, la extensión del daño ecológico causado, el número de personas que se pudo haber afectado y los otros elementos requeridos

[5] En este sentido, ver la sentencia condenatoria número 572-99 del Expediente 97-201890-358-PE contra A.B.C. por el delito de Corrupción de Sustancias Alimenticias y Otros en daño de la Salud Pública y otras, en donde se demuestra la contaminación y la peligrosidad para la salud por medio de prueba testimonial y pericial, sentencia que fue confirmada por el Tribunal Superior de Casación Penal, en casación y en revisión. Véase también, en otro sentido, la sentencia de sobreseimiento obligatorio Nº 149-96 del expediente 185-B-94 (94-000184-203PE) C/ R.G. y otros, por Circulación de Sustancias Envenenadas, en donde la prueba científica pudo demostrar el peligro para el ambiente, pero no pudo acreditar la efectiva causación de un peligro para la salud humana.

por la legislación penal y ambiental, básicamente, el análisis de los elementos objetivos, subjetivos y normativos estipulados en el artículo 71 del Código Penal.

2 - EL DELITO DE CONTAMINACIÓN DE AGUAS DE LA LCVS[6]

2.1. Bien jurídico tutelado

En el delito de contaminación de aguas del artículo 100 de la LCVS, **el bien jurídico es el ambiente**. Aunque el delito se encuentre dentro de la LCVS, se tutela específicamente el **recurso hídrico**, independientemente de la calidad del agua del cuerpo receptor o de si este soporta o no alguna vida silvestre o ecosistema. **No debe exigirse** para que se configure el delito, la demostración del daño a la vida silvestre, pues se estaría convirtiendo a un tipo de peligro en uno de resultado, agregando requisitos que el tipo no contempla.

2.2. Delito de peligro concreto y de resultado (necesidad de estudios de laboratorio)

El verbo **"arrojar",** en este caso aguas servidas, aguas negras, desechos o cualquier sustancia contaminante, convierte en un delito de **peligro concreto** en relación con el ambiente, pues en ningún momento exige que se verifique la contaminación efectiva, sino únicamente que se arrojen los contaminantes. Por lo anterior, no es necesario un estudio de laboratorio para determinar la contaminación. Se configura el tipo penal cuando se arrojan tales contaminantes en cualquier cuerpo de agua, incluyendo las aguas marinas, o bien dentro de las áreas de protección que se encuentran definidas en el artículo 33 de la Ley Forestal, de tal manera que si se lanzan las aguas o los desechos en las citadas franjas de protección, aunque no caigan en el cuerpo de agua se configura el tipo penal.

Solo cuando la contaminación sea de gran magnitud se realizará estudio de laboratorio para fundamentar la solicitud de sanción y la eventual acción civil resarcitoria.

La definición de cauce está contemplada en la Ley de Aguas y en el Código de Minería.

Al hacerse el análisis de tipicidad conglobante, el fiscal debe tomar en cuenta que el Reglamento de Vertidos y Reuso de Aguas Residuales, establece los máximos permisibles para las aguas residuales en los diferentes parámetros (DBQ, DQO, grasas y aceites, sólidos suspendidos, etc.) para las industrias que tienen plantas de tratamiento. Por lo tanto, en la investigación deberá realizarse el muestreo en el efluente de la industria siguiendo el respectivo protocolo. En los casos donde el resultado del análisis físico químico no supere los máximos permitidos por el reglamento, se entenderá como una circunstancia que torna la conducta en atípica.

La reciente modificación del actual artículo 100 amplió el ámbito de protección del recurso hídrico incluyendo, en el tipo objetivo, la acción de arrojar sustancias contaminantes en las áreas de protección de los cuerpos de agua. Consecuentemente, el fiscal deberá incluir como parte de la investigación elementos de prueba, tales como análisis de muestras de sedimento del área de protección a fin de individualizar la sustancia. Si el contaminante es un desecho sólido potencialmente contaminante, tales como baterías de carro, plomo o desechos peligrosos, deberá analizarse el concurso ideal con el delito de invasión de área de protección previsto en el artículo 58 a) de la Ley Forestal.

2.3. Aguas servidas, aguas negras, lodos, desechos o cualquier sustancia contaminante

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, resul-

---

[6] **Artículo 100: "**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."

tantes 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 los contaminantes[7]. En cuanto al elemento normativo **desechos**, que también se conoce como **residuos**[8], puede tratarse de todo material o sustancia que ya no tenga utilidad para su poseedor y del que quiera deshacerse. El elemento "**cualquier sustancia contaminante**"**,** es todo tipo de materia en cualquier estado. La única característica que se exige es que la sustancia sea contaminante, por lo que esto es lo único que deberá demostrarse. Este elemento normativo "cualquier sustancia contaminante", al igual que los términos "desechos", "aguas servidas" y "aguas negras", le dan una apertura tal al tipo penal que se aplicaría a casi cualquier conducta, inclusive, arrojar una cáscara de maní. En el caso concreto, **el fiscal deberá hacer uso del principio de oportunidad**, atendiendo a la insignificancia de afectación al bien jurídico tutelado (en aplicación de las políticas para el criterio de oportunidad, número 37), o bien la desestimación por atipicidad en ausencia de lesividad.

2.4. Contaminación de las aguas marinas

Los fiscales acusarán y mantendrán la posición de que tipo penal del artículo 100 sanciona la contaminación de todas las aguas del país, **incluyendo las aguas del mar territorial en sus doce millas náuticas** (no se incluyen las aguas de la zona económica exclusiva). La fundamentación será que en la LCVS la protección de la flora y la fauna es distinta a la protección de las aguas. Así, los artículos 102 y 126, que excluyen la aplicación en el mar, solo se refieren a la pesca y no a la contaminación. Por su parte el espíritu del artículo 126 fue el de excluir **la pesca** en el mar para no crear un conflicto de competencias con la ley de pesca y caza marinas que, en ese entonces, contenía un tipo penal que sancionaba todas las conductas contra los recursos marinos costeros y que luego fue declarado inconstitucional. La Ley de Pesca y Caza Marinas no sancionaba la contaminación marina, por lo que, en ese aspecto, la LCVS no iba a crear tal conflicto, de ahí que se podría concluir que fue la voluntad del legislador el sancionar la contaminación de todas las aguas, incluyendo las marinas. Como refuerzo a esta interpretación, el artículo 69 de la LCVS determina cuáles son los organismos competentes para fiscalizar "*la prevención y el control de la expulsión de desechos sólidos o líquidos en **aguas** nacionales*". Por si fuera poco, el tipo penal del artículo 100 incluye las aguas marinas al hablar de las aguas saladas.

2.5. Calidad de las aguas del cuerpo receptor

El tipo penal no exige que las aguas en que se arrojan los contaminantes deban estar absolutamente limpias. De hecho, lo común es que existan varias industrias a lo largo de las cuencas hidrográficas y que cada una aporte contaminantes en las aguas. En el caso concreto, no interesa que el cuerpo de agua ya esté contaminado, pues el verbo típico no es "contaminar" sino "arrojar". Interesará saber cuál es el aporte de la empresa investigada a tal contaminación, cuando se vaya a valorar el daño ambiental, para efectos de indemnización.

La situación es distinta cuando se arrojan los contaminantes en las alcantarillas de aguas pluviales, aguas servidas o aguas negras, pues se ha interpretado que no se está arrojando el contaminante directamente en el cuerpo de agua o las áreas de protección. Los alcantarillados se encuentran destinados a recibir ciertos contaminantes que, se supone, deben ser tratados antes de su vertimiento, sus aguas no se encuentran dentro de las aguas naturales enumeradas por el artículo 100 de la LCVS y la sanción al incumplimiento de las regulaciones pertenece al ámbito administrativo. A pesar de lo anterior, lo cierto es que, en estos casos, se están arrojando contaminantes en estructuras que son propiedad del Estado, por lo que siempre será posible aplicar al infractor

---

[7] **LODOS:** Residuo o desecho sólido, semi sólido con cierto contenido de humedad generado durante el tratamiento de aguas residuales de tipo ordinaria o especial, plantas potabilizadoras o cualquier otro proceso que genere residuo o desecho con características y efectos similares. **LODOS TIPO ORDINARIO:** Residuo o desecho, sólido, semi sólido con cierto contenido de humedad, generados en el tratamiento de las aguas residuales, producto de las actividades domésticas de los seres humanos, tales como uso de servicios sanitarios, lavatorios, fregaderos, lavado de ropa y otras similares. **LODO TIPO ESPECIAL:** Residuo o desecho, sólido, semi sólido con cierto contenido de humedad, generado en el tratamiento de las aguas residuales proveniente de actividades agroindustriales, industriales, hospitalarias y todas aquéllas que no se consideran de tipo ordinario. **LODOS ESTABILIZADOS:** Lodos que han pasado por procesos de tratamiento físicos, químicos o de descomposición biológica, para reducir o eliminar los patógenos y evitar la atracción de vectores. **LODOS DE PLANTA POTABILIZADORA:** Lodos provenientes de los procesos de floculación, sedimentación, filtración y de lechos de secado en sistemas de tratamiento de agua. (Fuente: Grupo Interinstitucional de Lodos de El Salvador.

[8] El Diccionario Técnico y Jurídico del Medio Ambiente, José Antonio Arenas Muñoz, Mc Graw Hill, Madrid 2000, páginas 797 a 822, contiene, entre otras, definiciones de los siguientes tipos de residuos: agrarios, agrícolas, biosanitarios, citostáticos, comerciales, de plaguicidas, domiciliarios, especiales, ganaderos, hospitalarios, industriales, inertes, Marpol, mineros, municipales, peligrosos, radiactivos, sanitarios, sólidos, tóxicos y peligrosos y urbanos.

el delito del artículo 272 bis del Código Penal, sobre **arrojar o depositar en bienes del Estado**, "*desechos materiales de cualquier tipo o sustancias que, por su peligrosidad o toxicidad, causen daño grave a la salud pública o al medio ambiente*"[9].

2.6. Las instalaciones agroindustriales e industriales y las demás instalaciones

El sujeto activo es el responsable de cualquier **instalación** que cumpla con las características para los entes generadores del artículo 3 del Reglamento de Vertido y Rehuso de Aguas Residuales (RVRAR)[10] que, entre otras cosas, establece los límites máximos de contaminación para cada industria y contaminante. El artículo 2 del RVRAR, considera como ente generador a la persona física o jurídica, pública o privada, responsable del rehuso de aguas residuales, o de su vertido en un cuerpo receptor o alcantarillado sanitario.

2.7. Muestreo de aguas en el efluente

Este RVRAR señala que el **muestreo de aguas** debe realizarse en el "**efluente**", término que define el artículo 2 del mismo reglamento como: "*un líquido que fluye hacia afuera del espacio confinado que lo contiene. En el manejo de aguas residuales se refiere al caudal que sale de la última unidad de conducción o tratamiento*". En otras palabras, se considera efluente a la última salida de las aguas tratadas, hacia cualquier cuerpo de agua o "cuerpo receptor"[11]. Lo anterior, permite concluir que:

a) Las únicas instalaciones que tienen permiso de contaminar sin superar esos límites, son las que cuentan con los sistemas de tratamiento.

b) Las únicas instalaciones a las que se aplica este permiso son las que producen un "efluente", pues es ahí donde se hace el muestreo o el posterior estudio de laboratorio.

c) El efluente debe desembocar en un cuerpo de agua receptor. Si no lo hace, no cumple con los requisitos de construcción de plantas de tratamiento del Ministerio de Salud y no se les aplica el reglamento de vertidos, en el sentido de que no tienen permiso para contaminar.

d) A las instalaciones que no tienen sistemas de tratamiento, o a las que no producen un efluente, no se les puede aplicar el reglamento de vertidos y, por ende, no son industrias reguladas por este párrafo segundo, por tanto, **todo contaminante** que viertan es delito, pues caerá dentro del verbo "arrojar" del párrafo primero del citado numeral, sin que sea necesario realizar estudios de laboratorio para determinar si se superaron los límites de dicho reglamento.

Cuando la acción de arrojar recaiga sobre las áreas de protección el análisis de laboratorio podrá comprender la toma de muestras de sedimento, a fin de acreditar la evidencia de residuos de cualquier sustancia contaminante.

2.8. Deberán estar provistas de sistemas de tratamiento

El artículo 100 debe analizarse en forma complementaria con el artículo 128, que a su vez se relaciona con el Reglamento de Vertidos y Reuso de Aguas Residuales con relación al Reglamento del Canon por Vertidos para las industrias que tienen planta de tratamiento de aguas residuales.[12]

---

[9] Artículo 272 bis del Código Penal, adicionado mediante Ley N° 7883 de 9 de junio de 1999, publicada en La Gaceta N° 130 de 6 de junio de 1999.

[10] Reglamento de Vertido y Reuso de Aguas Residuales, decreto N° 33601-S-MINAE, del 9 de agosto del 2006.

[11] Término que también define el artículo 2 del RVRAR como "*todo aquel manantial, zonas de recarga, ríos, quebrada, arroyo permanente o no, lago, laguna, marisma, embalse natural o artificial, estuario, manglar, turbera, pantano, agua dulce, salobre o salada, donde se vierten aguas residuales*".

[12] Para efectos de tipicidad en el caso de industrias que cuenten con plantas de tratamiento, el artículo debe relacionarse con el **Reglamento de Vertido y Reuso de Aguas Residuales** (RVRAR) que convierte al tipo en una **norma penal en blanco**, al otorgarles únicamente a la industria y demás instalaciones comprendidas en la tabla 1 del RVRAR, un **permiso para contaminar** por debajo de los límites establecidos en el mismo. Lo anterior modifica la tipicidad en el sentido de que ahora, para sancionar a una de estas instalaciones, deberá realizarse un estudio de laboratorio y comparar los resultados con los límites de dicho reglamento. Esto también provoca que el delito, solo en estos casos, deje de ser de peligro concreto, para convertirse en uno de **resultado**, pues ahora no basta con "arrojar", sino que hay que demostrar la efectiva contaminación, más allá

El concepto de "**sistema de tratamiento**" es definido por el artículo 3 del RVRAR o Reglamento de Vertidos, como el conjunto de procesos físicos, químicos o biológicos, cuya finalidad es mejorar la calidad del agua residual a la que se aplican. Este elemento normativo es abierto, en el sentido de que se deja a la iniciativa de la industria decidir cuál es la tecnología apropiada para el diseño y construcción de los sistemas de tratamiento de aguas. La única posible limitación está dada por la Ley Orgánica del Ambiente, que en su artículo 66, da la responsabilidad al contaminador del tratamiento de los vertidos, al mismo tiempo que establece: "*la autoridad competente determinará la tecnología adecuada y establecerá los plazos necesarios para aplicarla*". Esa autoridad competente, puede ser el MINAET o el Ministerio de Salud.

Si se determina que el diseño de los sistemas de tratamiento es inadecuado, pues no tiene suficiente capacidad o no logra eliminar en forma aeróbica o anaeróbica los contaminantes, el fiscal debe alegar que, técnicamente, no existe posibilidad de cumplir con el reglamento de vertidos y los contaminantes son vertidos crudos. En este supuesto, no tendrá que contar necesariamente con el estudio de laboratorio para demostrar la adecuación al tipo penal. Por tanto, la posibilidad de acusar se concreta cuando se tenga noticia de la contaminación por parte de la industria o empresa de que se trate, tenga o no planta de tratamiento.

2.11. La determinación del dolo

El dolo está dirigido hacia el simple arrojar las sustancias y no necesariamente hacia la contaminación. La única exigencia en cuanto al dolo es la necesidad de que el sujeto activo sepa que la sustancia que arroja es contaminante, o que arroje aguas servidas, aguas negras o desechos que el tipo penal considera contaminantes per se. No necesariamente tiene que existir una intención de envenenar o contaminar el medio ambiente, basta que la intención sea la de deshacerse de sustancias no deseadas de una forma indebida.

Para la determinación del dolo de los entes generadores con permiso para contaminar hasta cierto límite, debe acudirse al **Reglamento de Vertido y Reuso de Aguas Residuales**, en donde se detallan, entre otros, aspectos que pueden ayudar a dimensionar el dolo. En términos generales, el **dolo del ente generador** será analizado a la luz de su obligación de vigilar sus vertidos, monitorear los efluentes o, al menos, realizar estudios de laboratorio en forma regular, para controlar que sus sistemas de tratamiento no superen los límites permitidos y garantizar la calidad de las aguas que utiliza para eliminar sus desechos.

2.12. Concurso ideal con los artículos 261 y 272 Bis del C.P.

El artículo 100 de la LCVS concursa con el artículo 261 del Código Penal, cuando el contaminante arrojado en las aguas, por cualquier sujeto, ponga en peligro la salud o la vida humana y en el caso de que exista una agroindustria que exceda los límites impuestos por el Reglamento de Vertido, de tal forma que ponga en peligro la salud humana y consecuentemente la salud pública o colectiva. Si de los análisis técnicos y del resto de la prueba se determina que efectivamente la sustancia y el sitio del vertido producen ese peligro para la salud humana, procede la aplicación del artículo 261 del CP, que se acusará en concurso ideal con el 100, pues se afectaron dos bienes jurídicos distintos. Generalmente la conducta consiste en arrojar contaminantes en las aguas, que son un bien demanial, por lo que también se puede acusar en concurso ideal con los anteriores, el delito de arrojar contaminantes en bienes del estado del artículo 272 bis del Código Penal, pues también protege un bien jurídico distinto que es el dominio público.

2.15. Lista de laboratorios acreditados, nombramiento de perito y muestreos

El fiscal puede escoger entre varios laboratorios públicos y privados, que se especializan en uno o varios tipos de estudio y que cuentan con permiso sanitario de funcionamiento[13]. En cualquiera de los casos, el perito designado deberá presentarse en el

---

de los límites permitidos.

[13] Algunos de ellos son: LAMBDA, ubicado en San Francisco de Dos Ríos; AQYLASA en Curridabat; CICA de la Universidad de Costa Rica; CIMAR, también de la Universidad de Costa Rica pero con énfasis en análisis de contaminación por metales e hidrocarburos; Laboratorio de Servicios Ambientales del Departamento de Química de la Universidad Nacional en Heredia; CEQUIATEC del Instituto Tecnológico de Cartago; CELEC (Centro de Electroquímica) de la Universidad de Costa Rica, que se especializa en estudios de aire; y Laboratorios LAZO, TECNOANALÍTICA INTERNACIONAL (en Zapote).

despacho para ser debidamente juramentado, prevenido e informado de sus obligaciones y presentar estimación del costo del muestreo y los análisis. Además es conveniente asesorarlo sobre la cadena de custodia y sobre cualquier característica notoria que presente el caso que amerite su criterio técnico. Si fuese necesario, el fiscal deberá acompañarlo a la realización del muestreo, lo que servirá para recolectar otra información de importancia. Si el fiscal no puede comparecer puede solicitar a los funcionarios del Departamento de Ciencias Forenses del Poder Judicial o funcionarios del OIJ, que acompañen al perito para que vigilen la cadena de custodia.

A diferencia del muestreo para los reportes operacionales, el muestreo para efectos de demostrar este delito o el de la Ley de Aguas, puede ser realizado por el fiscal, la policía judicial o administrativa o los funcionarios del MINAET y Ministerio de Salud, debidamente capacitados para ello, o bien, por el perito designado, siempre que se vigile la cadena de custodia y sean llevadas las muestras al laboratorio respectivo en forma oportuna. Además, ese muestreo puede consistir en una o varias muestras simples[14] y no necesariamente compuestas como en el caso de los reportes operacionales.

2.16. Estudio de laboratorio y dictamen pericial

Como ya se adelantó en la política 2.2., la primera clase de contaminación que prevé el artículo 100 de la LCVS, **no requiere de estudio de laboratorio**, pues se configura con el solo "arrojar" las sustancias contaminantes. El único caso en que se requiere dicho estudio es cuando la contaminación es producida por la industria o agroindustria en su funcionamiento normal, sea con plantas de tratamiento y un efluente donde tomar las muestras compuestas. Lo anterior es así, por cuanto se deben comparar los resultados con los límites máximos permisibles establecidos en el Reglamento de Vertido. Si no se está en este supuesto, pues se trata de un vertido anormal o atípico de la industria (ésta no tiene plantas de tratamiento, o bien no es una instalación la que contamina sino otro sujeto), no se requiere estudio de laboratorio. En este caso, solo se deberá demostrar que la sustancia arrojada es contaminante mediante **dictamen pericial**. Este dictamen no implica necesariamente el documento escrito, pues perfectamente puede tratarse de una declaración de un perito, en el debate oral y público, sobre las características contaminantes de la sustancia arrojada. También en este último supuesto, el estudio de laboratorio solo se realizará cuando el impacto de la contaminación sea de **gran magnitud, extensión, perdurabilidad o que sea de difícil reversibilidad**, con el fin de fundamentar **la sanción** y para coadyuvar en el cálculo del valor del **daño ambiental.** En caso de duda en cuanto a dichas características del impacto, el fiscal deberá hacer la consulta con el fiscal adjunto de su localidad o con los fiscales especializados en ambiental, con especialistas del MINAET o con profesionales de las universidades estatales.

2.17. Laboratorio de Ciencias Forenses del Poder Judicial

Debe recurrirse a los servicios periciales que ofrece el Departamento de Ciencias Forenses, en el área forense ambiental, únicamente cuando se tenga certeza de que tienen la capacidad para realizar esa pericia. De lo contrario se deberá acudir a otros laboratorios especializados y utilizar a los científicos forenses para asegurar la cadena de custodia de las muestras. Los fiscales deben conocer las pericias que ofrece este departamento para que puedan asesorar al MINAET y otra policía administrativa en el manejo de la prueba (muestreos distintos para cada contaminante), la escena del crimen y la cadena de custodia. Lo anterior sin perjuicio de la capacidad de otros funcionarios del OIJ de vigilar la cadena de custodia.

2.18. Medidas cautelares y ordenes administrativas y judiciales

Las autoridades administrativas cuentan con la potestad de ordenar la paralización de las labores que estén produciendo contaminación. Tanto el MINAET como el Ministerio de Salud tienen la obligación de emitir órdenes cuyo incumplimiento pueda constituir el delito de desobediencia a la autoridad. En el caso del Ministerio de Salud, es común que emitan órdenes sanitarias que, incluso, otorgan plazos para cumplir con lo ordenado. Sin embargo, en general, estas órdenes no cumplen ni con los requisitos de tipicidad ni con los jurisprudenciales de la Sala Constitucional. Estos requisitos son: a) que la orden sea dirigida a una persona física que tenga la autoridad para cumplir con lo ordenado. b) que la orden especifique cuál es la acción concreta por realizar y que

[14] Artículo 2 del RVRAR: **Muestra simple:** Es aquella muestra tomada en un corto período, de tal forma que el tiempo empleado en su extracción sea el transcurrido para obtener el volumen necesario. **Muestras compuestas:** Dos o más muestras simples que se han mezclado en proporciones conocidas y apropiadas para obtener un resultado promedio de sus características. Las proporciones se basan en mediciones de tiempo o de flujo.

esta acción sea realizable. c) que sea notificada personalmente a quien deba cumplirla y d) que contenga el apercibimiento de que en caso de incumplimiento se le acusará por el delito de desobediencia a la autoridad.

Si los órganos preventivos de la administración no realizan eficazmente esta labor encomendada por ley, los fiscales tendrán que recurrir a las medidas cautelares solicitando a los jueces que emitan órdenes, con los mismos requisitos mencionados, de la siguiente forma: si la empresa arroja las aguas contaminadas sin ningún sistema de tratamiento el fiscal debe solicitar se ordene la **paralización** o cese de la actividad que está produciendo la contaminación, y si fuese necesario, el **cierre temporal o definitivo** de la industria. Si las instalaciones se encuentran en áreas de protección, sea de ríos, riachuelos, lagos o sobre áreas de recarga acuífera, también se debe ordenar la **destrucción** de cualquier edificación que invada dichas áreas. Igual ocurre en el caso de que las instalaciones se hayan construido en las áreas silvestres protegidas, cualquiera que sea su categoría de manejo.

Otra medida cautelar que debe solicitar el fiscal, es la de ordenar al infractor la **limpieza** de las aguas contaminadas mediante el tratamiento químico o bacteriológico de las mismas, o mediante cualquier otra tecnología. El código de Procedimientos Penales en su artículo 140 autoriza para obligar al infractor a volver las cosas al estado en que se encontraban antes del hecho, y el artículo 103 del Código Penal en sus incisos 1) y 2), de manera que si ello no se realiza mediante orden administrativa, en la vía judicial se debe ordenar al infractor esta limpieza y, si no la realiza, se ordenará al ente que la realice a cargo del infractor.

2.19. Criterio de oportunidad y otras salidas alternas

Dada la apertura de este tipo penal, en algunos casos el fiscal deberá acudir a los mecanismos que permitan la aplicación del **principio de oportunidad,** por la insignificancia de afectación al bien jurídico tutelado. Tal principio permitirá, en la práctica, reservar la aplicación de la acción penal a los casos que realmente lo ameriten y priorizar la persecución penal. Por ejemplo, optando por investigar a las empresas más contaminadoras antes que a la persona que arroja sus aguas de lavado en el río.

Toda negociación tendente a aprobar una **conciliación o una suspensión del proceso a prueba**, deberá incluir el cese de la contaminación o, en su caso, la construcción de plantas de tratamiento. Si la industria se encuentra en áreas de protección no puede negociarse un plan reparador que no incluya el retiro o la remoción de construcciones en tales áreas.

3 - EL DELITO DE DRENAJE DE HUMEDALES[15]

3.1. Bien jurídico

De nuevo se tutela aquí el bien jurídico ambiente por su valor intrínseco y no en función de otros bienes jurídicos. Específicamente, el tipo se refiere a los humedales por la importancia que revisten para la vida silvestre y sobre todo en el ámbito internacional, en donde los humedales cumplen una función esencial para las aves migratorias que utilizan estos cuerpos de aguas para descansar, alimentarse y procrearse, creando ecosistemas muy delicados. Tan importante es el tema de los humedales que los mismos han sido objeto de convenciones internacionales como la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, denominada RAMSAR[16].

3.2. El drenaje

La conducta de drenar lagos, lagunas no artificiales y demás humedales, consiste en la extracción o eliminación de las aguas en estos sitios por cualquier medio y con cualquier fin. La definición es genérica, pues el tipo penal no establece que el drenaje deba realizarse con un único método o sistema y tampoco establece que el sujeto activo deba tener algún propósito específico. En efecto, las intenciones para realizar un drenaje pueden ser variadas, por ejemplo, el secado del terreno o la disminución del nivel de las aguas para apoderarse del suelo resultante, o el que realiza el mismo Estado para construcción de carreteras. Asimismo, los **métodos utilizados** para realizarlo pueden variar, pues lo que interesa es que el fin sea conseguido. Así, el mismo resultado se

---

[15] **ARTÍCULO 98: Drenaje de humedales.** "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."

[16] Ratificada por Costa Rica en la Ley N° 7224 del 2 de abril de 1991.

obtendrá realizando la excavación de zanjas de manera que el drenaje se verifique lentamente, o bien, rellenando el terreno con cualquier material y desplazando o desalojando las aguas en una forma rápida. Aunque el cocepto de drenaje ya contiene varios de estos elementos, el nuevo tipo penal agrega otros verbos como secar, rellenar, o eliminar, para brindar mayor claridad a las conductas reguladas.

3.3. Lagos, lagunas no artificiales y demás humedales

La Ley de Conservación de la Vida Silvestre define los **lagos** como "Gran masa permanente de agua depositada en hondonadas del terreno". Cuando el elemento normativo se refiere a **lagunas no artificiales**, entendemos que solo se protegen aquí las lagunas naturales, las que son definidas por el Reglamento a la Ley de Conservación de la Vida Silvestre (artículo 2) como "el depósito natural de agua de bajo volumen que puede ser de carácter estacional". Quedan excluidas entonces las lagunas construidas por el hombre, aunque es importante resaltar que de acuerdo con la definición del reglamento, se incluyen en la protección del tipo penal no solo las lagunas permanentes sino las lagunas estacionarias, o sea las intermitentes.

La LCVS[17] en su artículo 2, definió desde 1992 los **humedales** como las "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". Por su parte, la Ley Orgánica del Ambiente[18], en su artículo 40, los define así: "Los humedales son los ecosistemas con dependencia de regímenes acuáticos, naturales o artificiales, permanentes o temporales, lénticos o lóticos[19], dulces, salobres o salados, incluyendo las extensiones marinas hasta el límite posterior de fanerógamas[20] marinas o arrecifes de coral, o en su ausencia, hasta seis metros de profundidad en marea baja". 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 baja.

Ecológicamente, para que sea humedal debe cumplir con res requisitos básicos: a) la permeabilidad de los suelos, b) la presencia de vegetación hidrófila y c) una pendiente menor o igual al 5 %. De esta forma, para demostrar su existencia no basta un estudio de suelos o la existencia de los otros dos requisitos aislados, deben darse los tres requisitos en conjunto.

3.3. bis No es necesaria la declaratoria oficial de humedal mediante Decreto Ejecutivo

El artículo 98 de la LCVS incluye la protección de cualquier humedal, esté declarado o no y la acusación procede contra el sujeto que drene, seque, rellene o elimine. La acción de **secar** consiste en el desecado del recurso hídrico por medio de apertura de canales, bombeo, sea por medio artesanal o industrial, introducción de especies. La acción de **eliminación** es desaparecer el ecosistema a través de las acciones. La afectación a un humedal se puede dar parcialmente modificando las condiciones naturales del ecosistema a través de cualquiera de las acciones anteriores.

En el tipo penal de drenaje de humedales previsto en el artículo 98 de la LCVS, se agregó que los ecosistemas de humedal, para tener la tutela penal, pueden ser "declarados o no": con lo anterior, se superó un antiguo criterio jurisprudencial mantenido en el voto 461-2005 del Tribunal de Casación que sostuvo que el tipo anterior era una ley penal en blanco y requería, para verificar la tipicidad, de una creación y delimitación del humedal por parte del Poder Ejecutivo. Con esta reforma queda claro que el bien jurídico tutelado es el humedal en sí mismo y como ecosistema. Así lo refuerza el voto de la Sala Constitucional # 14288-09 sobre creación de humedales por decreto.[21]

---

[17] Ley de Conservación de la Vida Silvestre, N° 7317, publicada en La Gaceta 235 del 7 de diciembre de 1992 y modificaciones mediante Ley Nº 8689 del 4 de diciembre de 2008.

[18] Ley No. 215 publicada en La Gaceta del 13 de noviembre de 1995.

[19] Lénticos se refiere a aguas estancadas y lóticos a las aguas que fluyen.

[20] Fanerógamas: "Término, cada vez más en desuso, empleado para designar a las plantas cuya reproducción se lleva a cabo mediante la flor, a partir de la cual (por fecundación de la misma) se forma la semilla que dará lugar a la nueva planta. Dado que lo característico de este grupo es la formación de la semilla, es por lo que generalmente se emplea el término Espermatofitas. Las fanerógamas, unas 250.000 especies, son las plantas superiores, englobándose todas ellas en dos grandes grupos: Gimnospermas y Angiospermas". Diccionario Técnico y Jurídico del Medio Ambiente, José Antonio Arenas, Mc Graw Hill, Madrid 2000, página 404.

[21] **Voto 14288-09. CREACIÓN DE HUMEDALES POR DECRETO.** Acción de Inconstitucionalidad. Asociación Justicia Para La Naturaleza en contra del Artículo 7 último párrafo de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre. No. 7317 del 30-10-92. Las normas se impugnan en cuanto, en criterio del accionante, el último párrafo del numeral séptimo de la Ley de la Conservación de la Vida Silvestre , que en lo conducente pre-

3.4. Relación con otras normas y problemas concursales

La Ley Orgánica del Ambiente, en el artículo 45, señala que quedan estrictamente prohibidas las actividades orientadas a interrumpir los ciclos naturales de los ecosistemas de humedal, como es, por ejemplo, el drenaje de estos, o cualquier otra alteración que provoque el deterioro y la eliminación de tales ecosistemas. En este sentido, el artículo 45 de la Ley Orgánica del Ambiente representa más bien un parámetro administrativo, pero resulta un marco importante de referencia para la persecución y juzgamiento del delito de drenaje de humedal de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre.

Algunos delitos de drenaje de humedal han sido cometidos por empresas turísticas dentro de la zona marítimo terrestre, dando origen a concursos con otros delitos como el de construcción en la zona pública de la zona marítimo terrestre, o bien, en la zona restringida si no se contaba con concesión. El delito también puede coincidir con el de destrucción de vegetación en áreas de protección, según el artículo 90 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, con el de tala o aprovechamiento forestal, artículo 58, inciso b) de la Ley Forestal, por tratarse de terrenos del Estado y, finalmente, con la invasión de áreas silvestres protegidas, sancionada en el artículo 58, inciso a) de la Ley Forestal.

3.5. Elementos probatorios y de investigación

La prueba fundamental es la **inspección ocular** del sitio donde se realizan las obras de drenaje, preferiblemente acompañado de un hidrogeólogo o cualquier especialista en humedales. Si ya las obras han concluido, puede ser necesario contar con **fotografías** del sitio antes y después del drenaje. Nótese que la falta de documentación en cuanto a la existencia del humedal antes del drenaje, puede ser suplida con **prueba testimonial**, de las personas que conocieron el sitio antes del suceso. En algunos casos las **fotografías aéreas** son muy útiles, en otros casos procederá solicitar los **planos catastrales** de la propiedad y, eventualmente, fotografías de satélites al MINAET, que maneja los sistemas de información geográfica y las fotografías aéreas del sistema TERRA. También puede solicitarse información al IGN, cuyos técnicos incluso realizan foto-interpretación, o a las oficinas del Programa Nacional de Humedales. Por último, en caso de duda se debe consultar el **Inventario de Humedales** de Costa Rica, publicado por la Unión Mundial para la Naturaleza (UICN).

3.6. Estudio de Impacto Ambiental e instituciones relacionadas

El artículo 32 de la Ley Orgánica del Ambiente determinó que los humedales son una nueva categoría de manejo y amplió su nivel de protección, ya que ahora se requiere un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) o un Formulario de Estudio Ambiental Preliminar (FEAP). Al incluirse los humedales dentro de las categorías de las Áreas Silvestres Protegidas, su administración corresponde al MINAET, por lo que las municipalidades han de colaborar con la preservación de estas áreas de conformidad con este mismo numeral. En efecto, el MINAET es el órgano encargado por ley de la protección de los humedales y otros cuerpos de agua. Este Ministerio cuenta con un Departamento de Humedales ubicado en las oficinas centrales del SINAC. La Organización de Estudios Tropicales (OET) también cuenta con expertos que podrían colaborar con las investigaciones del Poder Judicial o del MINAET.

Por otra parte, mediante decreto N° 29342-MINAE, publicado en La Gaceta No. 50 del 12 de marzo del 2001, se establecieron los lineamientos generales para el otorgamiento de permisos de uso en manglares, por medio del procedimiento establecido en la resolución administrativa SINAC-DG-07 publicada en La Gaceta N° 96 del 21 de mayo de 2002. Se trata de la reglamentación para prorrogar permisos en salinas y camaroneras amparadas en la legislación anterior, de acuerdo con lo establecido por el transitorio I de la Ley Forestal.

3.7. Medidas cautelares

Cuando el funcionario administrativo localiza los trabajos de drenaje, le ordenará al responsable la **paralización inmediata** de las obras, pero si el funcionario no lo hace o si a pesar de su orden el infractor no detiene las obras, el fiscal que reciba la denuncia

---

ceptúa que "La creación y delimitación de los humedales se hará por decreto ejecutivo, según criterios técnicos" es inconstitucional, por cuanto, al requerir que los humedales sean creados y delimitados por Decreto Ejecutivo, deja en estado de desprotección a todos los ecosistemas de humedal, que no hayan sido "creados y delimitados" por esa vía, lo que atenta contra los numerales 7, 50 y 69 del texto constitucional y contra las previsiones de la Convención de Ramsar.

deberá solicitar al juez, como medida cautelar y en forma inmediata, la paralización de dichas labores y la realización de las obras necesarias para volver el humedal a su estado original. También deberá solicitarse como medida cautelar la destrucción o el derribo de cualquier obra que se haya levantado en el sitio del drenaje.

El artículo en estudio contiene un procedimiento administrativo cuando dice "el infractor será obligado a dejar las cosas en el estado en que se encontraban antes de iniciar los trabajos de drenaje, para lo cual se faculta a la Dirección precitada, a fin de efectuar los trabajos correspondientes, pero a costa del infractor". Este procedimiento no ha sido utilizado o ejecutado por el MINAET, pues dicen no contar con los medios y las regulaciones específicas que los amparen, lo que obliga a los fiscales a suplir tal deficiencia solicitando, como medida cautelar, además de la paralización de obras, que se realicen los trabajos de reparación, ya sea por parte del infractor o del MINAET.

Esta medida se encuentra totalmente cubierta por los presupuestos del artículo 140 del Código Procesal Penal en donde la frase **"a solicitud del ofendido"**, tiene un significado especial en los delitos que protegen intereses difusos, pues el ofendido en este caso es el ambiente, por lo que debe entenderse que son sus representantes los que realizarán tal solicitud, y en este caso puede ser tanto el Ministerio Público como la Procuraduría.

3.8. Salidas alternas

En el supuesto de que los trabajos de reparación del drenaje no hayan sido relizados en el momento oportuno, sea, como medida cautelar, cualquier plan reparador para acceder a una salida alterna deberá contener, como mínimo, tal reparación o restauración del sitio del drenaje, así como la destrucción o derribo de cualquier obra o construcción que se haya realizado en el sitio. Aceptar menos que esto no tiene sentido, pues sería permitir la degradación definitiva del ecosistema y la impunidad del infractor, toda vez que, aunque las pruebas contra él sean débiles, al finalizar la etapa oral siempre existe la obligación de los tribunales de restituir las cosas al estado original, aunque no exista sentencia condenatoria.

4. El delito de Usurpación de Aguas[22]

4.1. El recurso hídrico (bien jurídico)

Con la sanción a esta conducta se busca mantener el control sobre la cantidad de los flujos de aguas y proteger sus dinámicas, los ecosistemas que alimentan y a otros usuarios, por supuesto, previniendo la explotación irracional de un recurso limitado, por parte de una sola persona. No se sabe si el legislador tomó en cuenta todos los aspectos ambientales que hoy conocemos, como el enorme daño que el desvío de aguas puede causar al ecosistema que se nutre de las mismas, y que provoca la muerte de plantas y animales. En todo caso, al regular el desvío de este recurso y su disposición antojadiza por parte de los particulares, en perjuicio de otros, se protegió indirectamente al **ecosistema** que depende de las aguas. Al mismo tiempo, con el desvío de aguas públicas o privadas que no le corresponden y con el estorbo o impedimento al ejercicio de los derechos de terceros sobre esas aguas, el tipo penal protege esos **derechos de los terceros** y, en especial, el **derecho del Estado** sobre el recurso hídrico.

4.2. Las concesiones de aguas de dominio público

La Ley de Aguas, N° 276, otorga al Ministerio del Ambiente y Energía, por medio del Departamento de Aguas, la potestad de disponer y resolver, en nombre del Estado, el dominio, aprovechamiento, utilización, gobierno y vigilancia de las aguas, siendo necesaria una **concesión de aguas** para su aprovechamiento por parte de los particulares. Ello se explica por la particular naturaleza jurídica de este recurso. Se trata de un bien de **dominio público**, así declarado por la Ley Orgánica del Ambiente en su artículo 50, sin hacer exclusión de ningún tipo de aguas. De esta forma, dicha ley general y posterior modifica a la Ley de Aguas, permitiendo afirmar que no existen ahora aguas de dominio privado y que todas las aguas son públicas, independientemente de su origen o ubicación.

---

[22] Artículo 226 del Código Penal: *"Se impondrá prisión de un mes a dos años y de diez a cien días multa al que, con propósito de lucro: Desviare a su favor aguas públicas o privadas que no le corresponden o las tomare en mayor cantidad que aquella a que tenga derecho; y el que de cualquier manera estorbare o impidiere el ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas.*"

4.3. Desviar a su favor

Este tipo penal está conformado por dos incisos y el primero de ellos señala dos conductas típicas. La primera consiste en **desviar a su favor** aguas públicas o privadas que no le corresponden, con ánimo de lucro. El verbo desviar, en este contexto, debe entenderse como **alejar o separar las aguas de su cauce natural**. Además la frase "a su favor" no se interpretará solo para los casos en que el desvío se hace hacia la propiedad del infractor, sino también para cuando las aguas se desvíen hacia otra propiedad y el infractor obtenga provecho patrimonial, pues el desvío obró a su favor. En estos casos de desvío hacia otro fundo, para prevenir interpretaciones distintas, deberá estudiarse y acusarse el **posible concurso** de esta conducta con otras posibles figuras, como los delitos de daños y usurpación de bienes de dominio público del Código Penal, alguno de los delitos de contaminación ya analizados, los delitos de invasión de áreas de protección de la Ley Forestal, etc.

Existen muchas formas de realizar ese desvío de aguas, puede ser mediante la construcción de algún canal o dique dentro del cauce de un río, colocando una tubería o, en general, mediante cualquier tipo de obra civil que tenga como propósito alterar el curso natural de las aguas.

4.4. Tomar aguas públicas o privadas en mayor cantidad que aquella a que tenga derecho

La segunda conducta típica del inciso primero del delito de usurpación de aguas sanciona a *"quien tomare aguas públicas o privadas en mayor cantidad que aquella a que tenga derecho"*. En esta frase el verbo típico "tomar" se puede equiparar a sustraer, utilizar, desviar, canalizar o, en general, a cualquier verbo que implique **apoderarse de aguas que no le corresponden**. La frase "en mayor cantidad que aquella a que tenga derecho", modifica la tipicidad, lo que presupone la existencia de un derecho o concesión previa, en favor del infractor, y reservando la conducta al **uso abusivo de la concesión dada por el Estado**. Lo anterior quiere decir que el ente estatal, una vez cumplidos los requisitos, otorgó la concesión al particular por un determinado número de metros cúbicos, y que el concesionario excedió el límite concedido. Esta cantidad se otorga luego de un estudio hídrico y del establecimiento de parámetros técnicos que, a su vez, tienen su origen en consideraciones de índole ambiental.

La conducta consiste, entonces, en utilizar el recurso concesionado en **mayor cantidad** de la originalmente otorgada, lo que necesariamente le representa un beneficio patrimonial. Por ejemplo, el caso del usuario que coloca un tubo con un diámetro mayor al permitido, lo cual le permitirá extraer mayor cantidad de agua.

4.5. Estorbar o impedir los derechos de otro

El segundo inciso sanciona al que **estorbare o impidiere**, de cualquier manera, el ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas. Ambos verbos se refieren a la acción de poner obstáculos al uso y disfrute de las aguas públicas o privadas, impidiendo el ejercicio de los derechos legítimos de terceros, siempre con la intención de obtener un beneficio patrimonial. Aunque el tipo penal se refiere exclusivamente a la afectación de los derechos de un tercero, que puede ser un particular o el mismo Estado, si se toma en cuenta la variable ambiental, la conducta implicará también la obstaculización de la dinámica normal de flujos o caudales del recurso hídrico, produciendo un daño ambiental, que en forma eventual podría ser tomado en cuenta para efectos de indemnización en una acción civil resarcitoria.

4.6. Sanciones administrativas y contravenciones

Es necesario que los fiscales tengan conocimiento de las normas administrativas que se vinculan directamente con el aprovechamiento de las aguas o con la protección de las dinámicas hídricas. De igual forma, deben conocer los otros delitos y contravenciones, que también sancionan estas conductas[23].

4.7. Elementos probatorios

---

[23] La **Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos** N° 7593, publicada en La Gaceta 169 del 5 de setiembre de 1996, en los artículos 38 y 41. Por su parte, el **reglamento de perforación y explotación de aguas subterráneas**, publicado en La Gaceta N° 101 del 26 de mayo de 1988, en su artículo 1. La **Ley General de Agua Potable** N° 1634 del 18 de setiembre de 1953, en los artículos 14 y 15. La **Ley de Aguas** N° 276, del 27 de agosto de 1942 y sus reformas, artículos 26, en relación con el 22 y el 57, 162, 164, 166, incisos II, III y IV, y 167.

Aunque el informe del MINAET se encuentre claramente detallado, es necesario que en los casos más graves, el fiscal realice la **inspección ocular** en el sitio, lo que le dará una idea más precisa de los hechos, la posibilidad de detectar otros posibles delitos y la oportunidad de realizar algunas entrevistas a testigos y ofendidos potenciales, sobre todo si la conducta de desvío de aguas a su favor o de estorbar o impedir el ejercicio de los derechos de un tercero, se realizó mediante la construcción de canales, diques, etc. Como parte de la investigación, es necesario solicitar la **certificación del Departamento de Aguas del MINAET,** para que se indique si el infractor cuenta con algún tipo de concesión para el aprovechamiento del recurso hídrico, pues podría ser que la conducta no fuera típica. En caso de que la respuesta sea afirmativa, deberá investigarse si estaba realizando un aprovechamiento mayor al que tenía derecho, para lo cual se puede solicitar la colaboración de la misma institución.

Un elemento probatorio de gran ayuda, en especial en la etapa de debate, es la declaración del **inspector cantonal de aguas**, pues para la obtención de una concesión de aprovechamiento de agua uno de los requisitos es que el expediente se envíe a este inspector para que realice una inspección, entreviste testigos y emita una recomendación no vinculante. También puede requerirse el testimonio del experto del MINAET que haya realizado la medición del agua, la revisión de equipo, el análisis de las necesidades reales de la concesión y el informe final.

4.8. Medidas cautelares

Como medida cautelar y en aplicación del artículo 140 del CPP y del in dubio pro natura o criterio precautorio (artículo 11 inciso 2, de la Ley de Biodiversidad), es obligación de los fiscales solicitar la **demolición de obras** cuando se hubiere construido algún tipo de edificación que impidiere el curso normal de las aguas, o que le permita al infractor aprovecharlas ilegalmente. Esta medida es indispensable cuando, junto con la usurpación de las aguas, se ha incurrido en el delito de invasión de área de protección del artículo 58 de la Ley Forestal, por colocación de estructuras en los márgenes de ríos, arroyos, quebradas, lagos, manantiales, etc. Si la conducta se realiza por otros medios, se debe solicitar al juez que también ordene al imputado el **abstenerse de realizar la acción perseguida**.

POLÍTICAS PARA LA PROTECCIÓN DEL RECURSO ATMOSFÉRICO

5. El delito de contaminación del aire de modo peligroso para la salud[24]

5.1. Nueva interpretación

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, Nº 7554, en su artículo 49. La única diferencia con la acción típica del artículo 261 del C.P es que el aire puede contaminarse 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.

5.2. El aire o medio atmosférico y la legislación que lo protege

[24] Adulteración de otras sustancias. **Artículo 262 CP:** *"Será reprimido con prisión de uno a cinco años el que envenenare, contaminare o adulterare de modo peligroso para la salud, sustancias o cosas destinadas al uso público o de una colectividad, distintas a las enumeradas en el artículo precedente.*" (Que son aguas, sustancias alimenticias o medicinales. Esta aclaración no pertenece al original).

La Ley Orgánica del Ambiente considera que hay contaminación de la atmósfera[25] cuando esta presenta, en concentraciones superiores a los niveles permisibles fijados, partículas sólidas, polvo, humo, vapor, gases, malos olores, radiaciones, ruidos, ondas acústicas imperceptibles y otros agentes de contaminación que el Poder Ejecutivo defina como tales en el reglamento[26]. En general, no funciona sistema alguno de permisos de contaminación para fuentes fijas, pues tales niveles o permisos no han sido emitidos por el Ministerio de Salud y tampoco se han oficializado normas internacionales. Además, aparte de la legislación descrita en el párrafo siguiente, aun no se han establecido los límites o parámetros de contaminación para todos los tipos de contaminación atmosférica. Las excepciones a esta regla se encuentran en la legislación que regula la materia[27] y que debe ser consultada por los fiscales, dependiendo del caso concreto.

Es claro que para el análisis de este tipo penal, en el caso concreto, el fiscal también tendrá que acudir a los parámetros técnicos, si existen, para determinar su cumplimiento. Si los parámetros no existen bastará con demostrar la emisión de sustancias con peligro para la salud.

Por último, los contaminantes atmosféricos producen efectos nocivos en la salud humana, pero también pueden dañar o afectar la flora y fauna silvestre, las aguas, la agricultura, el clima, e incluso los objetos de interés histórico, arqueológico, arquitectónico o cultural. Estos daños no están cubiertos por el tipo penal, por lo que para su protección deberá acudirse a otras vías o figuras penales, por ejemplo los daños que se dan en forma dolosa.

5.3. La contaminación dolosa del aire

Al igual que en la contaminación peligrosa de aguas, para que se configure este delito, basta que el sujeto activo sepa que la sustancia que libera al ambiente contamina el aire, que es una sustancia peligrosa para la salud humana y que, además, en ese lugar tiene la potencialidad de entrar en contacto con seres humanos en algún momento y dañar la salud o la vida de alguien. Aunado a lo anterior, solo si existen límites máximos de contaminación atmosférica (como en el caso de la contaminación sónica, calderas, incineradores y gases), deberá determinarse su incumplimiento. Además, el sujeto activo tiene el **deber de conocer la peligrosidad de las sustancias** que maneja o que libera al ambiente. Para su demostración rige todo lo dicho para el delito de contaminación peligrosa de aguas. Tampoco en este caso se requiere que el sujeto activo conozca cuáles son los efectos específicos que produce la sustancia peligrosa en la salud de las personas, pues basta con el conocimiento de su peligrosidad.

---

[25] La contaminación atmosférica es definida por el artículo 294 de la Ley General de Salud *"...el deterioro de su pureza por la presencia de agentes de contaminación, tales como partículas sólidas, polvo, humo, vapor, gases, materias radiactivas y otros, que el Ministerio defina como tales, en concentraciones superiores a las permitidas por las normas de pureza del aire aceptadas internacionalmente y declaradas oficiales por el Ministerio. Se estima contaminación del aire, para los mismos efectos, la presencia de emanación o malos olores que afecten la calidad del ambiente, perjudicando el bienestar de las personas. Será asimismo considerada como contaminación atmosférica la emisión de sonidos que sobrepasen las normas aceptadas internacionalmente y declaradas oficiales por el Ministerio"*. Ley General de Salud N° 5395 de 30 de octubre de 1973.

[26] Ley Orgánica del Ambiente N° 7554, La Gaceta número 215 del 13 de noviembre de 1995. Artículo 62.

[27] El **decreto sobre contaminación sónica** N° 10541-TSS, publicado en La Gaceta del 27 de setiembre de 1979, denominado Reglamento para el Control de Ruidos y Vibraciones, que se refiere especialmente a aspectos de Salud Ocupacional; el **Reglamento para el Control de la Contaminación por Ruido** N° 28718-S del 23 de junio de 1988, cuyo artículo 30, que establecía los parámetros y derogaba los artículos 6 y 50 del Reglamento de Higiene Industrial, fue objeto de una acción de inconstitucionalidad por parte de la Defensoría de los Habitantes, pero que sin esperar su resolución, fue derogado por el decreto 29190-S, que vuelve a poner en vigencia los artículos 6 y 50 mencionados; el **Reglamento de Emisión de Contaminantes Atmosféricos Provenientes de Calderas** N° 30222-S-MINAE de 26 de febrero de 2002; el **Reglamento de Inmisión de Contaminantes Atmosféricos** N° DE 30221-S- del 21 de marzo de 2002; el **Reglamento para el Uso Racional de la Energía**, decreto ejecutivo 25584-MINAE-H-MS, artículo 88. También se encuentran regulaciones en la **Ley de Tránsito**, N° 7331, publicada en La Gaceta número 76, del 22 de abril de 1993, completada por el **decreto ejecutivo para el Control y Revisión Técnica de las Emisiones de Gases Contaminantes Producidas por Vehículos Automotores**, N° 28280-MOPT-MINAE-S de 28 de octubre de 1999; el **Reglamento de Higiene Industrial**, Decreto N° 11492-SPPS, publicado en La Gaceta número 101 del 28 de mayo de 1980 y sus Reformas: 1) decreto N° 18204-J, publicado en La Gaceta número 133 del 13 de julio de 1988 y 2) decreto N° 19483-S publicado en La Gaceta número 54 del 16 de marzo de 1990.

Esta norma no tiene la circunstancia agravante del párrafo segundo del artículo 261, cuando se produce el resultado "muerte de alguna persona", si esta se produce, se deberá acudir al tipo genérico de homicidio doloso o culposo. Lo mismo si se producen lesiones.

5.4. La contaminación culposa del aire

El artículo 265 del Código Penal, titulado responsabilidad por culpa, establece que "cuando alguno de los hechos previstos en los tres artículos anteriores fuere cometido por culpa, se impondrá de treinta a cien días multa, si resultare enfermedad o muerte". Este delito no es de peligro sino de **resultado**, pues aplica la sanción solo si resultare enfermedad o muerte. El delito culposo se configura por negligencia, imprudencia o impericia en el manejo de sustancias peligrosas, siempre que no se busque ni acepte el resultado enfermedad, muerte, o bien, "daño a la salud". La culpa por inobservancia de leyes y reglamentos se verifica cuando el operador no cumple con las normas por **imprudencia, impericia o negligencia**, toda vez que si conoce las medidas establecidas y decide ignorarlas, ya no habría culpa sino dolo directo o eventual, lo mismo ocurre si el operador escoge no informarse respecto del peligro que estos procesos pueden representar o cuando sabe que las medidas de contención que tomó son insuficientes. Si el operador no tiene conocimiento de la insuficiencia de las medidas de contención, no tiene posibilidad de conocerlas y se confía de la pericia de quien las instaló, no tiene responsabilidad penal del todo. Pero quien instaló las medidas (que se presume experto) y sabía de su insuficiencia, tendrá responsabilidad por dolo eventual. Ello se basa en que el operador tiene el deber de estar informado acerca del peligro de la sustancia que maneja, la peligrosidad de los procesos utilizados o de los residuos y desechos que estos procesos generan y el deber de cumplir con las medidas establecidas en las normativas respectivas.

Ello no implica que el uso de estos delitos se restrinja a los procesos industriales o mecánicos, pues para cualquiera que se disponga a liberar una sustancia determinada en el aire, existe un deber de informarse acerca de la peligrosidad de esa sustancia para la salud pública/colectiva.

5.5. Concurso con el homicidio culposo y las lesiones culposas

En la **contaminación dolosa del aire**, el tipo no contempla el resultado lesiones o muerte, por lo que cuando este ocurra nos encontraremos frente a un concurso ideal con los delitos de lesiones culposas o de homicidio culposo. Es ideal porque con una misma conducta se lesionaron dos bienes jurídicos tutelados en dos normas distintas: el bien jurídico salud de una colectividad, protegido desde el punto de vista de su puesta en peligro, y el bien jurídico salud o vida de una persona determinada, protegido desde el punto de vista de su afectación real. Distinto es el caso de la **contaminación culposa del aire**, en donde el tipo penal del artículo 265 del C.P., contempla y exige el resultado enfermedad o muerte[28]. Por ello, en este caso **no se verifica ningún tipo de concurso con los delitos de homicidio y lesiones culposas**.

5.6. Política de persecución

Solo se aplicará este artículo a las emisiones por **fuentes fijas**, sean las de procesos industriales o mecánicos (por ejemplo, las emisiones de una fábrica convertidora de plomo que no utilice los filtros requeridos) claramente delimitados. Por tanto, el delito no será aplicado a las emisiones vehiculares o por **fuentes móviles**, por la imposibilidad material de atribuir a una persona las consecuencias de conductas generalizadas de emisión de sustancias que son peligrosas pero que no perjudican la salud a corto plazo y solo contaminan el ambiente, dañando la salud a largo plazo, por un efecto acumulativo. En estos casos, por política criminal, se ha trazado el límite de punibilidad, pero corresponde a la vía legislativa regular las emisiones que no perjudican la salud en forma directa, pero sí el ambiente. El mismo criterio se utilizará para la **contaminación sónica** proveniente de fuentes móviles, por cuanto su tratamiento por la vía constitucional[29] o administrativa[30], es más adecuado a las características del problema. En

[28] Este es el caso que se investigó en la Fiscalía Ambiental por la contaminación de aire que se produjo en la fábrica Irex en abril de 2002, en donde presuntamente el sujeto activo movió el vehículo que contenía gas cloro, provocando la ruptura de tubos que trasladaban el gas a otro contenedor, con lo que, además de poner en peligro a toda la población vecina, provocó lesiones en varias personas.

[29] Ver voto N°. 6683 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las 10:42 horas del 17 de diciembre de 1993, sobre contaminación sónica.

[30] La legislación administrativa sobre contaminación atmosférica comprende: decreto sobre Contaminación Sónica N° 10541-TSS publicado en La Gaceta del 27 de setiembre de 1979, denominado Reglamento para el Control de Ruidos y Vibraciones, que se refiere más que todo a la salud ocupacional; Reglamento para el Control de la Contaminación por Ruido N° 28718-S del 23 de junio de 1988; decreto 29190-S; Reglamento de

todo caso, el fiscal deberá perseguir al funcionario público que no cumpla con su deber de ordenar el confinamiento de tales ruidos o de tomar las acciones necesarias para las que la ley lo faculta.

5.7. Estudio de laboratorio y dictamen pericial

Se requiere un **informe o declaración pericial** que establezca las características peligrosas de la sustancia en las cantidades emitidas al ambiente y una determinación de los potenciales o posibles afectados con la emisión, ya sea por su cercanía con esta, o por cualquier otra forma de vulnerabilidad. En el caso del resultado lesiones o muerte, deberán practicarse los exámenes médico-forenses y recolectar los expedientes clínicos de los pacientes afectados.

5.8. Medidas cautelares y salidas alternas para el caso específico

Al comprobarse la peligrosidad de la sustancia que está siendo liberada en el aire, así como la vulnerabilidad de poblaciones o personas cercanas a la industria, o de los mismos empleados, deberá solicitarse como medida cautelar la **paralización de la actividad contaminadora** hasta tanto no se tomen las disposiciones tecnológicas y de seguridad necesarias para reducir o confinar las emisiones, de manera que ya no resulten peligrosas.

Por su parte, un plan reparador en un caso por contaminación del aire de modo peligroso para la salud, debe contener la adopción, por parte de la empresa, de las **mejores tecnologías** para evitar que sus emisiones sigan siendo peligrosas, así como de las medidas óptimas de seguridad para los empleados de la misma. En caso de que personas hayan resultado lesionadas o bienes ambientales dañados, deberá incluirse en el plan reparador la indemnización proporcional.

POLÍTICAS PARA LA APLICACIÓN DE LOS DELITOS DE CONSUMACIÓN PERMANENTE

6. Construcción o Desarrollo en Zona Marítimo Terrestre[31]

6.1. El ambiente y el dominio público

Los bienes jurídicos tutelados son el dominio público y el ambiente o entorno, cuando se ha otorgado una concesión. Se tutela la integridad de una zona de especial importancia ecológica, en la que confluyen la hidrosfera, la litosfera y la atmósfera y, por ende, se protege también la alta y delicada biodiversidad que esta zona genera y su valor para el esparcimiento físico y cultural de los costarricenses. La zona marítimo terrestre constituye parte del patrimonio nacional, es inalienable, imprescriptible, inembargable, y se encuentra fuera del comercio de los hombres en los términos del Código Civil. Sobre estos bienes prevalece el principio de in matriculación y el de demanialidad. Si bien toda la zona es de dominio público[32], el legislador la dividió en dos partes para otorgar una mayor protección a la zona pública y permitir cierto desarrollo en la zona restringida[33]. En ambas zonas se prohíbe todo tipo de construcciones sin autorización, la explotación de la flora y fauna, el deslinde con cercas o carriles, la corta de árboles, la extracción de productos o la realización de cualquier otro tipo de desarrollo, actividad u ocupación[34]. Se incluyen en este concepto las islas, islotes, peñascos, manglares y esteros. Además, a través del reglamento a esta ley, se establece la obligación

---

Emisión de Contaminantes Atmosféricos Provenientes de Calderas No. 30222-S-MINAE de 26 de febrero de 2002; Reglamento de Inmisión de Contaminantes Atmosféricos N° DE 30221-S- del 21 de marzo de 2002; Reglamento para el Uso Racional de la Energía, No. 25584-MINAE-H-MS y el Reglamento de Higiene Industrial y la Ley de Tránsito ya mencionados.

[31] El artículo 62 de la LZMT, Nº 6043 del 3 de marzo de 1977, dice: "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."

[32] El voto de la Sala Constitucional N° 2306-91 de las 14:45 horas del seis de noviembre de 1991, estableció las características de los bienes de dominio público. En materia de ZMT el voto 0447-91, de las 15:30 horas del 21 de febrero de 1991, habla sobre su demanialidad, las potestades del artículo 102 del CPP anterior y la constitucionalidad del artículo 13 de la LZMT al permitir a las municipalidades destruir bienes en la ZMT. Además, el voto de la Sala Constitucional No. 5756-96, de las 14:42 horas del 30 de octubre de 1996, cita a su vez los votos sin fecha números 2360-93, 5399-93, 5977-93, 5976-93 y 0502-I-95 como los que se refieren al carácter demanial de la zona marítimo terrestre.

[33] Artículos 9, 10 y 11 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre N° 6043 del 2 de marzo de 1977.

[34] Artículo 12 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre N° 6043 del 2 de marzo de 1977.

de tener siempre presente el interés general cuando se ejerza el derecho al uso público y se garantiza el libre acceso a la zona y el libre tránsito en ella de cualquier persona, la práctica de deportes y de actividades para el sano esparcimiento físico y cultural[35].

El voto 5210-97 de la Sala Constitucional estableció que por ser bienes de dominio público y por existir un interés difuso, se legitima a cualquier persona a denunciar los casos contra la ZMT. Además, no opera el silencio administrativo en el caso de las concesiones. La solicitud de concesión no otorga ningún derecho real administrativo ni faculta a ocupar o edificar en la zona marítimo terrestre (Sala Constitucional Votos 2658-93 y 5559-96) Además, el Tribunal Contencioso Administrativo Sección 2, No 307-98 y el dictamen C-230-97 de la Procuraduría General de la República, dicen que la zona marítimo terrestre es un bien integrante del ambiente y por tanto la falta de resolución de esas solicitudes por parte de los entes municipales tampoco constituye silencio positivo por parte de la Administración.

6.2. La acción de construir o realizar cualquier tipo de desarrollo

Cualquier construcción o realización de un desarrollo deberá contar con autorización o concesión[36]. Los verbos **"remodelar" o "reconstruir"** se encuentran contenidos dentro de la acción típica de "construir o realizar cualquier tipo de desarrollo", lo que se desprende del espíritu de la ley, de normas contenidas en esta como los artículos 13, 19 y 24 LZMT y de la definición de **"construcción"**, del artículo 1, inciso 3) del Reglamento de Construcciones, publicado en La Gaceta número 56 del 22 de marzo de 1983, Alcance 17, como el "arte de construir toda estructura que se fija o incorpora en un terreno, incluye obras de edificación, reconstrucción, alteración o ampliación que implique permanencia". La Ley de Planificación Urbana 4240 del 15 de Noviembre de 1968 en su artículo 1, también define construcción como "Toda estructura que se fije o se incorpore a un terreno, incluye cualquier obra de edificación, reconstrucción, alteración, o ampliación que implique permanencia".

Debe aclararse que no cualquier obra constituye remodelación o reconstrucción. El artículo 14 del reglamento a la LZMT, permite, en determinados supuestos, realizar las reparaciones estrictamente necesarias para mantener las condiciones de **higiene, seguridad y estética** de las edificaciones o construcciones. También deben tomarse en cuenta los supuestos del artículo 24 LZMT.

6.3. La acción de impedir la ejecución de una orden

Se trata de una orden de suspensión o demolición de obras o instalaciones El tipo penal no está dirigido a quien desobedezca dichas órdenes, sino a quien **impida su ejecución,** lo cual prevé una conducta distinta, pues presupone alguna acción y no meramente una omisión. En efecto, la tipicidad del artículo 307 del C.P. (desobediencia a la autoridad) es muy distinta a la del artículo 62 de la LZMT, pues este último exige que el sujeto activo (que es indeterminado pero que puede ser el dueño de la construcción) realice un acto de impedimento de la ejecución de la orden, como puede ser ingresar a la edificación y negarse a salir de ella, desinflar las llantas o retirar las llaves de la maquinaria que va a ejecutar la edificación, etc.

Cuando funcionarios o empleados otorguen concesiones, permisos de ocupación, aprobación de planos o hicieren nugatoria la orden de suspensión o demolición o la sanción a algún infractor, se debe aplicar el artículo 63 LZMT que acarrea el despido sin responsabilidad patronal y la pérdida de credenciales a juicio del Tribunal Supremo de Elecciones.

6.4. La acción de impedir la aplicación de una sanción a quien infringe la ley

Podría decirse que comete este delito quien ayuda a escapar del país o de una prisión al infractor, para lo que esa LZMT establece una pena mayor a la del favorecimiento de evasión del artículo 327 del C.P., o en su caso, se puede cometer el delito cuando se presta otro tipo de ayuda al infractor, con lo que contamos con una pena más gravosa que la del delito de favorecimiento personal del artículo 322 del C.P.

6.5. Delito de consumación permanente

---

[35] Artículos 9, 12, 71 y 72 del decreto ejecutivo N° 7841-P del 16 de diciembre de 1977, que es el Reglamento a la Ley de la Zona Marítimo Terrestre N° 6043 del 2 de marzo de 1977.

[36] El delito se deriva de la prohibición del artículo 12 LZMT: "*En la zona marítimo terrestre es prohibido, sin la debida autorización legal, explotar la flora y fauna existentes, deslindar con cercas, carriles o en cualquier otra forma, levantar edificaciones o instalaciones, cortar árboles, extraer productos o realizar cualquier otro tipo de desarrollo, actividad u ocupación*".

El artículo 32 del CPP, en cuanto al cómputo de la prescripción y en lo que interesa establece, que los plazos empezarán a correr, para los delitos continuados o de efectos permanentes, desde el día en que cesó su permanencia.

La jurisprudencia del Tribunal de Casación, la Sala Tercera y la Sala Constitucional ha sido extensa a la hora de reiterar la condición de "efectos permanentes" en todos los delitos que implican invasión, usurpación, depósito de cosas o desechos en áreas protegidas, etc. . Algunos fallos analizan el delito de usurpación del artículo 225 del Código Penal y el de usurpación de bienes de dominio público del artículo 227 del mismo código, otros, reconocen esta naturaleza en el delito de construcción o desarrollo en la zona marítimo terrestre del artículo 62 de dicha ley y, los más recientes, atribuyen estas características al delito de invasión de área de protección del artículo 58, inciso a) de la Ley Forestal. En varios fallos, los jueces y magistrados han equiparado estos cuatro delitos y han sostenido que son similares porque son instantáneos en cuanto a la iniciación de la consumación, pero son de efectos permanentes en cuanto a la duración de la actividad consumativa. En lo que todos los fallos coinciden es en aceptar que en todos estos delitos comienza a contarse la **prescripción a partir del momento en que cesa la actividad o la obra invasora**. En otras palabras, no se verifica la prescripción mientras la obra o el invasor permanezcan en la propiedad privada, la estatal, la zona marítimo terrestre o en el área de protección[37].

6.6. Mediciones de las zonas pública y restringida

No es común encontrarse con situaciones en que deba acudirse a mediciones en extremo precisas o exactas, pues la invasión dentro de los 200 metros es casi siempre evidente. Incluso, muchas playas cuentan con los llamados mojones que, previa medición, coloca el Instituto Geográfico Nacional. Este Instituto, en caso de duda o de ausencia de mojones, puede realizar las mediciones necesarias y determinar si se ha verificado alguna invasión.

6.7. Zona restringida de los esteros, manglares y rías

La mayor fuente de duda en la aplicación del artículo 11 de la LZMT, es determinar si además de ser zona pública, los manglares[38], esteros[39] y rías[40], cuentan con una zona restringida aledaña de otros 150 metros, sobre todo cuando estos se salen de la

---

[37] Por ejemplo, el voto del Tribunal de Casación Penal N° 193-2002 de las 9:00 horas del 8 de marzo de 2002 habla, específicamente, de que el delito de invasión de área de protección es similar al de usurpación por ser ambos de efectos permanentes, por lo que la prescripción comienza a correr a partir del momento en que cese la invasión. Menciona el tribunal que existe reiterada jurisprudencia en ese sentido y señala los votos: 117-2002 de las 10:15 del 15 de febrero de 2002, 991-00 del 22 de diciembre de 2000, 327-00 del 24 de abril de 2000, 436-00 del 2 de junio de 2000, 552-01 de las 10:45 horas del 20 de julio de 2001, 734-01 de las 10:10 horas del 20 de setiembre de 2001 y 64-02 de las 11:45 horas del primero de febrero de 2002, todos del Tribunal de Casación Penal, así como el voto de la Sala Constitucional N° 9917-01 de las 16:26 horas del 26 de setiembre de 2001. Agregan los jueces que procede la demolición de la obra en virtud de los artículos 140 del Código Procesal Penal y 96 del Código Penal. En este mismo sentido, el fallo del Tribunal de Casación Penal N° 507-2002 de las 9:30 horas del 11 de julio de 2002 asimila en cuanto a sus efectos el delito de construcción o desarrollo en zona marítimo terrestre al de usurpación, pues mientras tenga edificaciones en el inmueble, por ser de efectos permanentes, la prescripción de la acción penal no corre y proceden las consecuencias jurídicas como la orden de demolición. Este tribunal menciona otros de sus votos en el mismo sentido: 991-00, 327-00, 436-00, 552-01 y 734-00, así como el de la Sala Constitucional N° 11515-2000 de las 14:30 horas del 21 de diciembre de 2000, todos ellos sobre la condición de efectos permanentes del delito de usurpación. Existen otros votos del Tribunal de Casación Penal que se refieren directamente a la naturaleza de delitos de efectos permanentes y el cómputo de su prescripción, como el 298-2002 de las 10:20 horas del 19 de abril de 2002, que menciona, en el mismo sentido, el voto 539-F-91 del 11 de octubre de 1991; el 913-2002 de las 9:40 horas del 14 de noviembre de 2002, ambos sobre el delito de desarrollo en zona marítimo terrestre y, finalmente, el voto sobre el delito de usurpación del Código Penal N° 680-2001 de las 11:00 horas del 31 de agosto de 2001, el cual menciona los votos en el mismo sentido: 328-F-98 de las 14:40 horas del 4 de mayo de 1998, 21-F-98 de las 10:30 horas del 21 de enero de 1998, 123-F-99 del 9 de abril de 1999 y 48-F-98 de las 14:30 horas del 31 de enero de 1998.

[38] **Manglar**: 1) Ecosistema boscoso tolerante a la sal que se encuentra en la zona de entre mareas de las regiones tropicales y subtropicales del mundo. En los canales del manglar se alimentan y reproducen muchas especies de peces e invertebrados que se utilizan como alimento. 2) Terreno que cubre las aguas en las grandes mareas, llena de esteros formando muchas islas donde crecen árboles. Se considera como un bosque salado. De acuerdo con la legislación vigente el manglar es zona pública, sea cual fuere su extensión, en los litorales continentales e insulares del territorio nacional. Chaverri P., Roberto (1983). Glosarios sobre términos sobre la zona marítimo terrestre. Departamento de Recursos Turísticos, Instituto Costarricense de Turismo, San José (C.R.) s.p., en Eduardo Chinchilla V. Antecedentes y Disposiciones Normativas sobre la Zona Marítimo Terrestre, 3ed., San José, C.R.: IFAM 1992 (Serie de Documentos sobre la Zona Marítimo Terrestre, n.5).

[39] El artículo 2, inciso e) del decreto ejecutivo N° 7841-P del 16 de diciembre de 1977, que es el Reglamento a la Ley de la Zona Marítimo Terrestre N° 6043 del 2 de marzo de 1977, define **estero** como el terreno inmediato a la orilla de una ría por la cual se extienden las aguas de las mareas. El inciso f) define **ría** como la parte del río próxima a su entrada en el mar y hasta donde llegan las mareas.

ZMT. La solución la da el artículo 4 del reglamento a dicha ley cuando dice: "…*Partiendo de la línea de vegetación a la orilla de los esteros y del límite de los manglares o bosques salados cuando estos se extiendan por más de 50 metros de la pleamar ordinaria, comienza la zona restringida*".

La referencia a los 50 metros no se refiere al tamaño o extensión del manglar sino a los casos en que el manglar se encuentra fuera de los 50 metros de zona pública, o bien mas allá de la zona restringida. Del decreto 22550-MIRENEM reformado por el 23247-Mirenem de 1994, se extrae que aunque se haya cortado el mangle, todas las zonas son humedales.

En cuanto al concepto de ría, según el artículo 9 de la LZMT, esta comprende los 200 metros a todo lo largo de los litorales, y los litorales, según el artículo 2 del reglamento, es la orilla o costa de mar que se extiende por las rías, y la ría es la parte del río próxima a su entrada en el mar y hasta donde llegan las mareas.

6.8. Cualquier tipo de "desarrollo"

El elemento normativo "desarrollo" es el más polémico por ser objeto de varias interpretaciones. Algunas han tratado de dar un significado al término desarrollo mediante consideraciones en cuanto a la magnitud de las obras, indicando que solo se configura el tipo cuando el desarrollo es de gran magnitud, mientras que otras aceptan como desarrollo cualquier tipo de estructura que invada la zona marítimo terrestre[41]. Esta segunda posición es la que mantendrán los fiscales del Ministerio Público, teniendo en cuenta que si la conducta típica consistió en levantar estructuras provisionales que luego fueron retiradas sin daño al ambiente, deberán solicitar la aplicación del principio de oportunidad.

6.9. Demolición de las obras

Existe variada jurisprudencia en el sentido de que junto con la sentencia condenatoria, o aun, si es absolutoria o si ya ha operado la prescripción de la acción penal, debe ordenarse la **demolición de las obras**. Para la definición de este elemento normativo basta con citar el voto 124-F-96, de las 10:05 horas del 29 de febrero de 1996, que dispuso: "al indicar la norma 'sin perjuicio de sanciones de otra clase', deja claro el juzgador que para casos como este, obligadamente debe ordenar la demolición o destrucción de las edificaciones levantadas en esa zona, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 13 comentado. Al no proceder así, es claro que no se observaron las disposiciones comentadas".

Sin embargo, existe otra jurisprudencia, como la sentencia 213-F-96 del Tribunal Superior de Casación que, en lo que interesa, estableció que la extinción de la acción penal no perjudicará, de ninguna forma la obligación de reparar el daño causado, ni impedirá el decomiso de los instrumentos del delito ni la demolición de la edificación. Continúa el voto diciendo que la obligación de destruir la edificación constituye una obligación real y específica que se establece en función del interés público, frente a esta disposición prohibitiva no interesa determinar al sujeto culpable de tal hecho. Lo importante es impedir que se mantenga una situación en la que se incumple una prohibición tan clara como la que contiene la disposición recién citada, en este sentido el ilícito sigue siendo típico y antijurídico, conforme se ha expuesto, procede decretar la prescripción de la acción penal pero se mantiene el mandato judicial en el que se ordenó la demolición de la edificación según se define en el fallo recurrido. En este sentido también se pronuncia la Sala Constitucional en el voto 5756-96.

Siempre que no se haya realizado esta demolición como medida cautelar, los fiscales deberán solicitarla sin importar si existen poseedores de "buena fe", quienes eventualmente podrán exigir indemnización a quien les traspasó la posesión de un terreno estatal con una construcción ilegal. En todo caso, es poco probable que existan poseedores de buena fe, dado el conocimiento

---

[40] El artículo 9 de la LZMT dice que la ZMT es la franja de 200 metros de ancho a todo lo largo de los litorales, y, por su parte, los litorales son definidos por el artículo 2 del reglamento a la LZMT, como la orilla o costa de mar que se extiende por las rías, definiéndose las rías como la parte próxima a su entrada en el mar y hasta donde llegan las mareas. De esta forma las rías se encuentran cubiertas por la protección que da esta ley a la ZMT.

[41] Algunas de estas interpretaciones pueden encontrarse en los votos de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, números V-100-F de las 9:05 horas del 15 de abril de 1988; superada por el voto 486-F-92 de las 8:45 horas del 23 de octubre de 1992 y voto N° V-590-F-92 de las 8:40 horas del 11 de diciembre de 1992; y del Tribunal Superior de Casación Penal el voto N° 250-F-95 de las 13:50 horas del cuatro de mayo de 1995.

generalizado de la demanialidad de la ZMT, así como de la necesidad de informar a la municipalidad respectiva o al ICT de cualquier traspaso de concesiones o de permisos de uso. Además, lo común es que sea el dueño de la edificación el que ordena la construcción de la misma y por ende, se encuentra al tanto de su ilegalidad.

6.10. A quienes se perseguirá

Solo se perseguirá penalmente a **"quien realizó la construcción o desarrollo o quién dio la orden de realizarla"** y no necesariamente a "quien esté poseyendo el bien demanial". Así, en algunos casos, se tendrá que pedir absolutoria para el poseedor que no realizó la construcción y no sabía de su ilegalidad, en cuyo caso, procede siempre el derribo de las edificaciones y el desalojo, sea como medida cautelar o bien en sentencia.

6.11. Ámbito de aplicación

Al contrario de lo que se podría creer, este delito **no se aplica** en todas las costas o litorales del territorio nacional, pues existen varias excepciones contenidas en esta y en otras leyes. El artículo 6 de la LZMT establece que las disposiciones de esta ley no se aplicarán a las áreas de las ciudades situadas en los litorales ni a las propiedades inscritas, con sujeción a la ley, a nombre de particulares, ni a aquellas cuya legitimidad reconozcan las leyes. En primer lugar, se excluyen las **ciudades situadas en los litorales**. El artículo 3 del Código Municipal otorgaba el título de ciudad a las poblaciones cabeceras de cantón, que en Costa Rica son cinco: **Quepos, Limón, Golfito, Jacó y Puntarenas**, en las que el Instituto Geográfico Nacional determinará hasta dónde llega la ciudad. En ellas no existe la división entre zona pública y zona restringida, pero sí se exige el respeto a la zona pública[42]. Este Código Municipal, ley Número 4574, fue derogado por el nuevo Código municipal, ley número 7794 que no dispone nada al respecto, pero la ley de división territorial administrativa número 4366 del 16 de agosto de 1969, dispone, en su artículo 15, que el título de ciudad lo concede la asamblea legislativa previo criterio de la comisión nacional de división territorial. No obstante, la ley de aguas número 1942 en su artículo 3, establece que son propiedad nacional las playas y la ZMT. En todo caso la excepción para las ciudades no incluye todo el territorio de la misma, sino que existen límites establecidos por el IGN, con sus respectivas coordenadas, por lo que, en caso de duda sobre si el delito se cometió dentro o fuera de esos límites deberá consultarse el IGN y así determinar cual ley se aplica

Lo anterior no quiere decir que esos terrenos que eran del Estado vayan a pasar a manos privadas, sino que seguirán siendo de dominio público, pero se regirán, en lo penal, por los artículos 58, inciso a) de la Ley Forestal, 227 del Código Penal y 90 de la LCVS y por la normativa municipal en lo administrativo, según sea el caso.

En segundo lugar, la ley no se aplica a los pobladores u ocupantes con más de diez años de residencia en ella, de acuerdo con el artículo 70 de la LZMT. Se aclara que es a estas personas a las que se refiere el transitorio 7 de la LZMT, cuando habla del cobro del canon. La condición de poblador y ocupante es personalísima lo cual hace inválidas todas las ventas de los derechos de ocupación, de conformidad con el artículo 71 de la misma ley.

En tercer lugar, se excluyen las **propiedades inscritas a nombre de particulares.** El transitorio III de la Ley N° 4558 del 22 de abril de 1970, publicada en La Gaceta N° 104 del 12 de mayo de 1970, estableció que las personas que demostraran haber poseído en forma quieta, pública, pacífica y a título de dueños, lotes o fincas en la zona marítimo terrestre, por más de treinta años, podían solicitar títulos de propiedad sobre ellos, salvo en los 50 metros de zona pública y mediante el procedimiento de información posesoria[43]. Este transitorio fue derogado por el artículo 1 de la Ley N° 4847, publicada en La Gaceta N° 206 del 14 de octubre de 1971, que además dispone que las informaciones posesorias que hubieren sido presentadas a los juzgados al 8 de setiembre de ese año, continuarán tramitándose hasta su terminación[44]. Lógicamente, la invasión de estos terrenos tipificará el delito de usur-

[42] Ver voto N° 523 del 24 de julio de 1995 del Tribunal Superior Agrario, voto N° 28 del 31 de mayo de 1995 del Tribunal Superior de Limón y Dictamen de la Procuraduría General de la República N° C-050-96 del 26 de marzo de 1996, en los que se reafirma el respeto por la zona pública.

[43] Chinchilla V., Eduardo. Antecedentes y Disposiciones Normativas sobre la Zona Marítimo Terrestre, 3ed., San José, C.R.: IFAM 1992 (Serie de Documentos sobre la Zona Marítimo Terrestre, n.5) P. 21.

[44] Chinchilla V., Eduardo. Antecedentes y Disposiciones Normativas sobre la Zona Marítimo Terrestre, 3ed., San José, C.R.: IFAM 1992 (Serie de Documentos sobre la Zona Marítimo Terrestre, n.5), P. 23.

pación del artículo 225 del Código Penal, que será perseguible a instancia privada y si han sido declarados como área silvestre protegida también se les podrá aplicar las disposiciones mencionadas de la Ley Forestal y la LCVS.

En cuarto lugar, la ley no se aplica a la zona marítima terrestre incluida en los **parques nacionales y reservas equivalentes** mencionados en el artículo 73 de la misma ley, las cuales se regirán por la legislación respectiva. En estos casos, la norma aplicable a la construcción o desarrollo será la del artículo 58, inciso a) de la Ley Forestal, para la usurpación se aplicará el 227 del Código Penal y la destrucción de vegetación se regirá por el artículo 90 LCVS.

6.12. Otros delitos que se cometen en esteros y manglares

Si bien los **esteros** forman parte de la ZMT y, por ende, la explotación de su flora y fauna es sancionada por el artículo 62 de la LZMT[45], no todas las conductas se encuentran comprendidas en el término "explotare". La Ley de la Zona Marítimo Terrestre también considera los **esteros y manglares** como zona pública en el sentido de que su explotación constituye delito. En esta zona, por ser humedal y por consiguiente área silvestre protegida, aparte del delito de explotación, podría perseguirse el delito de destrucción de vegetación en áreas de protección, establecido en el artículo 90 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, o el delito de pesca ilegal del artículo 102 LCVS, si en donde se pesca, existen desembocaduras de ríos o quebradas confluyendo a un kilómetro o menos de distancia[46].

Otros delitos que podrían cometerse son los de "drenaje de humedal" del artículo 103 de la LCVS, la invasión de áreas silvestres protegidas del artículo 58 de la LCVS, y en el caso de terrenos del Estado, la usurpación de dominio público del artículo 227 del Código Penal.

6.13. Inspección ocular, expediente administrativo y expediente judicial

La **inspección ocular** en estos casos es fundamental y no debe delegarse siempre en los órganos administrativos, pues la correcta ubicación de las construcciones, así como la constante vigilancia y supervisión de las **mediciones** que realice el IGN, el MINAET, el OIJ o cualquier otra policía o perito que acompañe al fiscal, evitarán una cantidad innumerable de problemas y dudas que existen en la mayoría de los juicios por desarrollos en ZMT y que a veces facilitan la impunidad de estas conductas. En estas inspecciones es importante hacer constar si existen mojones o no y las variaciones en la marea aunque estos existan. Si no se encontraren mojones deberán realizarse las mediciones respectivas.

En el expediente judicial, es imprescindible hacer constar documentalmente la identificación del infractor, la acción que se le imputa y el nexo de causalidad, así como determinar si la zona en la cual se investiga el ilícito tiene amojonamiento del IGN, si existe plan regulador y si el presunto infractor tiene concesión. Esta concesión se entiende válidamente otorgada solo hasta que se encuentre administrativamente firme. No se debe confundir la concesión con los derechos de uso, pues el derecho de uso no otorga reconocimiento ni se equipara a concesión que es bilateral. El derecho de uso es una autorización unilateral que puede revocarse en cualquier momento unilateralmente y no crea derecho alguno –ni siquiera precariamente-, no permite construcciones, y jamás se equipara a la concesión.

Por otra parte, el informe de la municipalidad, del ICT o de cualquier otro órgano encargado de otorgar la **concesión o permiso**, es indispensable para acreditar si el imputado contaba o no con tal autorización. Dicho informe debería incluir todo el **expediente administrativo**, con documentos como el historial del terreno, planos catastrales, solicitudes de concesión o permiso de uso del imputado o de otras personas y cualquier otro dato de interés. Estas dos probanzas son suficientes para solicitar el derribo de edificaciones como medida cautelar.

---

[45] **Artículo 61 de la LZMT.-** "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".

[46] El artículo 68 LCVS, sanciona la pesca en ríos, riachuelos y quebradas hasta su desembocadura, término que ha sido definido en el Reglamento a la Ley de Conservación de Vida Silvestre, artículo 2, como "*Sitio o lugar donde un río o estero confluye al mar, extendiendo su área de influencia 1 kilómetro a cada lado de la boca del río, de manera que complete un semicírculo tomando como punto de partida el centro de dicha boca*".

6.14. El ICT, las municipalidades y los delitos funcionales

Corresponde al **Instituto Costarricense de Turismo** (artículos 2 y 3 de la LZMT), en nombre del Estado, la superior y general vigilancia de todo lo referente a la zona marítimo terrestre. Compete a **las municipalidades** velar directamente por el cumplimiento de las normas de esta ley referentes al dominio, desarrollo, aprovechamiento y uso de la zona marítimo terrestre y en especial de las áreas turísticas de los litorales. Asimismo, el usufructo y administración de la zona marítimo terrestre, tanto de la zona pública como de la restringida, corresponden a la **municipalidad de la jurisdicción respectiva**. El artículo 17 agrega que la municipalidad respectiva, el ICT y las autoridades y dependencias correspondientes, deberán dictar y hacer cumplir las medidas necesarias para conservar o evitar que se perjudiquen las condiciones originarias de la zona marítimo terrestre y sus recursos naturales. Por su parte, el artículo 20 señala, en lo que interesa, que las entidades y autoridades que indica el artículo 18 deberán dictar y hacer cumplir las disposiciones necesarias para garantizar el libre y seguro tránsito de las personas y el uso público de esta zona. Las entidades de que habla el artículo 18 son: la municipalidad respectiva, el Instituto Costarricense de Turismo, el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo y el MOPT.

Cualquiera de estas autoridades podría incurrir en los delitos de prevaricato o abuso de autoridad, (o en una infracción a la LZMT en los términos que señala el artículo 63 de dicha ley, según sea el caso) si otorga autorizaciones contraviniendo la ley, su reglamento y la normativa relacionada; el de incumplimiento de deberes en caso de que omita un acto propio de sus funciones, o cualquiera de los delitos funcionales que contempla la normativa penal.

6.15. La Procuraduría General de la República

El artículo 4 de la LZMT le da a la **Procuraduría General de la República**, el ejercicio del control jurídico para el debido cumplimiento de las disposiciones de esta ley, el cual ejercerá por sí o a instancia de cualquier entidad o institución del Estado o de parte interesada[47]. En la práctica, es a esta institución a la que se debe dar parte en todos los procesos por infracción a esta ley y a las demás leyes ambientales. Ni las municipalidades ni la Procuraduría General de la República necesitan denunciar las invasiones a la ZMT ante los tribunales, la ley les otorga potestades y deberes administrativos para realizar el derribo de edificaciones en el caso de las municipalidades o para recuperar los terrenos invadidos por parte de la Procuraduría. Los fiscales deberán proceder contra los órganos administrativos que no cumplan con su deber.

6.16. Desalojo y derribo ordenado por autoridades administrativas

El artículo 13 de la LZMT, dirigido también a los entes administrativos, establece este deber[48]. Tal redacción, incluyendo la frase "sin perjuicio de las sanciones penales que procedan", revela una intención del legislador de que tales desalojos y derribos se realicen en la vía administrativa. Esta intención se ve reflejada sin lugar a dudas en el artículo 22 del Reglamento a la LZMT[49] que establece casi lo mismo, pero difiere ligeramente al señalar, expresamente, que son las "**autoridades administrativas**"[50] de la correspondiente jurisdicción, así como las respectivas municipalidades, las que deberán realizar el desalojo y demolición. El deber legal lo tienen los órganos administrativos y solo si estos no actúan, deberán los órganos judiciales suplir tal defecto y proceder también contra los órganos administrativos que no realicen sus funciones.

---

[47] Dice este artículo: "*En consecuencia, hará las gestiones pertinentes respecto a cualesquiera acciones que violaren o tendieren a infringir estas disposiciones o de leyes conexas, o que pretendan obtener derechos o reconocimiento de estos contra aquellas normas, o para anular concesiones, permisos, contratos, actos, acuerdos o disposiciones obtenidos en contravención a las mismas. Lo anterior sin perjuicio de lo que corresponda a otras instituciones o dependencias de conformidad con sus facultades legales*".

[48] *"Las autoridades de la jurisdicción correspondiente y las municipalidades respectivas, tan pronto tengan noticia de las infracciones a que se refieren los dos artículos anteriores procederán, previa información levantada al efecto si se estimare necesaria, al desalojo de los infractores y a la destrucción o demolición de las construcciones, remodelaciones o instalaciones realizadas por aquellos, sin responsabilidad alguna para la autoridad o la municipalidad. El costo de demolición o destrucción se cobrará al dueño de la construcción o instalación. Todo lo anterior sin perjuicio de las sanciones penales que procedan."*

[49] Artículo 22 del decreto ejecutivo N° 7841-P del 16 de diciembre de 1977 que es el Reglamento a la Ley de la Zona Marítimo Terrestre N° 6043 del 2 de marzo de 1977.

[50] El voto de la Sala Constitucional N° 0447-91 de las 15:30 horas del 21 de febrero de 1991, citado en el voto de la Sala Constitucional N° 5756-96, de las 14:42 horas del 30 de octubre de 1996, analiza el artículo 13 de la LZMT desde el punto de vista de las autoridades administrativas y hace una interpretación de la frase "si se estima necesaria" referida a la información previa que debe levantar la autoridad.

6.17. Derribo ordenado por los tribunales

En el fallo N° 5756-96, de las 14:42 horas del 30 de octubre de 1996, que fue consulta judicial del juez de instrucción de Santa Cruz para que se interpretaran los alcances del artículo 13 de la LZMT, la Sala Constitucional hace una interpretación desde el punto de vista de la norma general del artículo 102 del anterior Código de Procedimientos Penales (similar al artículo 140 del actual Código Procesal Penal) que permite al juez decretar el derribo y el desalojo como medidas cautelares, para restablecer las cosas al estado que se encontraban antes del hecho[51], con la sola comprobación de que no se cuenta con concesión o permiso o no se está en los casos de excepción a la aplicación de la Ley ya mencionados, e independientemente de que exista o no culpabilidad.

Por su parte, el Tribunal Superior de Casación Penal, ha concluido que procede el derribo incluso en aquellos casos en que se dicte sentencia absolutoria[52]. Consideró además que, al no disponerse el derribo de las obras, el juez tácitamente legitimó la posesión de los inmuebles ilegalmente ubicados. Agrega que **no es posible la admisión de un plan reparador que quebrante la ley o que mantenga la misma situación que dio origen al proceso**.

7. Invasión de área silvestre protegida y otras áreas[53]

7.1. Bien jurídico

Los bienes jurídicos específicos son varios, porque las conductas típicas son varias. Cuando se habla de invasión de bosques y terrenos sometidos al régimen forestal y de invasión de áreas de conservación (que son las mismas áreas silvestres protegidas), se evidencia que se quieren proteger todos los recursos naturales dentro de las mismas. Pero cuando el tipo habla de invasión de áreas de protección, se refiere exclusivamente a las áreas de protección de los ríos, lagos, nacientes, etc., definidas en el artículo 33 de la misma Ley Forestal, las que han sido creadas para proteger el recurso hídrico.

7.2. El verbo invadir

El Ministerio Público considera como invasión el **despojo** del terreno, pero también todos aquellos actos, aunque sean cometidos por el dueño del terreno, que impliquen **construcción** de cualquier tipo de edificaciones sobre las áreas de protección o de conservación, como por ejemplo cercas, tanques, casas, etc. Igualmente se consideran incluidos los actos en que no se trata propiamente de una construcción, sino de una **colocación** de una cantidad considerable de materiales de cualquier tipo sobre estas áreas. Estos materiales pueden ser piedras, desechos, basura, materiales de construcción, árboles caídos, tierra o cualquier otro material, independientemente de de produzcan o no efectos como la destrucción de la vegetación, el impedimento del libre crecimiento de árboles y vegetación, la interrupción de los flujos de agua o la alteración de su libre curso, etc.

Esta interpretación se basa en lo dicho sobre el bien jurídico protegido, pues la penalización de la "invasión", sobre todo en las áreas de protección del artículo 33 de la LF, que incluye la prohibición de cortar en estas áreas, contenida en el artículo 34 de la misma ley, se hace en función de la protección del recurso hídrico y de los ecosistemas asociados a este[54].

---

[51] Ver en este sentido el voto de la Sala Constitucional N° 6192-95 de las 16:42 horas del 14 de noviembre de 1995 citado en el voto de la misma Sala N° 5756-96, de las 14:42 horas del 30 de octubre de 1996. Este voto resuelve acción de inconstitucionalidad contra el artículo 102 del Código de Procedimientos Penales anterior.

[52] En este mismo sentido, en cuanto a exigir la demolición de edificaciones junto con la condenatoria y aun si se debe absolver por cualquier motivo, incluyendo la prescripción de la acción penal, ver los fallos de la Sala Tercera N° 170-91 y 107-92, los del Tribunal Superior de Casación Penal N° 511-F-95 de las 10:00 horas del 31 de agosto de 1995 y 124-F-96, de las 10:05 horas del 29 de febrero de 1996 y 213-F-96 sin fecha. Incluso el Tribunal Superior de Casación Penal admite tal sanción cuando ya ha operado la prescripción de la acción penal en el voto N° 213-F-96 de las 11:35 horas del 18 de abril de 1996.

[53] Artículo 58 de la Ley Forestal Nº 7575*: "Se impondrá prisión de tres meses 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."*

7.3. El objeto de la invasión

Se cometerá el delito cuando se invada:

a) Un **área de conservación** que se refiere a las áreas silvestres protegidas, cualquiera que sea su categoría de manejo, sin importar si son terrenos del Estado o son privados y sin importar el área ocupada. El artículo 32 de la Ley Orgánica del Ambiente clasifica las siete categorías de áreas silvestres protegidas. Actualmente no es correcto hablar de áreas de conservación, pues estas corresponden a la división territorial administrativa del SINAC. La existencia del artículo 32 de la LOAMB modifica la letra de este tipo penal y exige que se haga la diferencia técnica y que ahora se hable de: áreas silvestres protegidas (ASP). Las siete categorías de áreas silvestres protegidas[55] que, en su mayoría están definidas en la Ley Forestal o en la LCVS y son: reservas forestales, zonas protectoras, parques nacionales[56], reservas biológicas, refugios nacionales de vida silvestre, humedales[57] y monumentos naturales[58].

- Un **área de protección** (sea privada o del Estado y cualquiera que sea el área ocupada) de las definidas en el artículo 33 de la Ley Forestal, que son: Las áreas que bordeen **nacientes permanentes**, definidas en un radio de cien metros medidos de modo horizontal, 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[59], 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, las **áreas de recarga y los acuíferos de los manantiales**[60], cuyos límites serán determinados por los órganos competentes establecidos en el reglamento de esta ley[61]. Dentro del concepto de embalses deben considerarse incluidas las lagunas natu-

---

[54] Como apoyo a esta interpretación existe pronunciamiento jurisprudencial sobre el significado del término "**invadir**": el voto del Tribunal de Casación Penal N° 751-02 de las 10:45 horas del 19 de setiembre de 2002, logró aclarar la confusión que algunos tenían en cuanto a la posibilidad del propietario de un terreno ubicado en área de protección de invadirse a si mismo. El tribunal dijo: *"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"*. Además, en este caso el acusado había sustituido zacate y monte por lirios, lo que llevó al tribunal a afirmar que el contenido del término no es **despojo o ingreso al dominio de otro**, sino que implica realizar sobre el área de protección cualquier acto no permitido. Otro aporte del Tribunal es la diferenciación entre área de protección y área silvestres protegida, pues la primera supone una limitación genérica que obliga a mantenerla intacta y que no exige la expropiación de que habla la ley para las áreas silvestres protegidas en propiedad privada.

[55] Esta definición y clasificación de Áreas Silvestres Protegidas se encuentra reforzada en el artículo 58 de la Ley de Biodiversidad número 7788, publicada en La Gaceta 101 del 27 de mayo de 1998, y también por el artículo 3, inciso i) de la Ley Forestal número 7575, que nos brinda una definición de dichas áreas y no se limita a citar la clasificación de las áreas como lo hace la Ley Orgánica del Ambiente.

[56] Ley del Servicio de Parques Nacionales N° 6084 del 17 de agosto de 1977.

[57] Definidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica del Ambiente, N° 7554 del 4 de octubre de 1995.

[58] Definidos en el artículo 33 de la Ley Orgánica del Ambiente, N° 7554 del 4 de octubre de 1995.

[59] El artículo 2 del Reglamento a la Ley Forestal define **Terrenos quebrados** como aquellos que tienen una pendiente promedio superior al cuarenta por ciento.

[60] El artículo 2 del Reglamento a la Ley Forestal define el **Área de recarga acuífera** como "aquellas superficies de terrenos en las cuales ocurre la principal infiltración que alimenta un determinado acuífero, según delimitación establecida por el MINAE mediante resolución administrativa, previa consulta con el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, el Servicio Nacional de Riego y Avenamiento, u otra entidad competente técnicamente en materia de aguas". Sin embargo mediante modificación a la Ley Forestal realizada por el artículo 114, de la Ley N° 7788, del 30 de abril de 1998, se adicionó al artículo 3 el inciso L) que dice "**Áreas de recarga acuífera**: Superficies en las cuales ocurre la infiltración que alimenta los acuíferos y cauces de los ríos, según delimitación establecida por el Ministerio del Ambiente y Energía por su propia iniciativa o a instancia de organizaciones interesadas, previa consulta con el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, el Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento u otra entidad técnicamente competente en materia de aguas". Con lo que se adiciona la posibilidad de que cualquier organización interesada solicite la delimitación de estas áreas.

[61] El artículo 34 de la Ley Forestal **dice que "**Los alineamientos que deban tramitarse en relación con estas áreas, serán realizados por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo". Sin embargo, este artículo se refiere a todas las áreas en general. Específicamente en cuanto a las áreas de recarga acuífera el Reglamento a la Ley Forestal en su artículo 94 establece: **Artículo 94**: La declaración de un área de recarga acuífera, deberá ser determinada en cada caso y para cada área en particular basado en estudios técnicos, que determinen la dirección de los Flujos Subterráneos y la importancia del acuífero para consumo humano. Una vez realizado el estudio, la A.F.E. elaborará un levantamiento del área en cuestión y un estudio sobre la tenencia de la tierra, posteriormente procederá a realizar los respectivos avalúos y mediante un procedimiento ad-

rales y artificiales, tal y como se analiza en el pronunciamiento de la Procuraduría General presentado al MINAET mediante oficio C-110-2004 de fecha 16 de abril de 2004.

En caso necesario, los fiscales **deberán buscar asesoría** de los órganos especializados como el MINAET o la Fiscalía Ambiental del Ministerio Público, para solucionar los aspectos específicos de cada área de protección que en la práctica pueden resultar problemáticos, como las consideraciones técnicas para definir su extensión; la delimitación de las áreas de recarga acuífera; la forma de medición de las otras áreas; el problema de las nacientes no permanentes y de las que afloran luego de iniciados los trabajos; el problema que se presenta cuando el MINAET otorga permisos sin realizar la medición del área de recarga o cuando el INVU aprueba y por consiguiente la municipalidad aprueba construcciones o urbanizaciones sobre mantos acuíferos, sin ordenar su delimitación, lo que constituye prevaricato; y otros posibles problemas.

- Otras áreas de **bosques o terrenos sometidos al régimen forestal**, sean del Estado o sean privados y sin importar el área ocupada. El sometimiento al régimen forestal en forma voluntaria, casi no se usa en la práctica, pues la ventaja más atractiva para el usuario era la exoneración en el pago del impuesto territorial, ventaja que fue derogada por la Ley de Simplificación Tributaria. Por tanto, en esta categoría se incluyen, comúnmente, las fincas sometidas al pago de servicios ambientales (ver artículo 22 de la Ley Forestal), sobre todo en la modalidad de protección.

El espíritu de la norma y de la ley en general, permite afirmar que la "o" es copulativa y que solo se refiere a los bosques sometidos al régimen forestal. La razón es que, se quiere fomentar el sometimiento al régimen forestal o al pago de servicios ambientales, proporcionando a los particulares otro incentivo, que es precisamente, la posibilidad de que el MINAET o la fuerza pública realicen un desalojo administrativo de los posibles invasores. Así se explica la existencia del artículo 36 de la Ley Forestal que, al hablar de los desalojos, dice que las autoridades de policía deberán desalojar a quienes invadan inmuebles *"sometidos voluntariamente al régimen forestal o dedicados a la actividad forestal"* y luego dice: "*previa prueba del sometimiento voluntario del inmueble al régimen forestal. La prueba se materializará por medio de certificación de inscripción, extendida por la Administración Forestal del Estado o el Registro Público"*. Por si fuera poco la norma exceptúa expresamente las invasiones originadas antes del sometimiento al régimen forestal voluntario.

Nótese que se habla de los bosques junto con su complemento "sometidos al régimen forestal", pues solo estos tienen la protección especial que ofrece este delito, a los que voluntariamente someten sus bosques y terrenos al régimen forestal[62]-[63]. Para la protección de la invasión de los otros bosques tendría que acudirse a normas genéricas del ordenamiento como la usurpación del artículo 225 del CP.

---

ministrativo los hará comunicar a cada propietario o propietaria o poseedor a fin de que este decida si se somete voluntariamente al Régimen Forestal o si acepta el pago por parte de la A.F.E., para formalizar la compra directa. En caso contrario, se dará por terminado el citado procedimiento administrativo y se procederá a la expropiación. Solamente cuando se haya aceptado el sometimiento voluntario de la finca o la compra directa se procederá a emitir una resolución donde delimite dicho acuífero, caso contrario deberá esperarse a que el juez competente ponga en posesión a la A.F.E. de la finca correspondiente.

[62] El artículo 3, inciso G) de la Ley Forestal define "Régimen forestal" como el "Conjunto de disposiciones y limitaciones de carácter jurídico, económico y técnico, establecidas por esta ley, su reglamento, demás normas y actos derivados de su aplicación, para regular la conservación, renovación, aprovechamiento y desarrollo de los recursos forestales".

[63] El **artículo 52** del Reglamento a la Ley Forestal, dice "Las propiedades incluidas en el Régimen Forestal conforme la Ley Nº 4465 y sus reformas continuarán gozando de este incentivo, de acuerdo con los contratos forestales vigentes, vencido este deberán presentar una nueva solicitud a fin de actualizar dicho registro". Y el **artículo 53** del reglamento establece "…Las personas que deseen someter voluntariamente a Régimen Forestal sus inmuebles ubicados dentro de áreas protegidas cualquiera que sea su categoría de manejo podrán hacerlo. Para ello se le aplicarán las normas y los principios establecidos en este capítulo". También, del espíritu de los **artículos 3, inciso k), 22 y siguientes** de la Ley Forestal, se extrae que pueden someterse al Régimen Forestal terrenos en que se desarrollen proyectos de reforestación o protección por Pago de Servicios Ambientales.

- También se considerará como área de protección la de los 200 metros alrededor de las tomas de agua potable, establecida en el artículo 31 inciso a) de la Ley de Aguas. Lo anterior para efectos de acusar la invasión de las mismas, la tala de árboles en área de protección y la destrucción de vegetación según los artículos 58 inciso a) y b) de la Ley Forestal y 90 de la LCVS.

7.4. Dolo del invasor y dolo del poseedor

Cuando el delito se verifica mediante el **despojo** del área de protección, área silvestre protegida o terreno sometido al régimen forestal, es indiferente si se acusa a **"quien está poseyendo",** al sujeto que inicialmente **"invadió o realizó la obra invasora"** o a ambos. Ello se basa en que se presume el conocimiento de la ley del sujeto que, sin haber realizado la construcción, ingresó a habitar un inmueble localizado en estas áreas y se mantiene en él. En el caso de quien coloca desechos, materiales, plantaciones, etc., sobre estas áreas, lógicamente no se trata de una invasión de despojo, por lo que bastará con demostrar el dolo de quien colocó los materiales invasores

7.5. Concurso de la invasión del ASP "humedal" con el drenaje del humedal

En la práctica, para que la conducta de invadir el área silvestre protegida denominada **humedal** se configure, es necesario que primero se realice el drenaje de dicho humedal y que lo que se invada sea el terreno resultante. El hecho de que ya no existan aguas en el humedal no significa que ya no sea un área silvestre protegida. Lo contrario sería otorgar un beneficio indebido al infractor y hacer imposible la recuperación o restauración del humedal. Por tanto, en el caso en estudio, procederá investigar un delito de drenaje de humedal en concurso material con la invasión del área silvestre protegida pues se han realizado dos conductas distintas, en momentos distintos y que lesionan distintos componentes del bien jurídico ambiente. Además, en cualquiera de los casos de invasión de áreas silvestres protegidas, a la hora de ejecutar la invasión es muy probable que se realicen otras conductas delictivas como la tala de árboles en propiedad privada o estatal de los artículos 58, inciso b) y 61, inciso 1) de la Ley Forestal y la destrucción de vegetación en áreas silvestres protegidas del artículo 90 de la LCVS, los que se acusarán en concurso material o ideal, según sea el caso.

7.6 Concurso con la usurpación de terrenos privados y de dominio público

La solución de un posible concurso entre estos tres delitos es sencilla. Primero, se debe realizar la distinción entre la invasión de despojo y la invasión de colocar materiales, para referirnos solo al primer tipo, luego, se deben definir los bienes jurídicos tutelados en cada uno: en el artículo 58. a) de la LF se trata del ambiente; en el 225 del CP es la propiedad, la posesión o la tenencia y en el artículo 227 del CP es el dominio público. Por último, analizamos los dos casos que se pueden presentar:

a) Cuando la invasión es de terrenos declarados ASP (en cualquier categoría de manejo) que están todavía en manos privadas, pues no han sido expropiados o comprados, el fiscal aplicará la Ley Forestal en concurso ideal con la usurpación de terrenos privados del Código Penal, pues con una misma acción se vulneran dos bienes jurídicos distintos.

b) Cuando la invasión de despojo es sobre **terrenos del Estado**, el fiscal acusará la invasión de la de la Ley Forestal en concurso ideal con la usurpación de bienes de dominio público.

También existen casos en que la declaratoria de alguna categoría de manejo se da con posterioridad a la invasión. Aquí no se puede aplicar la Ley Forestal en forma retroactiva, por lo que se acudirá al Código Penal.

7.7. Delito de consumación permanente y cálculo de la prescripción

El análisis jurisprudencial de los votos de la Sala Tercera, el Tribunal de Casación Penal y la Sala constitucional sobre el carácter de delito instantáneo de efectos permanentes, realizado para el artículo 62 de la LZMT, es también aplicable a todos aquellos delitos en que la conducta implique una "invasión" de terrenos públicos o privados en donde exista área de protección, área de conservación o bosque sometido al régimen forestal, siempre que la invasión o afectación del bien jurídico tutelado permanezca en el tiempo. De este modo, la invasión de estas áreas, sea en terrenos públicos o privados y cualquiera que sea el área ocupada, será también considerada un delito de consumación permanente.

Por tanto, para la invasión del artículo 58, inciso a) de la Ley Forestal, la prescripción comienza a correr a partir del momento en que cesa la afectación al bien jurídico tutelado; o sea, cuando haya cesado la invasión de despojo o las obras invasoras hayan sido removidas del área protegida, quedando intacto el derecho del Estado de acudir a la vía civil.

7.8. Desalojos y derribos administrativos

En la vía administrativa, el artículo 36 de la Ley Forestal habla sobre los desalojos de la siguiente forma: *"Las autoridades de policía deberán desalojar a quienes invadan inmuebles sometidos voluntariamente al régimen forestal o dedicados a la actividad forestal, a solicitud del titular del inmueble o su representante y, previa prueba del sometimiento voluntario del inmueble al régimen forestal. La prueba se materializará por medio de certificación de inscripción, extendida por la Administración Forestal del Estado o el Registro Público. Las autoridades de policía dispondrán de un plazo máximo de cinco días para ejecutar el desalojo y presentar las denuncias ante los tribunales competentes. Se exceptúan de esa norma los casos de desalojo que se encuentren en conocimiento de las autoridades judiciales y las invasiones originadas antes del sometimiento al régimen forestal voluntario".* Se entiende que este numeral se aplica a las solicitudes de desalojo que hagan los propietarios. Esta disposición, permite afirmar que el MINAET, que también tiene autoridad de policía, puede realizar el derribo de edificaciones, potestad que se encuentra reforzada por el artículo 34 de la LOAMB, para el caso de las ASP propiedad del Estado, al señalar que el MINAET podrá eliminar cualquier invasión, en cualquier momento.

7. 10. Medidas cautelares y salidas alternas en vía judicial

El derribo, destrucción, demolición o remoción de cualquier construcción o material que invada las áreas cubiertas por la norma en estudio, es imprescindible. Tanto es así que, si no se realiza, podría considerarse ilegal o acarrear algún tipo de responsabilidad. Si bien el derribo es una consecuencia necesaria del delito y debe ordenarse como medida cautelar, existen casos en que no se ordena y se deja para sentencia. En estos casos, si durante el proceso el infractor ofrece un plan reparador, este debe contener, necesariamente, el derribo y las medidas para la recuperación de la zona afectada o cualquier proyecto ambiental o comunal suplementario. Los gastos que implique dicha eliminación deben ser cubiertos por el infractor y tal derribo no puede ser el objeto único de la reparación por él ofrecida.

POLÍTICAS PARA LA PROTECCIÓN PENAL DE LOS RECURSOS ICTIOLÓGICOS

8. a. El delito de piratería

8. a.1. Bien jurídico

El delito de piratería[64] del artículo 258, inciso 1) del Código Penal se encuentra dentro del título IX, sobre los delitos contra la seguridad común, aunque en realidad tutela las riquezas ictiológicas de la nación que, por su naturaleza, son de dominio público[65]. Con este delito no se tutelan todos los recursos marino costeros, sino solo los ictiológicos que, como se verá, son únicamente los peces.

8. a.2. El término "explotare" y la pesca artesanal o de subsistencia

El delito de piratería sanciona a quien **explote las riquezas ictiológicas** en los ríos navegables, en las aguas del mar territorial y en la plataforma continental. Alguna jurisprudencia ha interpretado que para que exista explotación se requiere de un propósito lucrativo importante, característico de una actividad empresarial o comercial significativa; que la explotación implique el despliegue de una actividad de importancia con respecto a los medios utilizados, complejidad de las labores, cantidad de material extraído y propósitos económicos. Explotación es extraer o sacar utilidad en provecho propio y la utilidad se produciría a partir del aprovechamiento de los bienes demaniales.

---

[64] Artículo 258, inciso 1) del Código Penal:

"Será reprimido con prisión de tres a quince años:

1) El que realizare en los ríos navegables, en el mar territorial o en la plataforma continental, la explotación no autorizada de las riquezas ictiológicas de la nación...o excediendo los límites de una autorización legítimamente concedida."

[65] El artículo 3 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre N° 7517, declara la fauna silvestre como de dominio público y la flora silvestre como de interés público, sin hacer distinciones entre flora y fauna marina o la continental e insular.

Como no es posible establecer una cierta cantidad de peces como límite para determinar cuándo la explotación es comercial, artesanal o de subsistencia, en otras palabras, si la actividad es **de pequeña o gran escala,** ello deberá ser valorado en el caso concreto por el fiscal para evitar la impunidad en estos delitos y de acuerdo con los siguientes indicios:

a) El tamaño de la embarcación: considerando que para otorgar permisos de pesca se toma en cuenta el tamaño de la embarcación es importante determinar la autonomía de la embarcación y su relación con el Reglamento de Emisión de Zarpe a las Embarcaciones de Bandera Nacional, decreto 28742-MOPT.

b) El tamaño de las líneas y equipo de pesca, con base en el Reglamento para las embarcaciones Artesanales en Pequeña y Mediana Escala. Acuerdo de Junta Directiva de INCOPESCA 146 de las 14hrs del 11 de mayo del 2000 se establece la relación de la autonomía de las embarcaciones y el arte permitida. En este sentido en embarcaciones artesanales en pequeña escala, cuya autonomía no sobrepase las 3 millas se autorizará el uso de una línea de 5 mil metros de largo, con un máximo de 600 anzuelos por cada mil metros de línea, para embarcaciones medias cuya autonomía de pesca es de hasta 40 millas se autoriza el uso de una línea de 15 mil metros de longitud, con un máximo de 600 anzuelos por cada mil metros, y las embarcaciones palangreras cuya autonomía sobrepase las 40 millas no se aplicara ninguna restricción.

c) El número de personas que realizan la actividad no es tan relevante, por cuanto existe tecnología avanzada de pesca que no requiere de gran cantidad de personas.

d) El volumen de la pesca y su valor comercial,

e) Si la especie que se extrajo se encuentra o no en peligro de extinción, etc.

A pesar de que recientes fallos del Tribunal de Juicio de Puntarenas han interpretado el término explotar como el simple hecho de utilizar el arte de pesca, para el Ministerio Público comete el delito de piratería cualquier pescador, **artesanal o a gran escala,** que extraiga peces en el mar territorial en cantidades que supongan el comercio de los mismos, excluyéndose solo los pescadores que saquen una poca cantidad que se pueda considerar para subsistencia personal o familiar.

El órgano administrativo o judicial que realiza la investigación debe establecer, claramente, en qué consiste la explotación, ubicar el lugar donde se dio la explotación del recurso ictiológico (aguas interiores, mar territorial, plataforma continental, ríos navegables, o zona económica exclusiva), pues de ello dependerá que la conducta pueda o no ser calificada como delito y, finalmente, señalar si los infractores tenían o no licencia o autorización para pescar.

Lo anterior no significa que se permita la **pesca artesanal o de subsistencia**, o el aprovechamiento en pequeña escala de productos naturales, sino que se debe acudir a otras normas para su regulación y sanción.

8. a.3. Mar territorial, ríos navegables, aguas interiores y líneas de base

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982[66], en su artículo 3, fija la anchura máxima del mar territorial sobre la que se extiende la soberanía estatal, estableciendo que este no podrá superar las 12 millas náuticas medidas a partir de las líneas de base.

Esta soberanía, que solo tiene como excepción el respeto al derecho de paso inocente [67]-[68], permite al Estado costarricense imponer sanciones de cualquier tipo para defender sus recursos naturales en general. En el caso del Código Penal, por su propia de-

[66] La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se ha denominado Convención de Montego Bay, por haber sido firmada en esta ciudad de Jamaica. Entró en vigencia el 16 de noviembre de 1994, un año después de haber sido depositado el sexagésimo instrumento de ratificación en la Secretaría General de la ONU. Costa Rica la aprobó y ratificó el 03 de agosto de 1992 mediante ley 7291.

[67] Derecho del Mar en Centroamérica: Situación Actual y Desafíos. Carlos Alvarado Valverde, Centro de Estudios y Capacitación Judicial Centroamericano. Escuela Judicial de Costa Rica, 1996, páginas 35 a 38. En igual sentido ver la Convención de Montego Bay, artículo 8, inciso 2).

[68] "Se entiende por paso inocente la navegación de barcos extranjeros por las aguas territoriales con el fin de atravesarlas sin introducirse en las aguas interiores, o para entrar en las aguas interiores o pasar de éstas a la altamar. El paso debe ser ininterrumpido y rápido, pero puede comprender la detención o el fondeo cuando lo requieran incidentes normales de la navegación o que sean impuestos al buque por fuerza mayor o dificultad grave o se realicen para prestar auxilio a personas o barcos o aeronaves en peligro o en dificultad grave." Andréev (E), Derecho Internacional

finición de territorio nacional del artículo 4, todos los delitos en él contenidos, salvo que digan lo contrario, pueden ser aplicados en el mar territorial. Por tanto, este delito se podrá aplicar a quienes, utilizando embarcaciones o cualquier otro medio y abusando de su derecho de paso inocente, exploten riquezas ictiológicas dentro del mar territorial, sea, hasta las 12 millas.

A partir de la línea de base normal o de las líneas rectas o artificiales, se puede medir el ancho del mar territorial bajo la soberanía del Estado, que será de 12 millas marinas o náuticas. De esas líneas hacia adentro se encuentran las **aguas interiores**[69]**,** y como parte de estas están los ríos navegables. El delito de piratería se aplica solo en el mar territorial y dentro de las aguas interiores solo en los ríos que sean navegables de conformidad con una determinación técnica o científica. Aunque se dejen por fuera todos los ríos o ecosistemas acuáticos de las aguas continentales que no sean navegables, los recursos naturales en los mismos ya se encuentran protegidos por el resto de la legislación ambiental.

Estos delitos no tienen que ser cometidos necesariamente por medio de embarcaciones. El sujeto activo puede utilizar cualquier medio para explotar los recursos naturales, como por ejemplo las aeronaves, submarinos, etc.

8. a.4. Zona contigua, plataforma continental y zona económica exclusiva (ZEE)

La llamada **"zona contigua"** al mar territorial, no se encuentra recogida en el tipo penal de piratería. La Convención de Montego Bay reconoce al Estado ribereño ciertos derechos preventivos o de fiscalización, dentro de las 24 millas náuticas a partir de las líneas de base (sea doce millas marinas más allá del mar territorial), como el derecho de persecución de buques y la defensa de la exclusividad en la explotación de los recursos naturales. Por tanto, existe la potencialidad de crear sanciones penales para hechos cometidos en la zona contigua, aunque, en general, las figuras penales no incluyen expresamente a esta zona.

El delito de piratería, se remite a un concepto eminentemente geológico o geomórfico, que es el de **plataforma continental** [70]-[71]-[72]. En realidad, esta plataforma se compone únicamente del suelo y subsuelo y no incluye la columna de agua donde se encuen-

---

del Mar, Moscú: Editorial Progreso, 1988, p. 41. Citado por el licenciado Carlos Alvarado Valverde en Derecho del Mar en Centroamérica: Situación Actual y Desafíos, Centro de Estudios y Capacitación Judicial Centroamericano. Escuela Judicial de Costa Rica, 1996, p. 45.

[69] Actualmente, se cuenta con el concepto de **aguas interiores** para delimitar las aguas marinas del resto de las aguas. Estas se encuentran separadas de las aguas marinas por la llamada "**línea de base**". Esta línea, donde se empieza a contar el mar territorial, puede medirse usando la línea de bajamar (promedio de las mareas más bajas del año), en cuyo caso se le llama línea de base normal, o bien, puede medirse a partir de **líneas de base rectas**, que se trazan desde puntos apropiados en las costas (líneas de base rectas o artificiales) y que pueden dejar encerradas como aguas interiores, las que antes se consideraban marinas, en cuyo caso la Convención Internacional de Montego Bay mantiene el derecho de paso inocente.

[70] El artículo 2 de la LCVS define **plataforma continental** como la zona marina que va desde la línea de costa cubierta permanentemente por el mar, hasta el **talud continental**. Pero la ley no define qué es el talud continental. Este talud, en términos simples, es la porción que sigue, mar adentro, luego de la plataforma continental. Técnicamente se define como la *"parte del fondo marino que se extiende desde el límite inferior de la plataforma continental (a unos 200 metros de profundidad) hasta la gran llanura abisal a unos 2.000 metros de profundidad. Con una pendiente promedio de un 5 por 100, la zona de talud continental supone aproximadamente un 8 por 100 del suelo marino".* Diccionario Técnico y Jurídico del Medio Ambiente, José Antonio Arenas Muñoz, Mc Graw Hill, Madrid 2000, página 889.

[71] Otra definición de **plataforma continental** dice que es la "*parte del fondo marino que se extiende, en una suave pendiente, desde la costa hasta una profundidad de unos 200 metros (lo que se corresponde con una distancia de unos doscientos kilómetros mar adentro). La plataforma continental supone un 7,6 por 100 del total del suelo marino. La masa de agua que cubre este fondo constituye la región nerítica. La mayor parte de los recursos pesqueros, así como la mayoría de los yacimientos submarinos de petróleo y minerales se encuentran en la región nerítica, sobre o bajo la plataforma continental. Dada la importancia económica de esta zona, en la II Conferencia del Mar de la ONU se estableció la Zona Económica Exclusiva de las 200 millas, en la cual quedan incluidas la plataforma continental y la región nerítica, y donde cada país tiene derecho a la gestión y explotación de las riquezas pesqueras y mineras. (Convención de Ginebra de 29 de abril de 1958, relativa a la plataforma continental)*". Diccionario Técnico y Jurídico del Medio Ambiente, José Antonio Arenas Muñoz, Mc Graw Hill, Madrid 2000, páginas 721 y 722.

[72] La tercera y más importante definición, la da la Convención sobre el Derecho del Mar, que en su artículo 76, inciso 1) dice que la **plataforma continental** de un Estado ribereño comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas, que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio, hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas, contadas desde las líneas de base, a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia. En los casos en que se supere esa distancia, la convención sigue estableciendo una serie de parámetros y límites para medir la extensión de la plataforma continental, pero es el artículo 77 el que define los derechos de soberanía sobre esta plataforma para la exploración y explotación exclusivas de sus recursos naturales y delimita los recursos incluidos en el concepto de plataforma continental de la siguiente forma: *"Inciso 4. Los recursos naturales mencionados en esta parte son los recursos minerales y otros recursos no vivos*

tran la mayoría de los peces de las aguas marinas. De lo anterior, incluyendo las definiciones de plataforma continental, se puede concluir que:

a) El concepto de ZEE incluye la columna de agua y todos los recursos en ella, mientras que el de plataforma continental solo incluye el suelo, subsuelo y algunos organismos que dependen del lecho o el subsuelo.

b) La única limitación que se podría encontrar para la creación de futuras sanciones para la **pesca** en zona económica exclusiva, es la disposición expresa de la Convención de Montego Bay, en cuanto a que los delitos no pueden incluir penas privativas de libertad. Sea cual sea la posición del Estado costarricense sobre esta limitación, si la explotación es de otros productos o se trata de otras conductas diferentes a la pesca, como la contaminación, cuando afecte el disfrute de los productos naturales, se podrán crear tipos penales, incluso con sanciones privativas de libertad sin la mencionada limitación.

c) En el caso de Costa Rica, la plataforma continental es relativamente corta y no uniforme por ello se aplica el concepto del mar territorial.

8. a.5. La Convención de Montego Bay y la Ley Ferreto

El artículo 6 de la Ley N° 6267, publicada en La Gaceta N° 197 del 18 de octubre de 1978, llamada **Ley Ferreto**, establece que las actividades de pesca que realicen barcos extranjeros en las aguas de la zona económica exclusiva, sin permiso de pesca o de paso, o contraviniéndolos, configurarán el delito de piratería. Tal disposición es una ampliación a la tipicidad del delito de piratería, en cuya redacción se encuentra la conducta descrita. Esta ley no ha sido objeto de declaratoria de inconstitucionalidad, por lo que mal haría el operador jurídico al desaplicar una norma en estas circunstancias. Lo único que no puede aplicarse de estas normas es la pena de prisión por cuanto así lo dispone una norma posterior y de mayor rango como es la Convención de Montego Bay.

Así, el artículo 73 de la **Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar**, en cuanto a ejecución de leyes y reglamentos del Estado ribereño, establece una prohibición de aplicar penas privativas de libertad por violación a leyes y reglamentos de **pesca**, cometidos en la zona económica exclusiva de la siguiente forma:

El inciso 1) reafirma que "*el Estado ribereño en el ejercicio de sus derechos de soberanía, para la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos vivos de la zona económica exclusiva, podrá tomar las medidas que sean necesarias para garantizar el cumplimiento de las leyes y reglamentos dictados de conformidad con esta convención, incluidas, la visita, la inspección, el apresamiento y la iniciación de procedimientos judiciales*".

Luego, los incisos 2) y 4) prevén un procedimiento que muestra el espíritu de la Convención: "2) *Los buques apresados y sus tripulaciones serán liberados con prontitud, previa constitución de una fianza razonable u otra garantía*". "*4) En los casos de apresamiento o retención de buques extranjeros, el Estado ribereño notificará con prontitud al Estado del pabellón, por los conductos apropiados, las medidas tomadas y cualesquiera sanciones impuestas subsiguientemente".*

Pero el más importante es el inciso 3), que dice: "*Las sanciones establecidas por el Estado ribereño por violaciones de las leyes y los reglamentos de pesca en la zona económica exclusiva, no podrán incluir penas privativas de libertad, salvo acuerdo en contrario entre los Estados interesados, ni ninguna otra forma de castigo corporal*".

En el caso concreto, el fiscal deberá mantener la siguiente posición:

1) Considerando que la ley Ferreto y el delito de piratería siguen siendo normas aplicables, y que la Convención ofrece distintas interpretaciones, los fiscales acusarán como delito la pesca en la zona económica exclusiva, concentrándose en el decomiso de los productos, el comiso de la embarcación y el cobro del daño ambiental en coordinación con la Procuraduría Ge-

---

del lecho del mar y su subsuelo, así como los organismos vivos pertenecientes a especies sedentarias, es decir, aquellos que en el período de explotación están inmóviles en el lecho del mar o en su subsuelo o solo pueden moverse en constante contacto físico con el lecho o el subsuelo".

neral de la República y solicitando la pena de prisión que corresponda, independientemente de que los jueces puedan adoptar una u otra interpretación en cuanto a la imposición de la prisión.

8. a.6. Las riquezas ictiológicas de la nación

Este elemento normativo limita el ámbito de aplicación del tipo penal de piratería, dejándolo exclusivamente para la explotación de peces. En efecto, la ictiología es la ciencia que estudia los peces, por lo que, al sancionarse la explotación de las riquezas ictiológicas, el tipo se está refiriendo solamente a ellos, dejando por fuera el resto de la fauna silvestre marina, como son los moluscos, crustáceos y otro tipo de artrópodos o invertebrados.

Para definir claramente el alcance de este tipo penal, es necesario conocer qué se entiende por peces. Con estas características y en su caso con la intervención de un experto en biología marina, podrá determinarse, en el caso concreto, si la fauna explotada se encuentra o no dentro de los supuestos contemplados por el tipo penal de piratería o si se aplicará el delito de explotación de recursos naturales.

8. a.7. Excediendo los límites de una autorización legítimamente concedida

Este elemento, al final del tipo penal de piratería, pareciera superfluo, pues ya en la conducta típica se habla de explotación "no autorizada", que supone la inexistencia de un permiso o concesión. Sin embargo, con esta frase se contempla una situación distinta. La frase "exceder los límites de una autorización", se refiere al caso en que sí existe el permiso de explotación, pero se exceden los límites de pesca establecidos en el mismo. En este supuesto, será fundamental que el fiscal respectivo realice la correcta determinación de las cantidades y especies explotadas y su comparación con los términos de la autorización, además de verificar las artes de pesca y el lugar donde se encontraban pescando.

8. a.8. Relación con el delito de pesca de la LCVS

El artículo 97 de la LCVS[73], puede ser utilizado para la persecución de la pesca con tales métodos en las bocanas de los ríos, pues la definición de desembocadura del artículo 2 del reglamento a la LCVS dice que es el "*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*". Por ende, cuando el artículo 97 extiende su ámbito de aplicación hasta las desembocaduras de los ríos, riachuelos y quebradas, se entiende que se puede perseguir por este delito a quien realice la conducta dentro de ese semicírculo que abarcaría aguas marinas.

8. a.9. Potestades administrativas. Servicio Nacional de Guardacostas e INCOPESCA

En la investigación práctica de los dos delitos estudiados, participa el Servicio de Guardacostas del Ministerio de Seguridad Pública. Sin embargo, es el Instituto Costarricense de Pesca (INCOPESCA), el ente encargado de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales sobre pesca marina y, en uso de sus potestades legales, puede revocar permisos de pesca, pero no posee facultades de autoridad de policía. El MINAET por su parte posee las facultades de autoridad de policía, y las facultades administrativas en cuanto a la protección de especies marinas que se encuentren en el territorio nacional.

Si bien, el artículo 41 de la Ley de Creación de INCOPESCA atribuye a los inspectores de INCOPESCA la condición de **autoridad de policía** para el cumplimiento de la legislación pesquera, la resolución 2000-011031 de la Sala Constitucional de las 13:55 horas del 13 de diciembre de 2000, le niega este carácter, al tiempo que confirma tal autoridad de policía en el Servicio Nacional de Guardacostas, exceptuando, por supuesto, los casos de flagrancia que prevén los artículos 235 y 236 del Código Procesal Penal, con el fin de evitar las consecuencias del ilícito. La consecuencia de tal jurisprudencia es que ahora los inspectores de INCOPESCA deberán ser acompañados en sus operativos por miembros del Servicio Nacional de Guardacostas o de la fuerza pública, e incluso, de funcionarios del MINAET.

---

[73] "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 correspondientes.".

Cuando el hecho investigado no sea delito, porque no se considere como una explotación, que la pesca artesanal se esté realizando fuera del kilómetro de la desembocadura o que se estén explotando riquezas no ictiológicas, los órganos mencionados pueden presentar la denuncia ante el Tribunal Ambiental Administrativo, cuyas competencias están definidas en el artículo 111 de la LOAMB, para que imponga una o varias de las 9 sanciones que del artículo 99[74].

8. a.10. Decomiso de embarcaciones y productos y puesta en depósito (ver protocolo)

8. a.11. Aspectos prácticos de investigación

En la práctica, se sabe que algunos de los buques llevan combustible para suplir a las lanchas que trafican con drogas y utilizan la pesca como una mampara o distracción, mientras las lanchas rápidas huyen con la droga. Aun en estos casos, para perseguir el delito de piratería, es necesario utilizar los criterios de la **cantidad de productos encontrados**, la **ubicación del barco** dentro de las 12 millas de mar territorial y conseguir los demás elementos probatorios del caso concreto, esto es determinar si los infractores fueron sorprendidos en plena actividad de pesca, si tenían los productos, instrumentos, cartas de navegación, bitácoras o cualquier otro documento que demuestre su conocimiento de la ubicación en que explotaban los recursos, si se puede desvirtuar que los productos son para consumo o que fueron comprados en tierra, etc.

8. a.12. Decomiso y destrucción del equipo utilizado (artes de pesca)

El uso de explosivos, cal, arbaletas, atarrayas, trasmallos, etc., se encuentra prohibido en el caso específico de la pesca. Aun así, en un contexto distinto, la tenencia de muchos de estos instrumentos sería perfectamente lícita. En este caso, no es que el equipo sea ilegal, sino que es empleado de manera ilegal. De esta forma, la simple tenencia de esta clase de equipo no se encuentra penada por la ley, sino que se sanciona su utilización indebida.

Para el infractor que pesca ilegalmente, con equipos legales, existen dos posibilidades: 1) Que sea condenado y proceda el comiso del equipo que utilizó y 2) Que sea absuelto porque no se logró demostrar la pesca ilícita y proceda la devolución del equipo. En este caso, si el equipo se destruye antes de dar inicio la investigación, sería imposible su devolución al legítimo dueño. Por tanto:

1) Si el **equipo decomisado es ilegal per se** y no solo de manera circunstancial, la destrucción del mismo sería procedente, porque su mera tenencia no se encuentra amparada por la ley.

2) Si **el equipo es ilegal solo por la forma en que fue empleado**, lo conveniente es entregarlo en depósito a la fiscalía hasta que el proceso penal finalice.

En caso de que se decida la destrucción del equipo por parte de los funcionarios del MINAET o Policía Administrativa el acta correspondiente debe justificar la destrucción de los objetos según los lineamientos analizados.

8. a.13. Salidas alternas

Procede aceptar cualquier tipo de plan reparador, siempre y cuando en la conciliación se incluya la embarcación y el equipo utilizado para cometer el delito, pues como ha dicho la Comisión de Asuntos Penales en la recomendación número 054-99 y ha reiterado la Sala Constitucional: "*aunque se verifique el sobreseimiento por extinción de la acción penal (sea por Conciliación, Suspensión del Proceso a Prueba o Pago del Máximo de la Multa) no procede la devolución del equipo utilizado para cometer un ilícito, pues ninguno de estos institutos elimina las consecuencias civiles del hecho que surgen como parte de la potestad estatal*". Agrega la Comisión que "*no es necesario que exista una sentencia condenatoria o que se discuta la responsabilidad del imputado para que se den las consecuencias civiles del hecho punible, como resulta ser en este caso la figura del comiso*".

En conclusión, las embarcaciones, las artes de pesca y otros equipos utilizados, podrán ser aceptados como parte de un plan reparador, únicamente con el fin de acortar el proceso. Pero si estos no son ofrecidos en el plan reparador, siempre procederá su

[74] La acción de inconstitucionalidad que existía contra el artículo 99 de la LOAMB, sobre las sanciones que puede aplicar dicho tribunal, fue declarada sin lugar por voto N° 6514-02 del 3 de julio de 2002, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

comiso de conformidad con lo dicho por la Comisión de Asuntos Penales. Lógicamente, los productos decomisados, por su carácter demanial, no formarán parte de dicho plan reparador.

8. b) Aplicación de las Políticas para la Ley de Pesca y Acuicultura[75]

A continuación se trascribe el contenido de la circular 8-2007 de la Fiscalía General de la República sobre la aplicación de esta ley, la cual queda derogada y sustituida por lo siguiente: "La Ley de Pesca y Acuicultura contiene dieciocho figuras, de las cuales, trece se encuentran sancionadas con multa en salarios base, una con días multa y cuatro con pena de prisión. Sin embargo, no se indica claramente cuáles de ellas son delitos, faltas administrativas o contravenciones. Existe claridad en cuanto a que los artículos 139, 140, 143 y 146 son delitos, por estar sancionados con pena de prisión y que el artículo 152 es una falta administrativa por cuanto establece claramente que el INCOPESCA impondrá la multa.

Por su parte la Procuraduría General de la República consideró que los artículos consultados: 136, 137, 138, 142, 143, 144, 145, 148, 149, 150 y 151, debían entenderse como delitos y los artículos 152 y 153, como infracciones administrativas, por lo que corresponde al INCOPESCA la imposición de la sanción pecuniaria. Concluye la Procuraduría que este criterio queda sujeto a lo que dispongan los Tribunales de Justicia.

Al concursar esta ley con el delito de piratería, y por ser una ley especial y posterior, se han generado problemas en el manejo de los plazos administrativos, pues si se acusa este delito, podría producirse la prescripción de los delitos de la Ley de Pesca y Acuicultura.

Por lo anterior, se ordena a los Fiscales del Ministerio Público, considerar todas las figuras de la Ley de Pesca y Acuicultura como delitos, con excepción del artículo 152, y, por consiguiente, concluir las investigaciones en el menor tiempo posible para evitar la prescripción de las causas.

Esta interpretación también encuentra sustento en que dichas figuras (con la excepción apuntada) han sido manejadas como delitos por la Asamblea Legislativa desde el proyecto de ley y en las mismas consultas que realizaran a la Sala Constitucional, así como por los señores magistrados de esa Sala, cuando fueron consultados sobre la constitucionalidad de algunos artículos. Incluso, la página de Internet de la Sala Tercera tiene el artículo 153 como uno de los delitos que conoce."

A continuación se describen los principales elementos de los delitos contenidos en esta Ley.[76]

8. b.1 Faenas de pesca con licencia vencida hace menos de dos meses [77]

---

[75] Ley de Pesca y Acuicultura n°. 8436, aprobada el 10 de febrero de 2005 y publicada en La Gaceta número 78 del lunes 25 de abril del 2005.

[76] Esta sección ha sido adaptada del Manual de Delitos Ambientales de José Pablo González Montero.

[77] **ARTICULO 136:** "Será sancionado con multa de uno a sesenta salarios base, definidos en el artículo 2 de la Ley No 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 INCOPESCA. Tanto el Servicio Nacional de Guardacostas como el INCOPESCA, 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."

ARTICULO 137: "Será sancionado con pena de multa de cinco a cuarenta salarios base, definidos en el artículo 2 de la Ley No 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 inte-

8. b.2 Bien jurídico

Los artículos 136 y 137 tienen como bien jurídico principal, el recurso pesquero y las riquezas naturales existentes en las aguas sobre las que el Estado ejerce dominio, incluyendo las aguas continentales.

Al respecto, el artículo 6 de la Ley indica que: "*El Estado costarricense ejercerá dominio y jurisdicción exclusivos sobre los recursos marinos y las riquezas naturales existentes en las aguas continentales, el mar territorial, la zona económica exclusiva y las áreas adyacentes a esta última, sobre las que exista o pueda llegar a existir jurisdicción nacional, de acuerdo con las leyes nacionales y los tratados internacionales.*"

El Estado se arroga la potestad de fomentar y regular la actividad pesquera y acuícola en las diferentes etapas, que incluye la captura, extracción, procesamiento, transporte, comercialización y aprovechamiento sostenible de las especies acuáticas. A través de la Ley El Estado garantizan la conservación, la protección y el desarrollo sostenible de los recursos hidrobiológicos, mediante métodos adecuados y aptos que aseguren su permanencia.

El verbo típico de los delitos contenidos en los artículos 136 y 137 es realizar faenas de pesca que se entiende como actividad pesquera, término que se define en la citada Ley como: serie de actos relacionados con la pesca científica, comercial, deportiva o de acuicultura, así como los procesos de aprovechamiento, extracción, transporte, comercialización e industrialización y la protección de los recursos acuáticos pesqueros.

8. b.3 Licencia, permiso, autorización o registros otorgados por las autoridades costarricenses

El primer tipo penal en el artículo 136 se concreta al no contar con la licencia, el permiso, la concesión, la autorización o los registros otorgados por las autoridades costarricenses. El segundo tipo penal es el de tener vencidos, con más de dos meses, la licencia el permiso o el registro respectivo; y el tercero, contenido en el artículo 137, es cuando la licencia, el permiso, la concesión o la autorización se encuentran con menos de dos meses de vencidos, caducos, suspendidos o revocados.

Para efectos de estos tipos penales se definen los siguientes conceptos:

- **Licencia:** acto administrativo mediante el cual el INCOPESCA 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** se define como: 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.[78] 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 INCOPESCA. 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 (INCOPESCA) 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

---

riores, 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."

de determinadas especies, en los términos y las condiciones expresamente establecidos en dicho contrato.

El artículo 104 también establece que las licencias, las autorizaciones, los permisos y las concesiones, así como sus prórrogas, se otorgarán conforme al estudio previo del INCOPESCA o del MINAET, según corresponda, para cada caso particular. Los pagos de las licencias, los permisos y las concesiones se harán anualmente. Todo lo anterior se aplicará sin perjuicio de lo establecido en el artículo 82 de la presente Ley.

8. b.4 Quien al mando de una embarcación

Ambos artículos analizados contienen el mismo sujeto activo al utilizar la frase: *"quien al mando de una embarcación de pesca con registro y bandera nacional o extranjera [...]"*. Para conocer quiénes pueden estar al mando de las embarcaciones, se debe recurrir a las definiciones que hace la ley de armador, patrón de pesca y capitán.[79]

Para todos los efectos, el capitán será considerado la máxima autoridad a bordo y el responsable por el estricto cumplimiento de la legislación pesquera vigente, so pena de las responsabilidades civiles, penales y administrativas ocasionadas en el desempeño de su puesto. En materia administrativa y civil, el armador, el patrón de pesca y el capitán serán solidariamente responsables por el incumplimiento de la legislación pesquera, cuando se cause un daño efectivo.

Lo anterior permite concluir que el capitán, igualmente podrá ser a la vez patrón de pesca, como lo establece el artículo 117. Es el capitán quien se encuentra al mando de la embarcación y quien responde por la comisión de los actos en estudio.

El artículo 2, inciso 8 de la LEPAC define armador como: "Quien realiza por cuenta propia el aprestamiento de un barco para su navegación en su avituallamiento y contratación de pescadores. Puede ser o no el propietario de la embarcación.".

El inciso 24 del mismo numeral define al Patrón de pesca o capitán como: "Persona a bordo de la embarcación responsable de dirigir las faenas de pesca y la navegación.".

8. b.5 Aguas jurisdiccionales o patrimoniales, mar territorial y zona económica exclusiva

La Ley de Pesca y Acuicultura amplía el ámbito de aplicación territorial, aparte del mar territorial a la zona económica exclusiva.[80]

Las definiciones de estas zonas se contemplan en la Ley:

- **Aguas jurisdiccionales o patrimoniale**s 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. 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 sostenibleme nte todos los recursos y las riquezas naturales existentes en las aguas, el suelo y el subsuelo.

8. b.6 Coordinación entre el INCOPESCA, Servicio Nacional de Guardacostas y el MINAET en la investigación

En relación con la participación del INCOPESCA en la investigación de los delitos y las faltas administrativas, por carecer de autoridad de policía, requiere de la colaboración de las autoridades de policía administrativa y el Servicio Nacional de Guardacostas (SNG).

La Fiscalía y los órganos jurisdiccionales encargados de la aplicación de la LEPAC requerirán de la colaboración del INCOPESCA, SNG, MINAET y la Fuerza Pública para mantener en depósito judicial los bienes y las naves decomisados. Cuando estas entidades administrativas realicen actos de investigación de los delitos serán considerados oficiales o agentes de la policía judicial de conformidad con el artículo 284 del Código Procesal Penal. Esta condición le permitirá a los fiscales del Ministerio Público ejercer la dirección funcional, y de esta forma girar directrices al INCOPESCA, MINAET, SNG y la Fuerza Pública en la aplicación de los delitos pesqueros, impedir que estos se consuman o agoten, individualizar a los autores y partícipes y reunir los elementos de prueba útiles según el artículo 67 del Código Procesal Penal.

8. b.7 Decomiso e incautación de bienes, comiso de embarcaciones y decomiso de productos alimenticios o perecederos

Tanto el decomiso de las embarcaciones, como de los equipos utilizados, las artes de pesca o los productos, es una obligación ineludible de los funcionarios del Servicio Nacional de Guardacostas, del MINAET, de la Fuerza Pública o de cualquier otra autoridad que realice la comprobación de que se cometió un delito o una falta.

Si lo que se ha cometido es una falta administrativa, los bienes decomisados podrán ser puestos a la orden del mismo INCOPESCA que será el que disponga de los mismos.

Los fiscales, desde el inicio de las investigaciones por los delitos contemplados en esta ley, procurarán garantizar que el producto e instrumentos utilizados para la comisión del delito, sean decomisados tal como lo establece el artículo 103 del Código Penal. La legislación penal y procesal penal, así como la reiterada jurisprudencia, establecen la pérdida a favor del Estado, de todo producto, instrumentos o equipo utilizado, incluyendo las embarcaciones. Con el fin de garantizar la permanencia del bien decomisado, el fiscal deberá solicitar al juez que emita una orden a la Capitanía de Puerto del MOPT que declare la prohibición de zarpe de la embarcación.

El artículo 135 de la LEPAC, dispone que, en caso de decomiso de productos perecederos, se aplicará el artículo 37 de la Ley de Servicio Nacional de Guardacostas, en que se dispone que tales productos deberán pasar a la orden de la autoridad judicial competente en el menor tiempo posible, la cual debe proceder a la venta inmediata al precio del día en la plaza correspondiente.

8. b.8 Medidas cautelares

En todos los delitos contenidos en esta Ley, con la finalidad de garantizar las consecuencias penales del hecho punible, el fiscal deberá procurar la aplicación de medidas cautelares como la prisión preventiva para el patrón de pesca o capitán dependiendo del caso concreto y tras constatar la existencia de los presupuestos establecidas para las medidas cautelares típicas del Código Procesal Penal.

8. b.9 Salidas alternas

En estos delitos son procedentes las salidas alternas como la conciliación, la suspensión del proceso a prueba, y el criterio de oportunidad en las condiciones y parámetros normales establecidos en el Protocolo de Medidas Alternas contenido en la presente Circular.

8. b.10 Daño intencional a los recursos bentónicos, ecosistemas coralinos o rocosos y bancos de pastos[81]

[81] **ARTÍCULO 138:** "Será sancionado con pena de multa de treinta a sesenta salarios base, definidos en el artículo 2 de la Ley No 7337, de 5 de mayo de 1993, quien esté al mando y el titular del derecho de licencia, permiso o concesión, cuando, ejerciendo actos de pesca, provoquen daño intencional a las poblaciones de recursos bentónicos, ecosistemas coralinos o rocosos y bancos de pastos."

8. b.11 Bien jurídico

El bien jurídico es la flora y fauna marina que depende de los ecosistemas coralinos o rocosos. Dentro de estos se encuentran los bancos de pastos y los seres vivos que habitan en los mantos rocosos que están sumergidos en el agua donde se puedan realizar las artes de pesca.

8. b.12 Labores de pesca dañina

Se trata de producir un daño intencional a los recursos descritos en la norma como consecuencia del ejercicio de actos de pesca. Es decir existe un presupuesto de la acción, que es la pesca que incluye la utilización de redes de arrastre, anclaje de embarcaciones o usos de explosivos en las cercanías de los ecosistemas coralinos o rocosos, o bancos de pastos. De esta forma, no podría sancionarse a quien produzca los daños a los recursos descritos en el ejercicio de cualquier otra actividad que no sea la pesca o no persigan este fin.

El artículo 138 de la LEPAC, sanciona a quien esté al mando y al titular del derecho de licencia, permiso o concesión que ocasione los daños intencionales, mediante actos de pesca. Al estar presente el elemento de intencionalidad, el sujeto activo debe saber que, con sus actos de pesca, puede provocar esos daños o, por lo menos, debe conocer de la existencia de las poblaciones de recursos bentónicos, los ecosistemas coralinos y rocosos o los bancos de pastos, los cuales son destruidos, separados o dañados severamente por las acciones de arrastre de las redes, de las anclas o diversos tipos de artes de pesca. En este sentido, el delito se puede cometer por dolo eventual, en le caso de que para llegar a obtener una especie marina, el infractor destruya recursos bentónicos, los ecosistemas coralinos y rocosos o los bancos de pastos. Lo anterior excluye definitivamente la comisión culposa. Asimismo este artículo establece igual sanción para el titular del derecho de licencia, permiso o concesión, cuando ejerza actos de pesca y provoque daños. En algunos casos, puede que no exista ningún tipo de licencia, permiso o concesión y que, por tanto, tampoco exista un titular, por lo que no tendrá que discutirse el tema de su sanción.

8. b.13 Recursos bentónicos, sistemas coralinos o rocosos y bancos de pastos

Estos elementos se definen como:

- **Recursos bentónicos** son los recursos que se encuentran en el fondo del mar. Existen otras definiciones técnicas, pero todas ellas se refieren genéricamente a estos recursos con lo que resultaba innecesario mencionar en el artículo, a los otros recursos como los ecosistemas coralinos y los bancos de pastos.
- **Ecosistemas coralinos** se encuentran en los dos mares al igual que los rocosos, aunque en el Caribe la plataforma continental se hunde muy cerca de la costa, aproximadamente a los 4 kilómetros. Se trata de los arrecifes de coral que, generalmente, son formados por organismos vivos, pero que, en ocasiones, coexisten con otros que les sirven de soporte.
- **Bancos de pastos**, que se encuentran en mayor cantidad en el Caribe, son parte de las llamadas fanerógamas o vegetación marina, pero su mayor importancia radica en que conforman los sitios en donde las tortugas marinas pueden pasar los primeros años de su vida, pues en ellos encuentran refugio y alimentación.

8. b.14 Relación de este tipo con otras normas

Esta conducta podría cometerse en conjunto con los artículos de pesca ilegal analizados anteriormente, con los que se daría un concurso ideal o material, dependiendo de si ambas conductas se realizan conjuntamente o por separado y de si se consideran delitos. Igualmente podrían existir concursos con los artículos de esta ley sobre pesca en zona de veda, pesca con artes prohibidos, pesca con sustancias o materiales peligrosos, introducción de materiales de control biológico o químico, violación de disposiciones en cuanto a zonas autorizadas de pesca, uso de artes que impidan la navegación, pesca con artes o embarcaciones no autorizadas y pesca en parque nacionales, reservas biológica y monumentos naturales.

8. b.15 Inspección ocular técnica y determinación del daño

Para demostrar el daño que es un elemento de tipicidad, se requiere solicitar al Servicio Nacional de Guardacostas que cuenta con biólogos marinos, que realice una inspección con el fin de documentar fotográficamente los daños. Otros elementos de

prueba incluyen la individualización del sujeto a cargo de la embarcación o el titular del permiso, autorización o concesión, así como la prueba testimonial, fotografía aérea o satelital, y otras.

8. b.16 Medidas cautelares

Se le puede solicitar al juez como medida cautelar atípica que ordene al infractor, que no se acerque a pescar dentro de un radio determinado, alrededor de la zona afectada, el cual puede ser establecido por los expertos de INCOPESCA, bajo el apercibimiento de ser acusado por el delito de desobediencia a la autoridad. Esta medida puede ser indispensable, si se trata de un pescador reincidente o si existe peligro de que vuelva a provocarles más daños a los ecosistemas.

8. b.17 Salidas alternas

Tanto los funcionarios judiciales como los de la Procuraduría General de la República, dependiendo de la naturaleza jurídica de la conducta, pueden negociar algún plan reparador presentado por el infractor. Pero para que sea aceptado, este plan deberá contener proyectos ambientales que sean equivalentes al valor de los ecosistemas dañados.

8. b.18 Descarga de Aletas sin Vástago[82]

8. b.19 Bien jurídico

El bien jurídico primario que se tutela en este tipo penal es una especie de recursos acuáticos pesqueros, específicamente los tiburones. Se trata de una especie que se encuentra en el tope de la cadena alimentaria marina, con el agravante de que se desconocen las consecuencias de su disminución o extinción para la supervivencia de otras especies con las que interactúan. La precaria condición de esta especie ha llevado a muchos países a prohibir la práctica conocida como aleteo o, por lo menos, a exigir que las aletas lleguen a puerto adheridas al vástago, con lo que se disminuyen la sobreexplotación y el desperdicio del recurso.

8. b.20 Permitir, ordenar o autorizar

La primera conducta sancionada en este delito consiste en permitir, ordenar o autorizar la descarga de aletas de tiburón, sin el respectivo cuerpo o vástago. Estos conceptos se definen 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.

Lo anterior obliga a enumerar los sujetos que pueden realizar las conductas típicas. En primer lugar, las personas que pueden permitir, ordenar o autorizar la descarga son, necesariamente, el patrón de pesca o capitán, y ocasionalmente, los representantes, titulares de las licencias o dueños de la embarcación.

En segundo lugar, existen otros funcionarios públicos o privados que también pueden cometer esta conducta, como son los administradores o dueños de los puertos autorizados o no, los funcionarios del INCOPESCA, el Servicio Nacional de Guardacostas, el MINAET, la Fuerza Pública, la Dirección de Aduanas (cuando en el caso de las embarcaciones extranjeras autorizan los muelles y

---

[82] **ARTÍCULO 139:** "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 No 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 satelital. El INCOPESCA podrá coordinar tales operativos con el Ministerio de Seguridad Pública y el Servicio Nacional de Guardacostas."

las descargas) y, finalmente, los funcionarios del Colegio de Biólogos, los cuales tienen un convenio con INCOPESCA, donde se establece un sistema de regencias que se basa en la gran cantidad de embarcaciones y los pocos recursos humanos de INCOPESCA. De manera, en muchos casos, el colegio suplirá a los funcionarios en las descargas, sobre todo en horas no hábiles, feriados, asuetos, fines de semana o por falta de personal que obligue a recurrir al Colegio de Biólogos, aunque también pueden colaborar durante días y horas hábiles.

8. b.21 Descarga de aletas de tiburón sin el respectivo vástago

Para la configuración del tipo penal se requiere que la descarga de aletas de tiburón se realice separadas del respectivo cuerpo o vástago, por lo que las aletas deben venir adheridas en forma natural. Debe descartarse que las aletas puedan venir cortadas pero adheridas o amarradas al vástago de forma artificial o por medio de dispositivos artificiales, como el cordón de nailon, un mecate o cinta adhesiva.

La idea que tuvo en mente el legislador es evitar el llamado "aleteo" que consiste en el desmembramiento de la aleta del tiburón mientras está con vida, para luego lanzar el vástago al mar y aprovechar, únicamente, la aleta con fines comerciales.

8. b.22 Lugar autorizado para la descarga

De conformidad con lo que establece el artículo 40 de la LEPAC, el INCOPESCA ejercerá el control sobre las embarcaciones nacionales y extranjeras que se dediquen a la pesca del tiburón. Esto quiere decir que la descarga de aletas de tiburones solo se permitirá en los sitios designados y que además se realice con las aletas adheridas al vástago. El INCOPESCA supervisará la descarga en asocio con el Ministerio de Seguridad Pública, Servicio Nacional de Guardacostas y MINAET.

Para las embarcaciones internacionales, los puertos son habilitados por la Dirección de Aduanas, quien ha autorizado seis puertos: Puntarenas, Golfito Quepos, Limón, Cuajiniquil y Playas del Coco. Además, la Dirección de Aduanas habilita los muelles en donde se puede descargar y, hasta el momento, han autorizado varios muelles privados.

8. b.23 Venta o comercialización

Otro elemento que modifica o condiciona la conducta típica, es la venta o comercialización de las aletas lo cual se podría determinar según la cantidad de aletas descargadas.

Con el segundo párrafo del artículo 139, el legislador no quiso sancionar el aleteo, lo que terminó sancionando fue la descarga de aletas de una embarcación a otra en la zona económica exclusiva o el mar territorial.

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 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.

8. b.24 Actos contra quelonios, mamíferos marinos o especies en peligro de extinción [83]

[83] **ARTICULO 140:** "Se impondrá pena de prisión de uno a tres años a quien persiga, capture, hiera, mate, trasiegue o comercie quelonios, mamíferos marinos o especies acuáticas declaradas en peligro de extinción protegidas por convenios internacionales aplicables a Costa Rica, en el mar territorial. Si la conducta es cometida en la zona económica exclusiva por embarcaciones nacionales o extranjeras, al infractor se le impondrá una multa de cuarenta a sesenta salarios base, de conformidad con el artículo 2 de la Ley No 7337, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 6 de la Ley No 8325. La pena será de tres meses a dos años de prisión para quien retenga, con fines comerciales, las especies señaladas en el párrafo anterior, o comercie sus productos o subproductos."

8. b.25 Bien jurídico

En este tipo penal el bien jurídico tutelado es la fauna marina pero representada por tres tipos de especies: quelonios, mamíferos marinos y especies acuáticas en peligro de extinción así declarados por convenios internacionales aplicables a Costa Rica.

8. b.26 Perseguir, capturar, herir, matar, trasegar, comerciar o retener

El delito se comete mediante varios verbos: perseguir, capturar, herir, matar, trasegar o comerciar, con lo que se cubre la mayoría de conductas que puedan realizarse contra los quelonios, que son las tortugas; los mamíferos marinos y las especies acuáticas declaradas en peligro de extinción. Sin embargo, solo se comete contra los animales completos y en su hábitat, pues el párrafo segundo contiene una tipicidad diferente y atenuada para la retención de las especies o el comercio de sus productos o subproductos.

Además, por primera vez se utiliza en un delito ambiental el verbo "perseguir" que resulta todavía más descriptivo y amplio que el acoso contenido en los delitos de la LCVS. También es novedoso el término "trasegar" que significa mover de un lugar a otro, por lo que puede afirmarse que el tipo penal también sanciona el transporte de las especies descritas. Con el término "comercio", se podrán sancionar conductas que pueden ser realizadas incluso en los supermercados, aunque pueden existir excepciones, como el comercio autorizado de los huevos de tortuga provenientes de Ostional.

Con el concepto de especies acuáticas, se abre la norma para contemplar todo tipo de especies en aguas continentales o marinas; pero no solo las especies animales, sino también las especies de flora acuática e, incluso, otras especies que en el futuro se declaren en peligro de extinción.

8. b.27 Concurso aparente de normas

El artículo 140 de la LEPAC comprende tres tipos de pena:

1- Prisión de uno a tres años para quien persiga, capture, hiera, mate, trasiegue o comercie quelonios, etc., en el mar territorial.
2- Multa de 40 a 60 salarios base para quien cometa la conducta en la ZEE, y
3- Prisión de 3 meses a 2 años para quien retenga las especies con fines comerciales o comercie sus productos o subproductos.

Por su parte, la Ley de Protección de las Tortugas Marinas, en su artículo 6, párrafo primero, impone la misma pena de uno a tres años de prisión para quien mate, cace, capture, destace, trasiegue o comercie. Se nota entonces que la LEPAC sustituye la acción de cazar por la de perseguir; incluye el verbo "herir" y elimina el término "destace". El artículo 6 de la Ley de Protección de las Tortugas Marinas, párrafo segundo contiene la misma disposición de la LEPAC que sanciona con 3 meses a 2 años de prisión a quien retenga las especies con fines comerciales o comercie sus productos o subproductos.

De esta forma, la única diferencia importante entre las dos leyes, es que la LEPAC incluye la sanción para las conductas que se cometan en ZEE, mientras que la Ley de Tortugas Marinas solo se podría aplicar en el mar territorial.

8. b.28 Pesca de especies en veda o en épocas y zonas de veda [84]

8. b.29 Bien jurídico

---

[84] **ARTICULO 141:** "Será sancionado con pena de multa de diez a cuarenta salarios base, definidos en el artículo 2 de la Ley No 7337, de 5 de mayo de 1993, 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."

El bien jurídico tutelado es el recurso pesquero que se protege en épocas que coinciden con su ciclo reproductivo a fin de salvaguardar la biodiversidad, manteniendo la viabilidad de las crías de ciertas especias para asegurar la existencia.

8. b.30 Épocas de veda, zonas de veda o especies vedadas

Este artículo 141 contempla tres conductas distintas: pesca en épocas de veda, pesca en zonas de veda o pesca de especies vedadas. Las tres pueden ser cometidas en un mismo acto, separadamente o en forma combinada. En todos estos casos, las conductas pueden darse con permiso, licencia o autorización o sin estos. Se entiende que la conducta realizada con estos permisos, se refiere a cuando el infractor tenga una licencia para pescar en la zona; pero cuando la misma no esté vedada; para pescar la especie cuando no esté en veda; o para pescar en esa época, siempre que no exista veda.

En la licencia de pesca, se indican el tipo de pesca o productos autorizados, las zonas y las artes de pesca. Por ejemplo, durante las vedas del Golfo de Nicoya, se prohíbe totalmente el uso de trasmallos o redes agalleras para proteger los camarones y los peces (pargos y corvina principalmente).

8. b.31 Concurso con el artículo 140 de la LEPAC

Cuando la pesca es de especies vedadas y además estas se encuentren declaradas en peligro de extinción, se debe aplicar el artículo 140 de esta misma ley, pues en el caso de la pesca de la especie vedad que s encuentra en peligro de extinción, el artículo 140 sanciona la conducta con pena de prisión.

8. b.32 Concurso con los artículos 136 y 137 de la LEPAC

Cuando se pesque sin licencia, con licencia vencida por más de dos meses o vencida con menos de dos meses, y exista algún tipo de veda sobre la especie, la zona o la época, se genera un peligro o daño sobre el recurso por lo que es pertinente aplicar la sanción establecida en el artículo 141 que es más grave que las de los artículos 136 y 137 y en virtud del principio de especialidad.

8. b.33 Pesca con artes prohibidos [85]

Esta es una modalidad de pesca que se califica por una circunstancia adicional que lesiona, en forma distinta, el bien jurídico tutelado. En los casos de las faenas de pesca sin permiso o con permisos vencidos, se busca mantener el control sobre las actividades pesqueras, se cause o no lesión al recurso pesquero, mientras que en la norma del artículo 142 de la LEPAC, ya no interesa si se cuenta con licencia o no, porque la conducta, por sí sola, pone en peligro o daña el recurso pesquero.

En efecto, se prohíben las artes de pesca para evitar la pérdida, la disminución o el desperdicio del recurso pesquero. Por ejemplo, la luz de malla de cierto tamaño impide que las especies jóvenes o las crías caigan en las redes y mueran o sean desechadas, poniendo en peligro la continuidad de la especies. Existe una modalidad agravada de la conducta que impone una multa de 20 a 60 salarios base y que aumentó el extremo menor de la sanción que le aplicó a la pesca sin licencia o con licencia vencida por más de dos meses.

8. b.34 Artes de pesca

Las artes de pesca son todos los instrumentos con que se realiza la pesca, como las redes, trasmallos o redes agalleras, chinchorros, atarrayas, líneas múltiples, etc. Las artes prohibidas o ilegales, no son las mismas que las artes no autorizadas. Las primeras son artes de pesca que no pueden utilizarse en ninguna circunstancia, porque se ha considerado que atentan por sí mismas contra la sostenibilidad de recurso. Mientras que las artes no autorizadas son instrumentos de pesca que son legales y pueden utili-

[85] **ARTICULO 142:** "Será sancionado con pena de multa de veinte a sesenta salarios base, definidos en el artículo 2 de la Ley No 7337, de 5 de mayo de 1993, 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 o en la zona económica exclusiva."

zarse válidamente, pero con una autorización dependiendo de la licencia, permiso o autorización específica. La conducta de realizar faenas de pesca con artes no autorizadas o no registradas ante INCOPESCA, fue sancionada separadamente en el artículo 150 inciso b).

8. b.35 Pesca con sustancias y materiales peligrosos [86]

8. b.36 Conducta típica de peligro y de daño

La acción descrita en el tipo penal consiste en realizar labores de pesca, pero esta acción por sí sola no pone en peligro o daña el bien jurídico, por lo que debe realizarse mediante dos elementos condicionales o de modo. El primero se presenta cuando la pesca se realiza mediante el uso de sustancias venenosas, peligrosas, tóxicas o de cualquier naturaleza o materiales explosivos o venenosos, y el segundo, que en realidad es una consecuencia de la acción, se verifica cuando se dañen o se pongan en peligro los ecosistemas marinos o acuáticos, o la vida humana. El uso de estas sustancias o materiales, ya de por sí constituye un peligro para esos bienes jurídicos.

Su condición de delito de peligro implica que para configurarse, basta con el empleo de las sustancias o materiales descritos en el tipo penal, sin necesidad de que los mismos causen daño a los ecosistemas o a la vida humana.

La conducta está dividida en dos partes:

1- la primera para quien realice la acción en la zona económica exclusiva, en cuyo caso la sanción es de multa y
2- la segunda para los actos que se cometan en aguas marinas interiores, continentales o en el mar territorial, los cuales se sancionan con prisión de dos a diez años.

En este segundo caso, el delito permite perseguir las conductas que se cometan incluso en los ríos no navegables y, en general, en todos los cuerpos de agua continentales, lo que se ve reforzado por la mención a los ecosistemas marinos o acuáticos y a la vida humana en general.

8. b.37 Tala de mangle y envenenamiento de aguas con ocasión de actividades de acuicultura [87]

8. b.38 Bien jurídico

El bien jurídico tutelado por esta norma, es el recurso mangle y los recursos acuáticos asociados a este, cuando sean lesionados con ocasión del desarrollo de actividades de acuicultura. Las conductas que causan la tala del mangle o el envenenamiento de aguas, se realizan en el contexto de un uso de estos ecosistemas (manglares, esteros y humedales) para las instalaciones y desarrollo de actividades acuícolas, tales como las camaroneras, que invadan áreas ocupadas por el mangle, además del vertido de sustancias contaminantes a dichos cuerpos de agua empleadas ilegalmente y que deterioran el recurso hídrico asociado.

Se entiende que la norma exige la implementación de plantas de tratamiento en estos proyectos para evitar los vertidos ilegales, así como el uso exclusivo de las sustancias que autorice el INCOPESCA. Estas sustancias o productos se autorizan para cada pro-

---

[86] **ARTICULO 143:** "Será sancionado con pena de multa de sesenta a ochenta salarios base, definidos en el artículo 2 de la Ley No 7337, de 5 de mayo de 1993, y cancelación de la respectiva licencia, quien realice labores de pesca en la zona económica exclusiva empleando sustancias venenosas, peligrosas, tóxicas o de cualquier naturaleza, materiales explosivos o venenosos que dañen o pongan en peligro los ecosistemas marinos o acuáticos, o la vida humana, sin perjuicio de las sanciones establecidas en el ordenamiento jurídico. Si la falta es cometida en aguas marinas interiores, continentales o en el mar territorial, se impondrá pena de prisión de dos a diez años."

[87] **ARTICULO 144:** "Se impondrá pena de multa de treinta a cincuenta salarios base, definidos en el artículo 2 de la Ley No 7337, de 5 de mayo de 1993, y cancelación de la respectiva autorización o concesión, a quien, para el desarrollo de actividades de acuicultura, cause la tala del mangle, el envenenamiento de aguas por el uso circunstante o por vertidos ilegales de aguas cargadas de desechos químicos, antibióticos y demás sustancias, productos o alimentos no autorizados por el INCOPESCA para el desarrollo del proyecto acuícola, el cuido y el cultivo de las especies, siempre y cuando no se configure un delito de mayor gravedad."

yecto, al igual que el tipo de plantas de tratamiento, como por ejemplo, en el caso del cultivo de moluscos, se recomiendan plantas de depuración para cuando hay mareas rojas, de manera que luego se pueda comercializar el producto.

Este artículo se fundamenta en la prohibición general de arrojar a las aguas superficiales, subterráneas y marítimas territoriales, directa o indirectamente, todo tipo de desechos y sustancias.

8. b.39 Manejo ilegal, desecho o introducción de especies o materiales para control biológico o químico con peligro para recursos acuáticos y marinos o causación de daño [88]

8. b.40 Manejo ilegal, desecho o introducción de especies o materiales para el control biológico o químico

El artículo 145 de la LEPAC contiene tres verbos definitorios de la conducta sancionada:

- **Manejo ilegal**: implica un uso no autorizado de las sustancias contempladas por la norma y en las aguas interiores, en el mar territorial, en la zona económica exclusiva o en aguas continentales, de manera que se ponga en peligro los recursos acuáticos y marinos.
- **Desecho de las especies o materiales para el control biológico o químico**, implica un dolo eventual, pues la conducta se realiza con el fin de deshacerse de sustancias no deseadas.
- **Introducción** en aguas interiores, en el mar territorial, en la zona económica exclusiva o en aguas continentales, lo que denota una clara intencionalidad de causarles el peligro o el daño a los recursos.

El control biológico o químico se utiliza para controlar las plagas, mediante el empleo de métodos biológicos o químicos para eliminar o reducir el tamaño de ciertas poblaciones de especies. El peligro de este tipo de métodos es que pueden romper los equilibrios naturales de los ecosistemas y provocar el desarrollo exagerado de otras especies por la eliminación de sus depredadores naturales.

8. b.41 Concurso con la Ley de Protección Fitosanitaria

La Ley de Protección Fitosanitaria le otorga del MAG, entre otras funciones, el control de los agentes de control biológico y otros tipos de organismos para uso agrícola y contiene, en su artículo 73, un delito específico para sancionar los daños a la agricultura, el ambiente o la salud, el cual indica: "*Será sancionado con prisión de tres a diez años quien, con intención de causar daños a la agricultura, el ambiente o la salud humana o animal, importe, libere al ambiente o comercialice vegetales transgénicos u otros organismos modificados genéticamente o sus productos, agentes de control biológico y otros tipos de organismos para uso agrícola.*"

Esta conducta coincide con la conducta de desechar o introducir los agentes de la LEPAC. Sin embargo, tanto por la especialidad en la protección de los ecosistemas acuáticos y marinos del artículo 145, como por la intención de causar daño presente en el artículo 112, se trata de un concurso aparente de normas, debiendo el fiscal analizar la intención del individuo con el fin de aplicar la norma que se ajuste mas a los hechos. En el caso de que un individuo deseche o introduzca la especie o material, con la intención de causar daño, se deberá aplicar la norma del artículo112 de la Ley de Protección Fitosanitaria ya que contiene una pena de prisión.

8. b.42 Sustracción de bienes destinados y provenientes de la pesca[89]

---

[88] **ARTICULO 145:** "Será sancionado con pena de multa de treinta a sesenta salarios base, definidos en el artículo 2 de la Ley No 7337, de 5 de mayo de 1993, y cancelación del respectivo permiso, licencia, concesión o autorización, si cuenta con ellos, quien maneje, ilegalmente, deseche o introduzca en aguas interiores, en el mar territorial, en la zona económica exclusiva o en aguas continentales, especies o materiales para el control biológico o químico que pongan en peligro la conservación de los recursos acuáticos y marinos. Si se causa un daño a los recursos acuáticos o marinos, la pena aumentará en un tercio y el responsable será obligado a resarcir el daño ambiental."

[89] **ARTICULO 146:** "Se impondrá prisión de dos meses a dos años, si el valor de lo sustraído no excede en cinco veces el salario base, y de cuatro meses a cuatro años, si supera esa suma, a quien se apodere, ilegítimamente, de artes de pesca, maquinaria, herramientas, equipo, semilla, insumos o productos destinados y provenientes de la pesca o que se encuentren en uso para el desarrollo de la actividad acuícola."

La acción consiste en apoderarse ilegítimamente de artes de pesca, maquinaria, herramientas, equipo, semillas, insumos o productos. Pero no se trata de todos los bienes descritos, sino solo los que estén destinados y provengan de la pesca o que se encuentren en uso para el desarrollo de la actividad acuícola. Este elemento normativo de modo se estableció para limitar los alcances del tipo penal de forma que se excluyan otros bienes que no tengan que ver con la pesca o la acuicultura.

8. b.43 Violación de disposiciones en cuanto a tamaños, cantidades, especies y zonas autorizadas de pesca o acuicultura [90]

La conducta típica descrita en este numeral consiste en la violación de los alcances de las licencias, concesiones, permisos o autorizaciones, en cuanto a los tamaños, cantidades, especies y zonas autorizadas de pesca o acuicultura. Además se refiere expresamente a las disposiciones relativas a la protección, extracción, captura o comercialización. Además, la conducta se da en el contexto de las disposiciones que se realicen dentro de las actividades de pesca, de comercialización y de acuicultura.

8. b.44 Tamaños y cantidades

En cuanto a los términos "tamaños y cantidades", se entiende que el permiso de pesca, de comercialización o proyecto acuícola se encuentran al día y así se permite pescar, comercializar o cultivar esa especie. Sin embargo, el infractor decide hacerlo con especies de tamaño no autorizado en la licencia o en mayores cantidades a las permitidas. Se aclara que en la actualidad no se autorizan cantidades o cuotas de pesca en las licencias, pero que en el futuro se piensan establecer.

8. b.45 Violación de disposiciones técnicas de las licencias [91]

En este numeral se sanciona la violación a las disposiciones o regulaciones técnicas estipuladas en los permisos, cuando se realicen faenas o labores de pesca o acuicultura. Este es un tipo penal abierto cuya aplicación exige acudir a las disposiciones técnicas referidas en artículo 147 de la LEPAC. Sin embargo deben descartarse las disposiciones que se refieren a tamaños, cantidades, especies y zonas especializadas que son sancionadas expresamente por el artículo 147.

Este artículo solo menciona como ámbito de aplicación las aguas marinas jurisdiccionales, lo que se puede explicar por el hecho de que el INCOPESCA otorga las licencias para pesca en esas aguas. Pero si se trata de un proyecto de acuicultura que no se desarrolle en aguas marinas, la sanción podría volverse inaplicable.

8. b.46 Destrucción de nidos de tortugas, no uso de TED y otros[92]

---

[90] **ARTICULO 147**: "Será reprimido con quince a noventa días multa quien, en relación con el tipo de licencia, concesión, permiso o autorización, viole las disposiciones relativas a la protección, extracción, captura o comercialización de recursos pesqueros continentales o marinos, en cuanto a tamaños, cantidades, especies y zonas autorizadas de pesca o acuicultura."

[91] **ARTICULO 148:** "Será reprimido con veinticinco a sesenta salarios base, quien viole las disposiciones o regulaciones de naturaleza técnica para realizar las faenas o labores de pesca o acuicultura en aguas marinas jurisdiccionales, según lo exija cada tipo de licencia, permiso, autorización o concesión."

[92] **ARTICULO 149 :** "Se impondrá multa de cinco a quince salarios base, a quien incurra en las siguientes conductas:
a) Transborde o desembarque productos pesqueros en el territorio nacional, según su competencia, sin contar con la autorización del INCOPESCA, o en un sitio no autorizado expresamente por esa institución, salvo en el caso fortuito o de fuerza mayor debidamente comprobado; lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el artículo 58 de esta Ley.
b) Destruya los nidos de tortugas marinas.
c) Utilice artes de pesca que impidan la navegación.
d) 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 casos, también serán civilmente responsables el patrón de pesca y el dueño o permisionario de la embarcación."

8. b.47 Trasbordo y desembarco no autorizado de productos

Se sanciona a quien transborde o desembarque productos pesqueros en el territorio nacional, sin la autorización del INCOPESCA, o en un sitio no autorizado expresamente por esa institución, salvo en el caso fortuito o de fuerza mayor debidamente comprobado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 58 de la ley.

La existencia del artículo 139 de la LEPAC que sanciona la descarga o desembarque de aletas de tiburón sin su respectivo vástago o cuerpo, que también incluye su trasbordo cuando se comete en la ZEE, permite concluir que estos actos se encuentran excluidos de la aplicación del artículo 149 inciso a), puesto que tal especie contó con tratamiento especial y agravado por parte del legislador. De esta forma, se sanciona aquí la descarga o trasbordo de todos los demás productos pesqueros.

El inciso a) del artículo 149 también contiene una excepción a la regla de la prohibición del desembarque o trasbordo de productos que se verifica cuando exista caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados. En estas situaciones de emergencia, con peligro para las embarcaciones, los tripulantes o los productos, no se requiere entonces la autorización previa. De manera, se puede descargar o trasbordar sin las consecuencias penales o administrativas, siempre y cuando, posteriormente, se pueda demostrar que otra conducta no era exigible.

8. b.48 Destrucción de nidos de tortuga

A pesar de que la conducta del inciso b) del artículo 149 de la LEPAC, es muy sencilla, existen otros artículos sancionados en la misma ley que se relacionan con este, pero que no provocan concurso de normas.

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 es específicamente en las playas.
2- El artículo 140 sanciona todos los posibles actos contra los quelonios; pero tampoco menciona sus nidos o sus productos.

8. b.49 Uso de artes que impidan la navegación

El inciso c) del artículo 149 sanciona a quien utilice artes de pesca que impidan la navegación. La sanción a esta conducta se basa en el principio establecido en el artículo 8 de la LEPAC, en el sentido de que *la pesca y la acuicultura deberán practicarse sin producir daños irreparables a los ecosistemas, sin entorpecer la navegación, la utilización y el curso natural de las aguas. Asimismo, deberán realizarse respetando los derechos de terceros legítimamente adquiridos, en forma tal que en caso de ser lesionados por razones de seguridad, policiales o por cualquier otra causa, se indemnice debidamente al titular.*

Las artes que pueden entorpecer la navegación, son las redes agalleras o trasmallos, las líneas o palangre que se han colocado, sin la debida señalización cada cierta distancia, con el fin de avisar a los barcos y que estos puedan evitar que la propela se enrolle en las mismas o que las destruyan.

La conducta también se puede cometer por el lugar en donde se colocan las artes de pesca; por ejemplo, si se coloca en rutas definidas de paso para las embarcaciones o en una desembocadura de alto tránsito. De esta forma, no son las artes de pesca per se las que impiden la navegación, sino la forma de utilizarlas, las prevenciones que se tengan y el lugar donde se colocan.

8. b.50 Actividad pesquera sin utilizar el dispositivo excluidor de tortugas (TED)

El inciso d) sanciona con pena de 5 a 15 salarios base 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 los convenios internacionales vigentes.

El artículo 2, inciso 41 de la LEPAC no define lo que se entiende por TED, sino que se limita a describir el significado del acrónimo que se encuentra en inglés y que significa dispositivo excluidor de tortugas o DET, en español.

Por el peligro para la supervivencia de las especies de tortugas y por la existencia de convenios internacionales, la mayoría de los países se niegan a importar o comerciar camarones que hayan sido pescados sin el uso del TED.

Para cumplir con la ley, no basta que se pesque usando el TED, sino que es necesario que el mismo se utilice correctamente. En la práctica pesquera, se ha descubierto que algunos pescadores amarran la abertura del TED para no perder algunos camarones que se puedan escapar, lo cual implica que el mismo no esta siendo usado como corresponde, por lo que esta conducta también puede ser sancionada, mediante el artículo en estudio.

8. b.51 Simulación de actos de pesca científica o deportiva, descarga sin permisos y otros[93]

8. b.52 Delitos contra la flora y fauna acuáticas

Esta conducta se relaciona con el delito del artículo 140 que sanciona con pena de 3 meses a 2 años de prisión, a quien comercie los productos o subproductos de los quelonios, mamíferos marinos o especies acuáticas declaradas en peligro de extinción. Aunque es claro que el 140 se refiere a especies determinadas para las cuales se da una sanción agravada, mientras que el 150 contemplaría a los productos o subproductos de todas las demás especies.

8. b.53 Pesca en aguas interiores o jurisdiccionales con embarcaciones o artes distintos de los autorizados y registrados ante el INCOPESCA

Se sanciona a quien practique la pesca en aguas interiores o jurisdiccionales con embarcaciones o artes distintos de los autorizados y registrados ante el INCOPESCA. Surge la duda en cuanto a si la pesca con artes ilegales prevista en el artículo 142 de la LEPAC, cubriría los supuestos de este inciso, pero como ya se aclaró, no son lo mismo las artes prohibidas o ilegales que las artes no autorizadas, por lo que no se verifica ningún concurso entre estas dos normas.

De la norma también se desprende la necesidad de que tanto las embarcaciones, como las artes que se vayan a utilizar en las labores de pesca, deben estar debidamente inscritas ante el INCOPESCA.

8. b.54 Simulación de actos de pesca

El inciso c) sanciona a quien simule actos de pesca científica y deportiva para lucrar con los productos obtenidos de las capturas. En este caso, además de la sanción de multa, el inciso establece que se procederá a la cancelación del permiso respectivo. Para conceptualizar correctamente esta conducta, debe acudirse a las definiciones de pesca científica y deportiva. La pesca científica está definida en el artículo 2, inciso 28 como la *"Actividad de pesca con propósitos de investigación científica, protección de especies acuáticas, experimentación, exploración, prospección, desarrollo, aprovechamiento y manejo sostenible."*.

Por su parte la pesca deportiva está regulada por varios artículos de la LEPAC, entre los que se destaca el artículo 68 que define la pesca deportiva como la: *actividad pesquera que realizan personas físicas, nacionales o extranjeras, con el fin de capturar, con un aparejo de pesca personal apropiado para el efecto, recursos acuáticos pesqueros en aguas continentales, jurisdiccionales o en zona económica exclusiva, sin fines de lucro y con propósito de deporte, recreo, turismo o pasatiempo.*

La conducta sancionada se verifica, cuando por ejemplo, el infractor se apersone a solicitar un permiso de este tipo, haciéndose pasar por científico o deportista y luego de pescar con la licencia, se dedique a comercializar el producto.

---

[93] **ARTÍCULO 150** "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.
b) Practique la pesca en aguas interiores o jurisdiccionales con embarcaciones o artes distintos de los autorizados y registrados ante el INCOPESCA.
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.
d) Descargue en puertos costarricenses o introduzca por las fronteras productos de pesca comercial, sin la correspondiente autorización del INCOPESCA.
e) Incumpla la orden de demoler o retirar la infraestructura construida en el área de concesión acuícola."

8. b.55 Descarga o introducción al país de productos

En el inciso d) se sanciona la descarga en los puertos costarricenses o la introducción por las fronteras de los productos de pesca comercial, sin la correspondiente autorización del INCOPESCA. Ciertamente, la conducta de descargar los productos en los puertos, con la excepción de las aletas del tiburón, ya estaba sancionada con la misma pena de multa por el artículo 149 inciso a) sobre desembarco no autorizado de productos pesqueros, por lo que resulta indiferente que se aplique uno u otro numeral. Por este motivo, lo novedoso de esta conducta consiste en sancionar la introducción por las fronteras de los productos, pues la misma se puede cometer en cualquier frontera, marina o terrestre.

8. b.56 Incumplir orden de demoler o retirar estructuras en áreas de concesión acuícola

El inciso e) sanciona a quien incumpla la orden de demoler o retirar la infraestructura construida en el área de concesión acuícola. Esta disposición se relaciona con el delito de desobediencia a la autoridad que se podría aplicar, si la orden de demolición es realizada por el INCOPESCA y se cumple con todos los requisitos establecidos por la jurisprudencia nacional, como la notificación personal y el apercibimiento en caso de incumplimiento de ser acusado por ese delito. Esta conducta tiene una relación de especialidad con el delito de desobediencia a la autoridad del Código Penal; por lo tanto, deberá aplicarse la LEPAC cuando se trata de una orden de un juez o el INCOPESCA para la demolición o retiro de estructuras en un área de concesión acuícola, cuando se cancela la concesión.

8.b.57 Sanciones a las prohibiciones del artículo 38[94]

El artículo 38 señala:

"La autoridad ejecutora de la presente Ley determinará los métodos, las técnicas, los equipos y las artes de pesca prohibidos. En las aguas jurisdiccionales del Estado costarricense, se prohíbe lo siguiente:
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.
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[...]
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."

Utilizar o llevar a bordo artes de pesca no autorizados

---

[94] **ARTÍCULO 151** *"Se impondrá multa de cinco a quince salarios base, de conformidad con el artículo 2 de la Ley no 7337, a quien incurra en las conductas establecidas en los incisos a), b), c), d), e), f), g), i), j), k) y l) del artículo 38 de esta Ley."*

Concursa con el artículo 150.b, en el caso del uso de las artes no autorizadas, aunque la pena es igual. La conducta de llevar a bordo las artes es novedosa.

Usar explosivos en la actividad pesquera

Concursa con el 143 que tiene una pena mucho más alta de multa, si la conducta es en ZEE y prisión si es en el resto de las aguas.

Emplear equipos acústicos como artes de pesca y sustancias tóxicas

Concursa con el delito del artículo 143 en cuanto al uso de las sustancias tóxicas, que cuenta con una pena mucho más alta de multa y prisión. El uso de equipos acústicos no está cubierto por otro artículo.

Impedir el desplazamiento de los peces en sus migraciones

Conducta novedosa que se configura, por ejemplo, con el uso de redes en los esteros y desembocaduras y que solo cubre a los recursos ictiológicos.

Interceptar peces en los cursos de agua mediante instalaciones, atajos y otros procedimientos

Esta conducta es muy similar a la anterior, pero contempla otros dispositivos como construcción de cortinas o muros, no se limita a las migraciones e incluye el peligro a otra flora y fauna acuáticas.

Introducir especies vivas declaradas como perjudiciales para los recursos pesqueros

Concursa con el artículo 145 que cuenta con una pena de multa mucho más alta.

Arrojar a las aguas residuos o desechos líquidos, sólidos, gaseosos, radiactivos o sustancias de cualquier naturaleza

Concursa con el delito del artículo 143 que cuenta con una pena mucho más alta de multa y prisión, pero al tener una descripción mucho más amplia, también concursa con la LCVS y la Ley de Aguas.

Utilizar dimensiones y materiales no autorizados para las mallas, los anzuelos, las redes y las artes de pesca

Concursa con los artículos 147 y 148 en cuando a las dimensiones, los cuales tienen penas mayores, aunque lo relativo a los materiales no estaba expresamente cubierto en otras normas.

Emplear redes agalleras y redes de arrastre pelágicas de altura

Concursa con el artículo 142 sobre artes prohibidos o ilegales que impone una pena mucho más alta. Se basa en la prohibición del artículo 63.

Toda práctica que atente contra la sustentabilidad del recurso pesquero

Conducta abierta e inconstitucional.

Utilizar embarcaciones sin licencia de pesca al día, sin nombre, bandera y número de matrícula por ambos lados de la proa

Concursa con los artículos 136 y 137 en cuanto a las licencias de pesca al día que tienen penas mayores, aunque lo relativo al nombre, bandera y número de matrícula es novedoso.

8. b.58 Pesca en parques nacionales, monumentos naturales y reservas biológicas[95]

El artículo 153 de la LEPAC hace referencia a las áreas silvestres protegidas indicadas en el primer párrafo del artículo 9 de esta ley, las cuales son los parques nacionales, los monumentos naturales y las reservas biológicas, en donde el artículo 9 prohíbe el ejercicio de la actividad pesquera con fines comerciales y la pesca deportiva.

Además, el artículo 48 de la LEPAC establece una prohibición específica para la pesca de camarón en los parques nacionales y otras áreas protegidas de la siguiente forma:
Las licencias para capturar camarones con fines comerciales en el mar Caribe, serán permitidas de conformidad con los criterios técnicos y científicos que emita la autoridad ejecutora. No se darán licencias para la captura en los parques nacionales y otras áreas protegidas.

8. b.59 Ausencia de prohibición y sanción para los otros tipos de pesca

De acuerdo con la literalidad de este tipo penal, la realización de otros tipos de pesca distintos a la comercial y la deportiva, no entraría dentro de la descripción del tipo pena como la pesca científica y la de fomento (prospección o investigación), dirigida por instituciones como el INA.

8. c) Sobre el delito de explotación indebida de riqueza nacional por extranjeros[96]

Este delito puede ser aplicado a cualquier riqueza nacional sea terrestre o marina. Sin embargo, en este capítulo se analiza desde el punto de vista de las riquezas marinas, por la importancia que puede tener su aplicación para la protección de este recurso.

8. c.1. Bien jurídico

Se encuentra dentro de los delitos contra la seguridad de la nación, y en una sección sobre delitos que comprometen la paz y la dignidad de esta, pero en realidad lo que está protegiendo es otra cosa, pues en el texto de la norma no se sugiere ningún aspecto de seguridad, paz o dignidad de la nación, sino únicamente la protección de "productos naturales". En todo caso, este tipo penal cubre los otros productos naturales no contemplados en el delito de piratería, con la limitación de que solo se aplica a extranjeros.

8. c.2. El término de "explotación"

El delito de explotación de riqueza nacional sanciona a los extranjeros que **exploten los productos naturales**, en el territorio nacional. Por contener el mismo término que el delito de piratería, le es aplicable la jurisprudencia y lo dicho sobre sus alcances. Sobre todo la desproporcionalidad que existiría si pretendemos aplicar este delito a cualquier conducta poco lesiva al bien jurídico o que no implique una verdadera explotación. Por ello, se deberán tomar en cuenta los mismos indicios analizados en la política 8. a.2.

---

[95] **ARTICULO 153:** "Quien autorice o ejerza la actividad de pesca comercial o de pesca deportiva en las áreas silvestres protegidas indicadas en el primer párrafo del artículo 9 de esta Ley, se sancionará con multa de veinte a sesenta salarios base y la cancelación de la respectiva licencia. Si corresponde al funcionario público que autorizó el ejercicio de la pesca en estas áreas, se le aplicarán las sanciones disciplinarias, administrativas y penales respectivas, con respeto al debido proceso."

[96] Artículo 291 del Código Penal:

"*Será reprimido con prisión de seis meses a tres años y de treinta a cien días multa, el extranjero que violando las fronteras de la república ejecutare dentro del territorio nacional actos no autorizados de explotación de productos naturales. Si el hecho fuere ejecutado por más de cinco personas, la pena será de seis meses a tres años y de treinta a sesenta días multa.*"

Comete el delito de explotación de riqueza nacional, el extranjero que dentro del **territorio de la república** (que según el artículo 4 del CP incluye el territorio seco, el mar territorial, el espacio aéreo que cubre estas dos áreas y la plataforma continental), explote de cualquier forma productos naturales, mediante pesca o extracción de cualquier producto: flora, fauna, aguas, suelo, subsuelo, etc., o por cualquier otro medio, pero a escala comercial o en cantidades que no se presuman para subsistencia.

8. c.3. Territorio nacional y soberanía espacial

El territorio nacional, propiamente dicho, llamado por algunos "territorio seco", es el que define el artículo 5 de la Constitución Política como el comprendido entre el mar Caribe, el océano Pacífico y las repúblicas de Nicaragua y Panamá. El numeral incluye la Isla del Coco y menciona los dos tratados limítrofes que definen los límites de la república. Por su parte, el artículo 6 de la Constitución Política establece la soberanía completa y exclusiva sobre las 12 millas de aguas territoriales, la plataforma continental y el zócalo insular, y su párrafo segundo habla de una jurisdicción especial sobre los mares adyacentes a su territorio en 200 millas, para proteger, conservar y explotar con exclusividad todos los recursos y riquezas naturales existentes en las aguas, el suelo y el subsuelo.

El concepto de soberanía espacial es mucho más amplio que el territorio nacional, pues el Estado la ejerce no solo en su territorio, sino también en las zonas mencionadas del mar territorial, espacio aéreo, plataforma continental, la jurisdicción especial sobre la zona contigua y la zona económica exclusiva. El Código Penal, amplió el concepto de territorio de la república para efectos de aplicación de los delitos y dijo en su artículo 4 que este abarca el territorio seco, el mar territorial, el espacio aéreo sobre ambos y la plataforma continental.

d) El delito de explotación de productos naturales por extranjero del artículo 291 del Código Penal, puede aplicarse dentro del territorio nacional, incluyendo mar territorial y plataforma continental, pero no dentro de la zona económica exclusiva, por lo que su tipicidad se limita a la explotación de productos naturales en el territorio de la república, en el sentido que lo entiende el Código Penal.

e) El hecho de que la figura penal de explotación de productos naturales no se pueda aplicar en la ZEE, no implica que el Estado no tenga esa potestad sancionadora, pues en cualquier momento se pueden crear nuevos tipos penales, sin limitación alguna, que sancionen con otro tipo de penas, la explotación de productos de todo tipo en esta zona, incluyendo la pena privativa de libertad, aunque esta no se pueda aplicar en el caso de la pesca por la limitación mencionada de la Convención de Montego Bay..

f) En el caso de explotación por extranjeros de riqueza natural en el mar, más allá de las 12 millas, no procederá la vía penal.

8. c.4. Violando las fronteras de la república y dentro del territorio nacional

Estos elementos circunstanciales de modo, que se aplican solo al delito de explotación de productos naturales, en el contexto de este delito, significan introducirse dentro del territorio nacional en sentido amplio y realizar la conducta típica. Por lo que no puede cometer el delito el extranjero que viva en el país, sea, sin violar las fronteras.

8. c.5. Productos naturales

El tipo penal del artículo 291 sanciona al extranjero que explote los **productos naturales** que se encuentren dentro del territorio nacional. Existen otros bienes o productos naturales cuya explotación no está sancionada por otra norma y en los que este tipo penal podría ser de aplicación: los recursos hídricos, el aire y los suelos, siempre que se encuentren dentro del territorio nacional y sean explotados por extranjeros. Como se mencionó, este delito se puede aplicar en el espacio aéreo, el mar territorial y la plataforma continental, por lo que el vacío más importante que puede llenar es la sanción a la explotación de fauna que no se considere como ictiológica dentro de las zonas mencionadas.

POLÍTICAS PARA LA PROTECCIÓN PENAL DEL RECURSO FORESTAL

9. Los Aprovechamientos maderables en propiedad estatal, privada y otras[97]

9.1. Bien jurídico

Con la tipicidad de estas conductas se protegen los recursos forestales del patrimonio natural del Estado, los recursos forestales de las áreas de protección de los recursos hídricos, independientemente de que se encuentren en terrenos del Estado o en terrenos privados, las especies en vías de extinción o con poblaciones reducidas y en el caso del artículo 61 de la LF, los árboles de regeneración natural en propiedad privada, con exclusión de los árboles plantados individualmente y las plantaciones forestales, incluidos los sistemas agroforestales.

Por la importancia que el recurso forestal y los ecosistemas asociados (como el recurso hídrico) revisten para el ambiente en general, se han impuesto ciertas limitaciones al disfrute del producto forestal por razones de interés público. Por ello, 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.

9.2. Aprovechamiento maderable

El artículo 3, inciso a) de la Ley Forestal define el aprovechamiento maderable como la "*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*".

Esta definición aclara el error común de pensar que el término aprovechamiento solo implica la extracción y comercialización de la madera. Tal interpretación es errónea porque la misma ley, en su artículo 3, define aprovechamiento como corta o eliminación de árboles maderables en pie o utilización de árboles caídos. Por tanto, no se debe utilizar el término aprovechar en su acepción popular, sino interpretarlo como la ley lo define.

En este sentido, se entiende que la simple tala ya configura el delito y que solo restaría determinar si el árbol es maderable (todos lo son), si el infractor obtuvo algún provecho, beneficio, ventaja, utilidad o ganancia y establecer si el terreno es privado o estaba dentro del patrimonio natural del Estado o en área de protección. De manera que no se requiere ni la extracción de la madera del sitio de la tala, ni la comercialización de la misma para que se incurra en la conducta sancionada. Puede cometerse este

---

[97] **Artículo 58, incisos b) y c) de la Ley Forestal**

"Se impondrá prisión de tres meses 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.*

***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 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."

***"ARTÍCULO 61.-** Se impondrá prisión de un mes a tres años a quien:*

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

delito con la sola corta o eliminación del árbol, aunque sus restos permanezcan en el sitio. Distinto es el caso de la utilización de árboles caídos, pues la conducta de aprovechar consiste en su uso.

9.3. Corta, eliminación y utilización

La **corta o tala** de árboles maderables puede darse por cualquier medio o técnica, la más común es el aserrío, pero también se comete el delito cuando se utiliza maquinaria pesada para cortar o, incluso, para arrancar los árboles de raíz. La **eliminación**, puede darse por envenenamiento o anillado, como métodos más comunes, pero incluye cualquier otra forma de eliminación, como el socavar las raíces, taladrar para eliminar la savia o envenenar el suelo en lugar del árbol, siempre que se produzca la muerte del mismo. En este caso, el artículo 63, inciso b) resulta superfluo o inaplicable. La **utilización** de árboles caídos, se basa en el concepto ecológico de que los mismos constituyen un ecosistema per se, por lo que cumplen una función vital dentro de los ecosistemas boscosos y, por consiguiente no deben ser removidos. En este caso, el verbo utilizar sí requiere un uso del árbol caído, lo que debe demostrarse, pues no es suficiente la mera remoción del tronco del lugar donde cayó.

9.4. Irrespeto a las vedas

El verbo "irrespetar" resulta un poco ambiguo. Si se considera que cualquier aprovechamiento maderable de una especie vedada siempre sería sin permiso de la AFE, esta conducta quedaría subsumida en el tipo del artículo 58, inciso b) de la LF, aunque podrá usarse la declaratoria de veda para fundamentar la pena. Sin embargo, si el aprovechamiento se realiza en propiedad privada, el hecho de que sean especies en veda sí resultaría una agravante, pues el mínimo de pena del artículo 58, inciso c) de la LF es mayor que el del 61, inciso a). Aquí deberá aplicarse el delito de irrespeto a las vedas, y no el de aprovechamiento en propiedad privada.

9.5. Recursos forestales o productos forestales

El término "recursos forestales" es muy amplio y aunque no está definido por la ley o el reglamento, e incluye todos los árboles del país. No obstante, esto solo aplica para la tipicidad del artículo 61 sobre aprovechamiento en propiedad privada, porque para los efectos del artículo 58, inciso b), se requiere que estos recursos forestales se encuentren en terrenos del patrimonio natural del Estado y en las áreas de protección. Por su parte, el concepto "productos forestales" está expresamente definido en el Reglamento a la Ley Forestal, en su artículo 2, como *"toda troza, madera en bloc, enchapados, aglomerados, fósforos, pulpa, paletas, palillos, astillas, muebles, puertas, marcos de ventanas y molduras"*. Parece que esta lista es ejemplificante y no una lista cerrada, pues podría tratarse de cualquier tipo de producto que pueda derivarse del procesamiento del árbol, una vez cortado.

Para efectos prácticos no es tan importante la diferenciación entre recursos y productos forestales, pues lo que se intentó fue dar protección a todos ellos, con las excepciones que expresamente hace la ley y que se analizarán.

9.6. Árboles maderables

Según la definición de aprovechamiento forestal, se tutelan los árboles maderables en el sentido de que por el solo hecho de ser madera, tienen la posibilidad de servir de materia prima para todo tipo de industrias, independientemente de su diámetro.

Erróneamente se ha buscado limitar el ámbito de protección de estos artículos a los árboles que cumplan con ciertas características. Por ejemplo, la resolución administrativa R-SINAC-DG-010 de las 15 horas del 31 de mayo de 2000, publicada en La Gaceta N° 143 del veintiséis de julio de 2000, artículo 2.1, que contiene directrices para la entrega y empleo de guías y placas plásticas para el transporte de madera, recoge el concepto de **madera troza** del artículo 42 de la Ley Forestal, que la define como "la sección del árbol libre de ramas, con un diámetro mayor o igual a 29 centímetros en el extremo más delgado".

Tales normas han sido usadas para decir que las trozas de menor diámetro no están protegidas. Pese a ello, lo cierto es que esta definición no se encuentra dentro del artículo de las definiciones, sino en el título sobre financiamiento de la actividad forestal, en el capítulo sobre el fondo forestal y en un artículo titulado Impuesto Forestal, que lo que busca es crear un impuesto para la industrialización primaria de la madera en trozas. En efecto, la definición está dada en un contexto distinto y no se le debe dar mayor alcance del que tiene. Por su parte lo dicho en las directrices es para efectos del transporte y no para los casos de aprovechamiento maderable.

En efecto, la definición de aprovechamiento maderable dice que este debe ser de "árboles maderables", término que no se encuentra definido ni en la ley ni en el reglamento. Lo único que se define en el artículo 2 del reglamento es el concepto de **árbol forestal**[98], pero ni el término árboles maderables, ni la definición de árbol forestal sugieren que el árbol que se aproveche tenga que contar con cierto diámetro o estar listo para su procesamiento y comercialización. De manera que, debe interpretarse, que basta con que el árbol sea de especie maderable, aunque no haya alcanzado su madurez o, lo que es lo mismo, que independientemente de su tamaño, el árbol está protegido por ser una especie maderable.

Esta interpretación es conforme con el espíritu de la ley en cuanto a proteger los recursos forestales por su función ambiental y no por su valor comercial. En efecto, la Ley Forestal no abarca únicamente el *recurso maderable* del país, sino que se refiere al *recurso forestal*, entendido como un concepto amplio, que obviamente abarca el recurso maderable, pero además entiende el árbol como elemento de un ecosistema de interacciones complejas, que va más allá de los árboles maderables.

9.7. Bosque

Algunos han querido utilizar el concepto de **bosque** (definido en el inciso d) del artículo 3 de la Ley Forestal) como un elemento para agregando requisitos que el tipo no contiene y limitar sus alcances, como los quince o más centímetros de diámetro medido a la altura del pecho (DAP). Incluso, algunos han dicho, erróneamente, que la ley solamente se aplica a la tala de bosques, desconociendo la redacción de estos tipos penales y normas que reflejan la intención del legislador, como la del artículo 27 cuando dice que *"solo podrán cortarse hasta un máximo de tres árboles por hectárea anualmente en terrenos de uso agropecuario y sin bosque, después de obtener la autorización del Consejo Regional Ambiental. Si la corta sobrepasare los diez árboles por inmueble, se requerirá la autorización de la Administración Forestal del Estado. (Así reformado por el inciso a) de la Ley No. 7761 del 24 de abril de 1998)".* (El subrayado no es del original).

Debe recordarse entonces, que la definición de bosque que ofrece la ley es para efectos de determinar si se da el delito de cambio de uso y para determinar qué tipo de permiso se requiere, ya sea de aprovechamiento, en el caso de que sean terrenos de uso agropecuario y sin bosque, o plan de manejo si se trata de un bosque, y no para limitar los alcances de los tipos penales de aprovechamiento maderable.

9.8. Terrenos del patrimonio natural del Estado

Debe entenderse que cualquier aprovechamiento en terrenos **patrimonio natural del Estado**[99] está, en principio, prohibido y, por tanto, entraría en el ámbito de protección de la norma penal de comentario. Sin embargo, hay que recordar que el artículo 37 de la Ley Orgánica del Ambiente N° 7554, autoriza al Poder Ejecutivo para que a través del MINAET incluya dentro de Áreas Silvestres Protegidas propiedades privadas, las cuales conservan su régimen jurídico, mientras no sean compradas o expropiadas. Esto implica que sus propietarios conservan todos los atributos del dominio, por lo que podría darse un aprovechamiento legal dentro de Áreas Silvestres Protegidas. Pese a ello, si se da un aprovechamiento ilegal, aunque se trate de propiedad privada, se les aplicará el artículo 58, inciso b) y no el 61 inciso a) de la Ley Forestal.

La prohibición para el aprovechamiento en los terrenos del patrimonio natural del Estado, se desprende del artículo 18 de la LF, pues este permite tan solo el desarrollo de labores de ecoturismo, investigación y educación ambiental, excluyéndose, en definitiva cualquier tipo de aprovechamiento.

9.9. Áreas de protección

---

[98] *"Planta perenne (aquella que vive más de dos años), de tronco leñoso y elevado (referido a las diferentes alturas que alcanzan los árboles dependiendo de la especie y el sitio), que se ramifica a mayor o menor altura del suelo, que es fuente de materia prima para los diferentes tipos de industria forestal como aserraderos, fábricas de tableros, de chapas, de fósforos, de celulosa, de aceites esenciales, de resinas y tanino"*

[99] El artículo 13 de la Ley Forestal dice que "*El patrimonio natural del Estado estará 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".*

La consecuencia práctica de la declaratoria de áreas de protección del artículo 33 de la Ley Forestal consiste en una limitación al uso de dichas áreas, independientemente que se encuentren en terrenos privados, públicos o del Estado. Esta limitación comprende el área de protección, el objeto protegido (naciente, embalse, río, lago, laguna, etc.) y todos los recursos naturales que se encuentren en dicha área: plantas, árboles, vegetación, etc. Consecuentemente, queda limitado el uso privado de dichas áreas de protección, estableciéndose expresamente la prohibición de aprovechamiento en ellas (artículo 34 de la LF) y su sanción (artículo 58, inciso b), así como la que corresponde por invadirlas (artículo 58, inciso a) o por la destrucción de vegetación (artículo 90 de la LCVS).

9.10. Tala en terrenos sin bosque y en propiedad privada

Con excepción de los árboles plantados individualmente, plantaciones forestales y los sistemas agroforestales, que no necesitan el permiso de corta, todos los árboles de regeneración natural en propiedad privada requieren de dicho permiso. Estos pueden encontrarse en bosques, fincas de repasto o ser árboles remanentes en potrero o en cualquier otro lugar privado.

9.11. Las plantaciones forestales, los sistemas agroforestales

El artículo 3, inciso f) de la Ley Forestal define **plantaciones forestales** 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*". El artículo 28 de la Ley Forestal, con el título excepción de permiso de corta, dice que *"Las plantaciones forestales, incluidos los sistemas agroforestales y los árboles plantados individualmente y sus productos, no requerirán permiso de corta, transporte, industrialización ni exportación…*" A pesar de esta excepción genérica, la misma ley obliga a portar, como documento de transporte, el certificado de origen de la madera proveniente de plantación.

El "**Sistema Agro Forestal"** (SAF), se define en el artículo 3 inciso h) de la ley como: *"...Forma de usar la tierra, que implica la combinación de especies forestales en tiempo y espacio con especies agronómicas, en procura de la sostenibilidad del sistema".* La excepción del permiso de corta en los SAF, no incluye a los árboles de regeneración natural que se encontraban antes del cultivo, según el reglamento a la Ley Forestal, artículo 2, que establece lo que debe entenderse por **combinación de especies forestales**[100].

9.12. Los árboles plantados individualmente

Por último, el elemento **"árboles plantados individualmente"** se refiere a los que fueron plantados pero que no pertenecen a una plantación, o bien, que no son de regeneración natural. Generalmente se determina en forma sencilla esta circunstancia por la especie (especies exóticas), por el lugar donde se encuentran (como rompevientos, como cerca o en el patio de una casa) o bien por la manifestación de quien los corta y los testigos que corroboren que el árbol fue plantado. El conocimiento del operador jurídico sobre la excepción de corta, transporte, industrialización y exportación de estos árboles, permitirá ahorrar recursos limitados en la investigación y persecución de los delitos ambientales, para utilizarlos en la represión de conductas que sí constituyan delito.

9.13. La administración forestal del Estado

El concepto de **Administración Forestal del Estado** (AFE) se completa con la Ley de Biodiversidad N° 7788 de 1998, que en su artículo 22 creó el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC), como un sistema de gestión y coordinación institucional, desconcentrado y participativo. Para efectos de la administración de los recursos naturales se dividió al país en once áreas de conservación, que abarcan todo el territorio, sea protegido o no, incluyendo la propiedad privada, y en donde se concentran las funciones atribuidas al MINAET. Estas funciones antes eran ejercidas por tres direcciones distintas: la Dirección General Forestal

---

[100] "*Combinación en tiempo y espacio de árboles con cultivos anuales, cultivos permanentes, especies forrajeras, frutales u otras. No se incluyen dentro de esta definición los bosques socolados, o fuertemente intervenidos donde se abre un espacio que permite el establecimiento de especies forrajeras o agronómicas. Entre otros se consideran sistemas agroforestales, los rompevientos, los potreros con árboles plantados o de regeneración natural siempre que estos últimos se hayan establecido después del cultivo, los árboles de sombra en cultivos permanentes y los árboles en cercas. (*Así reformado por el artículo 1° del decreto ejecutivo Nº 26429-MINAE del 15 de octubre de 1997, publicado en La Gaceta Nº 216 del 10 de noviembre de 1997). (El subrayado no es del original).

(DGF), la Dirección de Vida Silvestre y la Dirección de Parques Nacionales. Por tanto, cuando la ley se refiere a Administración Forestal del Estado se debe entender como el MINAET a través del área de conservación respectiva. Estas áreas de conservación a su vez, se dividen en subregiones, cuyos funcionarios son los que, en realidad, tramitan, inspeccionan, controlan y aprueban cualquier tipo de aprovechamiento forestal.

9.14. Permisos de aprovechamiento y planes de manejo

Existen varios tipos de permisos o autorizaciones:

1) Para el aprovechamiento de **bosques en propiedad privada**, el artículo 20 de la Ley Forestal requiere un plan de manejo forestal[101].

2) El artículo 27 de la LF establece el sistema de permisos para el aprovechamiento maderable de árboles en **terrenos sin bosque y en propiedad privada**[102].

3) Los **certificados de origen**[103] se utilizan para efectos de la emisión de placas y guías de transporte de árboles de plantación o de sistema agroforestal. En el contexto de la ley, no son un permiso de aprovechamiento propiamente dicho, pues como se explicó, los SAF y las plantaciones forestales están exentas de permiso de corta por el artículo 28 de la LF.

9.15. Que genere o pueda generar algún provecho, beneficio, ventaja, utilidad o ganancia

Este beneficio es para la persona que realiza el aprovechamiento o para quien esta representa. Algunos han querido simplificar este elemento diciendo que se requiere ánimo de lucro. Esta simplificación ha provocado un error conceptual, pues si se comprende la amplitud de los términos en análisis, se puede afirmar que no se necesita necesariamente la intención lucrativa para que se adecuen las conductas a los requisitos de esta definición. Así, el único elemento que sugiere lucro es el de "ganancia", aunque tampoco esta ganancia tiene que traducirse en térmicos económicos. Por su parte, los términos provecho, beneficio, ventaja y utilidad representan tal amplitud de posibilidades que sería muy raro encontrar un caso en donde el infractor no haya experimentado alguno de ellos con su conducta[104].

9.16. Vedas forestales declaradas

---

[101] Artículo 20 Ley Forestal: "*los bosques podrán aprovecharse solo si cuentan con un plan de manejo que contenga el impacto que pueda ocasionar sobre el ambiente. La Administración Forestal del Estado lo aprobará según criterios de sostenibilidad certificados de previo, conforme a los principios de fiscalización y los procedimientos que se establezcan en el reglamento de la presente ley para ese fin. Al aprobarse el plan de manejo en bosque, se tendrá por autorizada su ejecución durante el período contemplado en él, sin que sea necesario obtener periódicamente nuevas autorizaciones para el aprovechamiento"*. El artículo 3, inciso e) de la misma ley define el **plan de manejo forestal** como el *"conjunto de normas técnicas que regularán las acciones por ejecutar en un bosque o plantación forestal, en un predio o parte de este con el fin de aprovechar, conservar y desarrollar la vegetación arbórea que exista o se pretenda establecer, de acuerdo con el principio del uso racional de los recursos naturales renovables que garantizan la sostenibilidad del recurso".*

[102] "*Autorización para talar. Solo podrán cortarse hasta un máximo de tres árboles por hectárea anualmente en terrenos de uso agropecuario y sin bosque, después de obtener la autorización del Consejo Regional Ambiental. Si la corta sobrepasare los diez árboles por inmueble, se requerirá la autorización de la Administración Forestal del Estado*". Se aclara que los consejos regionales ambientales se encuentran en funcionamiento, pero no se les ha confiado esta función por falta de capacidad técnica y operativa, por lo que estas autorizaciones las da la Administración Forestal del Estado o MINAET. El artículo 2 del Reglamento a la Ley Forestal define terrenos de uso agropecuario y sin bosque como *"...aquellas fincas privadas con la presencia de árboles no establecidos bajo un sistema agroforestal o fincas que tienen áreas con cobertura boscosa menores a dos hectáreas o aquellos árboles ubicados en áreas urbanas*".

[103] El artículo 2 del reglamento a la ley define el **Certificado de Origen** como la *"Fórmula Oficial diseñada por la A.F.E. en la cual el regente, el responsable Municipal o del Consejo Regional Ambiental, cuando corresponda, por una única vez certifique que en determinada finca existe una plantación o un sistema agroforestal que puede ser cosechado libremente*".

[104] La verificación del elemento puede encontrarse en el móvil o intención para realizar la corta o bien en los resultados obtenidos: el infractor podrá ahora utilizar el terreno para otros fines; ahora tiene una vista a las montañas o al mar, que antes no tenía; hizo sillas con los troncos del árbol; el árbol caído le sirve como puente; ya no tendrán donde vivir esas molestas ardillas; logró la disminución de la densidad boscosa para lograr que el terreno no califique como bosque y obtener así el permiso de tala rasa; etc.

El tipo penal del artículo 58, inciso c) de la LF, requiere que la veda forestal esté declarada. La última declaratoria de veda se estableció por el DE N° 25700-MINAE, publicado en La Gaceta No.11 del 16 de enero de 1997, que enumera todas las especies que en estos momentos se encuentran vedadas. Sin embargo, se debe consultar al MINAET sobre la veda forestal vigente al momento de los hechos.

9. 17. Demostración del dolo

En el caso del artículo 58, inciso b) de la LF, se requiere que el sujeto activo conozca que el aprovechamiento forestal se realiza en terrenos del Patrimonio Natural del Estado o en áreas de protección en los términos dichos. Incluso, para efectos probatorios, resulta más fácil la prueba del dolo cuando se trata de estos terrenos o áreas, pues su condición de estatal o su régimen de protección son generalmente del conocimiento popular. Tal circunstancia se puede demostrar con elementos como la fecha de creación de la misma, la publicidad de su creación, el conocimiento popular del estatus de propiedad estatal o de área de protección que ostente el sitio del aprovechamiento o la rotulación existente. Estos elementos podrían ser indicios que permitan probar el conocimiento del infractor de esas circunstancias.

En el caso del artículo 61, inciso a), lo único que se requiere es la demostración de la corta por parte del infractor o por órdenes suyas, pues nadie desconoce la obligación de solicitar permiso para talar árboles en propiedad privada.

Para el elemento subjetivo de irrespeto a las vedas forestales declaradas, del artículo 58, inciso c) de la LF, aparte del hecho objetivo de que el infractor no tiene permiso para talar, debe demostrarse su conocimiento de que la especie estaba declarada en veda, en cuyo caso podría aceptarse la tesis del dolo eventual, pues si hubiese solicitado el permiso se le habría puesto en conocimiento de la veda y al no solicitarlo estaba consciente de la posibilidad de que lo estuviese, y lo aceptó. Si no se acepta esta tesis, siempre se tratará de un aprovechamiento sin permiso, por lo que se podrá acusar por el 61, inciso a) o el 58, inciso b) en su caso y utilizar las características de la especie como un elemento agravante en la determinación de la pena y del daño ambiental, elementos que deben considerarse en la fundamentación de la pena, junto con los demás criterios del artículo 71 del Código Penal.

9.18. Delitos funcionales

Existen casos en que no es posible perseguir el delito de tala en la persona del autor, pues el funcionario autorizó ilegalmente el plan de manejo y no se puede demostrar el dolo del dueño de la madera. En este caso, se podrán acusar los delitos de prevaricato, abuso de autoridad o incumplimiento de deberes contra el que otorgó tal autorización. Aun cuando sea posible responsabilizar al talador, pues la ilegalidad es evidente, se puede perseguir al funcionario público por esos delitos, en concurso con el de aprovechamiento ilegal en grado cómplice[105].

9.19. La falsedad ideológica de los regentes forestales

En el caso de los regentes forestales, es común que se les persiga por el delito de falsedad ideológica, pues algunos insertan datos falsos en sus informes y logran la aprobación de planes de manejo que, de otra forma, no se hubieran permitido. Es típico que certifiquen una pendiente menor a la que en realidad tiene el terreno, o bien, que informen falsamente que no existen áreas de protección en el terreno por explotar o que ni siquiera mencionen que existe una naciente. En todos estos casos, el delito de falsedad ideológica se perseguirá en concurso material con el de aprovechamiento maderable en grado de complicidad.

9.20. Otros concursos

Otros concursos se verifican porque en ocasiones los que realizan talas ilegales en terrenos cubiertos de bosque, lo hacen para sembrar otro tipo de cultivos en el terreno, para construir edificaciones o preparando el terreno para la actividad ganadera. En

[105] El artículo 57 de la Ley Forestal dice que "*las autoridades, regentes forestales y certificadores a quienes les competa hacer cumplir esta ley y su reglamento, serán juzgados como cómplices y sancionados con las mismas penas, según sea el delito, cuando se les compruebe que, a pesar de tener conocimiento de sus violaciones, por negligencia o por complacencia, no procuren el castigo de los culpables y permitan la infracción de esta ley y su reglamento. De acuerdo con la gravedad del hecho, los jueces que conozcan de esta ley podrán imponerles la pena de inhabilitación especial*".

todos estos casos, cuando se ha realizado la acción se comete también el delito de **cambio de uso**, el que constituye una acción separada en el tiempo y de distinta naturaleza, por lo que concursa materialmente con el delito de aprovechamiento ilegal.

Cuando se realiza una tala en áreas de protección o en áreas silvestres protegidas, generalmente se destruye otro tipo de vegetación, la cual también se encuentra protegida en el artículo 90 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, sobre **destrucción de vegetación en áreas de protección**, por lo que se debe perseguir ambas conductas en concurso ideal, toda vez que, si no es factible demostrar una, al menos se podrá condenar por la otra.

Además se podrá perseguir la conducta de **invasión de área de protección** del artículo el 58 inciso a) de la Ley Forestal, pues toda estructura, cultivo, desechos u otros que se encuentren sobre áreas silvestres protegidas, áreas de protección e incluso terrenos sometidos al régimen forestal, invade los mismos. Otro delito que puede entrar en concurso con los anteriores es el de procesamiento ilegal de madera del artículo 61, inciso b) de la Ley Forestal.

9.21. Ubicación y naturaleza del sitio del aprovechamiento

En los tipos analizados debe determinarse si se trata de patrimonio natural del Estado, de un área de protección en propiedad privada o estatal o si se realizó en propiedad privada. Por tanto, los informes técnicos deben indicar las **coordenadas geográficas** en que se localiza el sitio de comisión del ilícito y con base en ellas, ubicarlo dentro de alguna de estas categorías. En el caso de áreas silvestres protegidas, tal circunstancia se comprueba con el decreto o la ley de creación. Por lo general esta información es fácilmente localizable por medio del personal del área de conservación respectiva. Si fuese necesario, puede solicitarse que se incluya un **croquis o levantamiento perimetral**, en el que se indique el sitio exacto del aprovechamiento.

Existen terrenos del patrimonio natural del Estado que no son áreas silvestres protegidas, pero que tienen la protección de este tipo penal. Por ejemplo, las áreas de reserva del Instituto de Desarrollo Agrario son también Patrimonio Forestal del Estado[106], así como **las parcelas del IDA** mientras se encuentren afectadas, toda vez que en los contratos con los parceleros se establece que, mientras no pase el plazo legal de los quince años, los terrenos siguen siendo del IDA[107]. Además se estipula su obligación de respetar las áreas con cobertura boscosa, por lo que debe solicitarse en estos casos copia del expediente respectivo a la oficina regional de dicho instituto, así como la certificación del plano respectivo.

Es importante mencionar la situación del bosque en zona marítimo terrestre, por la importancia que éste tiene en las zonas costeras y la proliferación de la actividad turística. Este bosque constituye patrimonio natural del Estado por lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley Forestal, en el sentido de que el patrimonio natural de Estado estará constituido, entre otros, por los bosques de las **áreas declaradas inalienables**. Esta disposición, en relación con el artículo 1 de la ley 6043 (Ley de la Zona Marítimo Terrestre), significa que las únicas actividades permitidas son las referidas por el articulo 18 de la ley forestal, sean labores de investigación, capacitación y ecoturismo. Estas labores ya están definidas en el reglamento a la ley Forestal, que prohíbe el aprovechamiento y permite únicamente construcciones rústicas con limitaciones. Cualquier actividad de aprovechamiento estaría excluida y tipifica el delito de aprovechamiento ilegal de madera, pudiéndose dar un concurso material con el delito de cambio de uso si, por ejemplo, se realizara cualquier tipo de construcción. Cualquier acto o pronunciamiento administrativo que permita la tala en esta zona, es ilegal e inconstitucional.

9.22. Sistema de información geográfica y programa Terra

Otro instrumento importante es el proporcionado por el Sistema de Información Geográfica (S.I.G.), con el que cuenta el Sistema Nacional de Áreas de Conservación y el llamado Programa Terra. El primero permite la ubicación geográfica de cualquier finca o Área Silvestre Protegida (ASP), además de otra información, como la ubicación en mapas de fincas privadas dentro de las ASP, fincas de propiedad estatal, cuencas hidrográficas, etc. El segundo se compone de una serie de fotografías aéreas y que se encuentra actualizado hasta el año 1998. En estas fotografías se pueden ubicar las áreas con cobertura boscosa hasta ese año, lo que puede representar una información de gran utilidad para efectos probatorios.

---

[106] Artículo 32, inciso a) de la Ley del Instituto de Desarrollo Agrario N° 6735 del 29 de marzo de 1982.

[107] Artículo 67 y siguientes de la Ley de Tierras y Colonización N° 2825 del 14 de octubre de 1961.

9.23. El expediente administrativo

En el caso del artículo 61, inciso a), el aspecto más importante es comprobar la existencia o no del permiso, en el primer supuesto contemplado por la norma, y el exceso en el permiso existente, en el segundo supuesto. Es fundamental solicitar **copia certificada del expediente administrativo** a la AFE, o una certificación de que no existe permiso de aprovechamiento forestal a nombre del imputado. Debe constar en este expediente la inspección de campo en que se haya documentado la corta o aprovechamiento y el inventario de los árboles cortados con su respectivo avalúo para efectos de remate. Además, puede solicitarse la certificación de propiedad respectiva para comprobar que se trata de una propiedad privada, lo que generalmente se encuentra en el expediente administrativo.

En el caso del **irrespeto a las vedas declaradas**, existen cuatro elementos por probar: que existió algún tipo de aprovechamiento, que fue cometido por el imputado, que se trata de una especie vedada y que esta circunstancia era conocida o presumida por el infractor. Es importante que en el informe técnico aportado por el MINAET se certifique por un profesional competente, preferiblemente un ingeniero forestal, que el tocón encontrado en el sitio o la troza corresponden a determinada especie y que esta se encuentra dentro de la lista de especies vedadas por el decreto citado, cuyos datos deberán consignarse.

9.24. La dirección funcional

Los funcionarios del MINAET o de la policía administrativa que atienden un caso de aprovechamiento maderable pueden encontrarse en el sitio con los ejecutores, con los autores mediatos, o llegar cuando solo quedan los tocones o restos. En cada caso tendrán que individualizar a todos los partícipes, levantar actas, describir los elementos de modo y lugar, realizar valoraciones sobre especies maderables, hacer valoraciones jurídicas sobre la licitud o ilicitud del hecho, realizar interrogatorios, leer los derechos a posibles imputados, mantener la cadena de custodia, decomisar bienes, maquinaria y equipo, incluyendo vehículos, ubicar e identificar testigos, generar prueba documental como vídeos, fotografías o croquis, etc. Por su parte, los fiscales deben realizar una completa y eficiente **dirección funcional** sobre estos aspectos mencionados en el párrafo anterior y realizar una lógica interpretación de las probanzas que les son aportadas. En este sentido, no debe ser la regla pedir absolutoria o desestimación cuando no exista prueba directa, pues una adecuada concatenación de evidencias circunstanciales podrá hacer variar este resultado.

Los fiscales podrán crear comisiones permanentes por región entre Ministerio Publico y MINAET, que aborden los temas de capacitación, investigación y seguimiento de los casos.

9.25. Decomiso de productos forestales, vehículos, equipo y otros actos de investigación

Ver Protocolo

9.26. Medidas cautelares

En materia forestal los órganos administrativos tienen una serie de potestades preventivas para evitar que los daños al ambiente se sigan produciendo. Estos pueden emitir, por ejemplo, órdenes administrativas de paralización de labores en una explotación ilegal de madera o de violación a un permiso emitido por la misma administración forestal del Estado. En este caso, es el MINAET quien tiene el deber / poder de generar estas órdenes, que también deben cumplir con los requisitos para que pueda acusarse la desobediencia a la autoridad[108].

Los fiscales también deben gestionar y ordenar, como medidas cautelares, cualquier acción u omisión que se requiera del infractor para volver las cosas al estado en que se encontraban antes del hecho o simplemente para detener los efectos del hecho en perjuicio del ambiente. Tales facultades se confieren en los artículos 139 y 140 del Código Procesal Penal. A este tipo de medidas cautelares se les ha llamado medidas cautelares atípicas, por ser diferentes a las establecidas por los artículos 10 y del 235 al 264

[108] Este deber / poder del MINAET se refuerza en el artículo 34 de la Ley Orgánica del Ambiente, sobre medidas preventivas, que dice: "*En las áreas silvestres protegidas propiedad del Estado, corresponde al Ministerio del Ambiente y Energía, adoptar medidas adecuadas para prevenir o eliminar, tan pronto como sea posible, el aprovechamiento o la ocupación en toda el área y para hacer respetar las características ecológicas, geomorfológicas y estéticas que han determinado su establecimiento*".

del CPP, que son la aprehensión y detención de personas, la aplicación de la prisión preventiva y las nueve medidas contenidas en el artículo 244 del CPP, rara vez necesarias en materia de delitos ambientales. A pesar de tratarse de medidas distintas, se les aplican las mismas reglas, pues se debe contar con suficientes elementos de prueba y el funcionario que las acepte tendrá responsabilidad por perjuicios causados al infractor por la gestión de medidas desproporcionadas o innecesarias.

9.27. Salidas alternas

El problema de las salidas alternas, en materia forestal, es la tendencia a aprobar planes reparadores sin respaldo técnico, que pueden ser más perjudiciales al ambiente que el mismo delito, pues no reparan o compensan en forma proporcional los daños ambientales, benefician al infractor en lugar de imponerle una carga, o no producen un efecto ejemplarizante o disuasivo en el infractor y en la comunidad.

Si se efectuó una tala ilegal, la reforestación no necesariamente tiene que ser el objeto del plan reparador, en especial, porque si la reforestación se realiza en la misma finca del imputado, esto la convierte en árboles plantados en forma individual, por lo que eventualmente entrarían en los supuestos de excepción de permiso de corta del artículo 28 de la LF. Muchas veces, lo que procede técnicamente es que el sitio se regenere naturalmente. Por tanto, siempre se deben tomar en cuenta las recomendaciones técnicas de los órganos competentes y reflexionar, en el caso concreto, sobre las siguientes alternativas:

1) Proteger el sitio para que se regenere naturalmente y buscar un proyecto ambiental o comunal distinto, con el mismo valor del bien dañado, incluida la pérdida de su uso.

2) Reforestar ese sitio con las mismas especies y con determinada metodología.

3) Reforestar otro sitio que sea un área de protección o área silvestre protegida, para evitar que los árboles sean cortados cuando lleguen a su madurez.

4) Establecer un plazo que permita el crecimiento y consolidación de los árboles junto con la obligación del infractor de darles mantenimiento. Esto produce que, en muchos casos, no sea recomendable negociar una conciliación, sino una suspensión del proceso a prueba, pues difícilmente habrá especies forestales que se consoliden en un año.

5) Tomar medidas para que los árboles no sean cortados una vez que crezcan. Ello puede lograrse mediante la obligación de usar especies vedadas o por el sitio en que se planten.

6) Cuando se establezcan mecanismos de control para los funcionarios del MINAET, trasladar los costos al infractor para solventar los gastos de traslado y verificación.

7) Limitar al mínimo las reparaciones simbólicas a menos que sean de un valor equivalente al del recurso dañado.

8) Permitir la aplicación de las reglas de conducta de la suspensión del proceso a prueba en casos excepcionales, cuando al infractor le resulte imposible financiar un plan reparador.

9) Solo excepcionalmente deberán acordarse mejoras o aportes a terceras personas u organizaciones que no tienen relación con el recurso afectado.

10. El delito de cambio de uso de la tierra[109]

10.1. Bien jurídico

El tipo penal brinda una protección específica a todos los bosques del país, con el fin de que sigan siendo bosques, y lo hace sancionando la prohibición del artículo 19 de la LF, de cambiar el uso del suelo en los terrenos cubiertos de bosque. Esto implica que

[109] **Artículo 61 Ley Forestal.** "*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. En los casos anteriores, los productos serán decomisados y puestos a la orden de la autoridad judicial competente."*

los bosques solo podrán ser aprovechados mediante un plan de manejo que asegure la extracción selectiva y previa presentación de un estudio de impacto ambiental, si fuese requerido.

Esta ley viene a revolucionar el concepto de conservación, convirtiendo a Costa Rica en el primer país en el mundo en prohibir la tala rasa en bosque. El valor que el legislador le está otorgando a los bosques implica el conocimiento de que estos son la fuente máxima de vida animal y vegetal, que aseguran la calidad de vida humana, que permiten la absorción de gases de efecto invernadero; que generan ingresos con la elaboración de todo tipo de productos y que podrían contener la cura de enfermedades.

10.2. Realizar actividades que impliquen cambio de uso de la tierra

No importa aquí el modo o la forma en que se realice el cambio de uso, pero sí es importante definir cuales actividades pueden considerarse como tal, pues para efectos de tipicidad, puede que no todas las conductas encuadren dentro del tipo penal. Por ejemplo, ¿podría considerarse que la tala del bosque implica su cambio de uso? En realidad el uso no ha cambiado, el terreno sigue teniendo un uso forestal y permanece la posibilidad de que se regenere naturalmente. Para los efectos de la conducta típica, la tala de los árboles no es cambio de uso, éste se verifica luego de la tala y es en ese momento donde se debe ubicar este delito. Luego de la corta, que se supone tala rasa o al menos de una parte del bosque, el sujeto activo debe realizar una conducta que implique otro uso diferente, que impida que el bosque se regenere naturalmente.

Los distintos usos, aparte del uso como bosque natural, que se pueden dar a la tierra son: agrícola, ganadero, silvicultural (plantaciones), residencial o habitacional, industrial, comercial, turístico, deportivo, etc. Pero esta no es una lista cerrada y cualquier otro uso, distinto del uso "bosque", puede ser considerado como una actividad que implique cambio de uso de la tierra.

Puede constituir cambio de uso la acción, luego de la tala, de realizar cualquier tipo de cultivo, plantar otro tipo de árboles, poner zacate, introducir ganado en el terreno, levantar cualquier construcción, colocar lastre o cemento con cualquier fin, hacer una trocha y socolar para poner zacate, aunque con esta última acción no se talen los árboles, pues con solo eliminar la vegetación para poner otra cosa, se ha cambiado el uso bosque por otro distinto.

10.3. Actividades autorizadas en bosque

El artículo 19 sobre actividades autorizadas en bosques privados, establece en primera instancia que: *"En terrenos cubiertos de bosque, no se permitirá cambiar el uso del suelo, ni establecer plantaciones forestales".* Es claro que el delito de cambio de uso no solo se puede dar en bosques del patrimonio natural del Estado, sino también en terrenos privados cubiertos de bosque. Por eso las actividades que se autorizan en ellos son muy limitadas[110].

Debe entenderse, entonces, que únicamente existirá cambio de uso de la tierra cuando se realicen actividades que no se encuentren autorizadas por tratarse de las excepciones citadas. Es claro que ninguna de estas excepciones implica una destrucción total del bosque, aunque las primeras dos pueden constituir un cambio de uso autorizado. Aun así, no se trata de un cambio de uso total y se encuentra expresamente limitado por los criterios del párrafo final[111], la necesidad del cuestionario de preselección y eventualmente del Estudio de Impacto Ambiental, en concordancia con el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente[112].

---

[110] Las únicas actividades que se podrían autorizar en los terrenos privados cubiertos de bosques mediante permiso de la Administración Forestal del Estado, aparte de el aprovechamiento maderable amparado en planes de manejo, son las excepciones a la prohibición de cambio de uso del suelo establecidas por el artículo 19 de la Ley Forestal:

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.

[111] El párrafo final del artículo 19 de la Ley Forestal N° 7575 publicada en el Alcance 21 de La Gaceta N° 72 del 16 de abril de 1996, dice: "*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*".

[112] El artículo 17 de la LOA N° 7554 publicada en La Gaceta 215 del 13 de noviembre de 1995, sobre evaluación de impacto ambiental dice: "*Las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos, requerirán una evalua-*

En los terrenos del patrimonio natural del Estado solo se pueden realizar actividades cuando se cumpla con los requisitos establecidos por el artículo 18 de la misma ley, que establece la necesidad de que se trate de labores de **investigación, capacitación y ecoturismo, aprobadas por el MINAET**[113].

10.4. Bosque

Ciertamente, la definición de **ecosistema boscoso**[114] de la Ley Forestal es amplia y genérica, pero aparte de que resulta una definición científica, no limita los alcances del tipo penal de cambio de uso, por lo que su adopción provocaría que todo se considerara bosque y se frenara el desarrollo en detrimento de la economía. Por el contrario, la definición de **bosque**[115] es técnica o científica, pero también ofrece elementos jurídicos que permiten establecer límites para considerar un ecosistema boscoso como un bosque. De esta forma todo bosque será un ecosistema boscoso, pero no todo ecosistema boscoso podrá calificar como bosque.

En consecuencia, es la descripción dada por el inciso d) del artículo 3 de la Ley Forestal la que apunta las características del **bosque**, que deben ser cumplidas para que se configure el delito de cambio de uso de la tierra.

10.5. Bosques primarios y secundarios

Solo se puede cometer el delito de cambio de uso de terrenos cubiertos de bosque, en terrenos que cumplan con los requisitos de la definición de bosque de la Ley Forestal, sin importar su clasificación como bosque primario o secundario. Lo anterior se debe a que la definición de "bosque secundario"[116] que ofrece el decreto llamado Principios, Criterios e Indicadores para el Manejo Sostenible de los Bosques Secundarios y la Certificación en Costa Rica[117], presenta otras características mínimas, lo que no implica que el bosque secundario pueda cumplir con todos los requisitos de la Ley Forestal. En otras palabras, se trata de un problema semántico, pues no interesa si el bosque se considera primario o secundario, sino que cumpla con los requisitos mencionados.

Como refuerzo a esta tesis, se dijo que el tipo penal de cambio de uso, junto con su remisión expresa al artículo 19, en ningún momento habla o establece diferencias entre bosques primarios o secundarios. En otras palabras, se habla de terrenos cubiertos de bosque en sentido genérico y no se puede distinguir donde la ley no lo hace. Además, la misma definición de bosque incluye los ecosistemas intervenidos e incluso los regenerados por técnicas forestales distintas a la regeneración natural.

Si el bosque no cumple con los requisitos de la definición de bosque, no se da este delito, pero pueden darse otros como el de aprovechamiento ilegal del artículo 61, inciso a) de la LF, ejecutado antes del cambio de uso. Además, cambiar el uso a los bos-

---

ción de impacto ambiental por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental creada en esta ley. Su aprobación previa, de parte de este organismo, será requisito indispensable para iniciar las actividades, obras o proyectos. Las leyes y los reglamentos indicarán cuales actividades, obras o proyectos requerirán la evaluación de impacto ambiental".

[113] Artículo 18 de la Ley Forestal dice: "*...En el patrimonio natural, el Estado podrá realizar o autorizar, labores de investigación, capacitación y ecoturismo, una vez aprobadas por el Ministerio del Ambiente y Energía, quien definirá, cuando corresponda, la realización de evaluaciones del impacto ambiental...*"

[114] El inciso c) del artículo 3 de la Ley Forestal define el **ecosistema boscoso**, que caracteriza al bosque primario y secundario, como: "*Composición de plantas y animales diversos, mayores y menores, que interaccionan: nacen, crecen, se reproducen y mueren, dependen unos de otros a lo largo de su vida. Después de miles de años, esta composición ha alcanzado un equilibrio que, de no ser interrumpido, se mantendrá indefinidamente y sufrirá transformaciones muy lentamente*".

[115] *"**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)".*

[116] Este decreto, artículo 1°, define bosque secundario: "*Tierra con vegetación leñosa de carácter sucesional secundaria que se desarrolla una vez que la vegetación original ha sido eliminada por actividades humanas y/o fenómenos naturales, con una superficie mínima de 0.5 hectáreas, y con una densidad no menor a 500 árboles por hectárea de todas las especies, con diámetro mínimo a la altura de pecho de 5 cm. Se incluyen también las tierras de bosque secundario inmediatamente después de aprovechadas bajo el sistema de cortas de regeneración*".

[117] Principios, Criterios e Indicadores para el Manejo Sostenible de los Bosques Secundarios y la Certificación en Costa Rica. Decreto N° 27998-MINAE publicado en La Gaceta N° 147 del 29 de julio de 1999.

ques que no cumplen con esos requisitos, provocaría la infracción a normas administrativas y la consiguiente imposición de sanciones administrativas como la destrucción de edificaciones.

10. 6. Plan de manejo

Del artículo 20 de la Ley Forestal[118], se extrae que, a pesar de que se prohíbe y sanciona el cambio de uso del bosque, también se permite su aprovechamiento en terrenos privados, siempre que se cuente con un **plan de manejo** aprobado por la administración forestal del Estado, con base en criterios de sostenibilidad. Esto significa, precisamente, que nunca podrían aprobarse planes de manejo que impliquen la tala rasa o cambio del uso de la tierra, sino solo la corta selectiva que garantice la permanencia del bosque. Lo anterior está en armonía con los artículos 14 y 16 del Reglamento a la Ley Forestal[119], cuando disponen que para el aprovechamiento maderable de los bosques será necesario un plan de manejo **siguiendo los principios, criterios e indicadores de sostenibilidad aprobados**[120].

La primera definición de estos "principios, criterios e indicadores" se dio mediante decreto ejecutivo N° 204-SINAC-MINAE, publicado en La Gaceta N° 52 del 14 de marzo de 1997, que permitió aprobar los planes de manejo y aprovechamiento presentados a esa fecha. Estos eran principios preliminares de sostenibilidad para el aprovechamiento y manejo del bosque. Luego el decreto ejecutivo N° 27388-MINAE, publicado en La Gaceta 212 del 2 de noviembre de 1998, estableció 10 principios sobre manejo forestal y la certificación en Costa Rica, para de minimizar el impacto del manejo forestal y lograr la sostenibilidad del bosque. Al año siguiente, se emitió el citado decreto llamado "Principios, Criterios e Indicadores para el Manejo Sostenible de los Bosques Secundarios y la Certificación en Costa Rica"[121], para reconocer la importancia cualitativa y cuantitativa del bosque secundario y proporcionarle un manejo adecuado que garantice su viabilidad y sostenibilidad, pues el manejo garantiza la permanencia del uso forestal de la tierra mediante la regeneración natural del bosque.

En este documento se encuentra la definición de bosque secundario mencionada, pero también se encuentra el principio 11 (artículo 2) que establece que los bosques secundarios deben ser **manejados** de acuerdo con los principios del 1 al 9 (del decreto anterior) y sus respectivos criterios e indicadores aplicables a bosques secundarios. Estos principios anteriores incluyen el mantenimiento de los bosques naturales y la imposibilidad de cambiar su uso (principio 9). Además, se establecen nuevos principios como el mantenimiento del uso forestal de las áreas aprovechadas con cortas de regeneración o sistema poli cíclico. En consecuencia, si se aplican estos principios a los bosques secundarios, se tendría que concluir que también el cambio de uso en bosques secundarios está prohibido y puede acarrear sanciones administrativas.

10.7. Requisitos para que se considere como bosque

Ecosistema **Nativo o autóctono**: se trata de un requisito relativamente fácil de identificar en la gran mayoría de los bosques nacionales, que por oposición podría excluir los bosques de especies exóticas. Sin embargo, su definición puede presentar problemas por el hecho de que muchas especies exóticas han pasado a ser autóctonas con el transcurso del tiempo.

El elemento "**intervenido o no**", se refiere a que, aunque el bosque haya sido sometido a plan de manejo anteriormente, ello no le quita su condición de bosque. En cuanto al bosque no intervenido, se trata del bosque regenerado por sucesión natural como la mayoría de los bosques de este país.

---

[118] El artículo 20 de la Ley Forestal dice: "*Los bosques podrán aprovecharse solo si cuentan con un plan de manejo que contenga el impacto que pueda ocasionar sobre el ambiente. La Administración Forestal del Estado lo aprobará según criterios de sostenibilidad certificados de previo, conforme a los principios de fiscalización y los procedimientos que se establezcan en el reglamento de la presente ley para ese fin. Al aprobarse el plan de manejo en bosque, se tendrá por autorizada su ejecución durante el período contemplado en él, sin que sea necesario obtener periódicamente nuevas autorizaciones para el aprovechamiento*".

[119] Reglamento a la Ley Forestal, decreto ejecutivo N° 25721-MINAE, artículos 14 y 16.

[120] Esta última frase se relaciona con el artículo 26, inciso b) del reglamento a la LF que establece como función de la Comisión Nacional de Certificación Forestal recomendar a la Administración Forestal del Estado los principios, criterios e indicadores de sostenibilidad exigibles en los planes de manejo de bosque natural.

[121] Principios, Criterios e Indicadores para el Manejo Sostenible de los Bosques Secundarios y la Certificación en Costa Rica. Decreto N° 27998-MINAE publicado en La Gaceta N° 147 del 29 de julio de 1999. Este decreto ya fue sustituido por el decreto número 30763-MINAE.

Cuando dice "**regenerado por otras técnicas forestales**", quiere decir que en los bosques intervenidos se pueden utilizar técnicas de manejo posteriores a la intervención o plan de manejo. Existen áreas en que no es posible la regeneración natural, pues no hay la cantidad deseable de individuos de cierta especie para que el bosque se regenere naturalmente. En esas áreas se pueden sembrar los individuos que faltan para que el bosque regenere. Se trata de técnicas silviculturales, que buscan regenerar con especies deseables de acuerdo con las características de ese determinado bosque. Estas medidas de mitigación pueden imponerse a quien realiza el plan de manejo, teniendo siempre en consideración que el bosque pudo haber sido intervenido por otras causas ajenas a este plan.

El requisito de la **"superficie de dos o más hectáreas"** es el más polémico, pues significa que un terreno cubierto de bosque que mida menos de dos hectáreas no se considera bosque para efectos penales[122]. Uno de los problemas, luego de la publicación de la ley, fue que las personas segregaban sus fincas en terrenos de menos de dos hectáreas para poder obtener la aprobación del cambio de uso. Muchos se llevaron la sorpresa de que el Departamento Legal del MINAET, al igual que la Fiscalía Ambiental del Ministerio Público, habían realizado pronunciamientos en el sentido de que lo que se medía era la masa total de bosque y no las fincas o parcelas individualmente. En otras palabras, que el bosque constituye una unidad que traspasa los límites registrales o de hecho de los terrenos particulares por los que se extiende. Este requisito debe ser valorado técnicamente según la masa boscosa existente, tomando en cuenta que el bosque en todos los terrenos colindantes mida más de dos hectáreas.

En cuanto al requisito de la **presencia de árboles maduros**, no existe definición en la ley, reglamento o en algún decreto sobre lo que debe entenderse como árbol maduro, por lo que los técnicos o profesionales que determinan si un terreno se considera bosque o no, deben acudir a criterios técnicos en otros instrumentos. En todo caso, se ha utilizado la referencia que hace el artículo 6.3.9 del decreto ejecutivo N° 27388. MINAE, publicado en La Gaceta N° 212 del 2 de noviembre de 1998, llamado principios, criterios e indicadores para el manejo forestal y la certificación en Costa Rica, cuando habla del árbol con diámetro de 60 centímetros o más DAP (de altura de pecho), como el árbol semillero. Interpretación suavizada por el artículo 6.3.2 que permite, con justificación técnica, utilizar un DAP de referencia menor. Entonces, podría ser que dependiendo de la especie el diámetro sea menor, pero en general, se podría decir que se consideran árboles maduros los que miden más de 60 centímetros de diámetro de altura de pecho (DAP), (diámetro comercial generalmente aceptado), sea los que ya están listos para ser aprovechados. Este es el diámetro en la mayoría de las especies que tienen valor comercial. Sin embargo, lo que la definición exige es solo la presencia de estos árboles, sin establecer cuántos tienen que existir en el bosque para que se considere como tal, por lo que con la sola existencia de dos árboles maduros en el terreno ya se cumpliría el requisito para declararlo como bosque.

El requisito **"de diferentes especies"** no debe confundirse con diferentes géneros, pues puede que exista un bosque con árboles de un mismo género, por ejemplo en un robledal, pero en el que se encuentran diferentes especies de robles.

Cuando la definición habla de **"porte variado"**, se refiere a al tamaño del árbol. Por su parte, el término "**doseles**" se refiere a los diferentes estratos del bosque, que a su vez se deben a los distintos tamaños y edades de los árboles. No obstante, como la ley solamente exige un dosel como mínimo, se trata de un requisito que se cumplirá en la mayoría de los casos, pues por más pequeño que sea el bosque, siempre presentará, al menos, dos doseles o niveles.

En cuanto a la **"cobertura a más del 70% de esa superficie"**, significa que, como mínimo, el 70% de las dos hectáreas tiene que estar cubierto por este tipo de árboles. La superficie de cobertura se obtiene calculando el diámetro de las copas, el cual a su vez se obtiene mediante un cálculo matemático que utiliza el diámetro del fuste o árbol sin las ramas.

El requisito de "**más de 60 árboles por hectárea**" se calcula estableciendo parcelas, o sea, dividiendo la propiedad en secciones de 30 por 100 metros, aunque pueden ser más grandes y con un mínimo de tres parcelas, según el tamaño de la propiedad. De cada parcela se obtiene un promedio de los árboles de "**más de 15 cm. de diámetro DAP**" (de altura de pecho) y de ese dato se

[122] Se hace la salvedad de que administrativamente los bosques secundarios de 0.5 hectáreas tienen las mismas regulaciones y protecciones que los bosques primarios y que aunque penalmente no se cometa el delito de cambio de uso en los mismos, la conducta sí puede ser objeto de denuncia ante el Tribunal Ambiental Administrativo, por cuanto la acción está prohibida en los principios, criterios e indicadores mencionados. En todo caso, penalmente persiste la posibilidad de perseguir el delito de tala que originó el cambio de uso, independientemente del terreno donde se encuentre.

saca un promedio por hectárea para determinar si existen o no los 60 árboles. Esto en términos muy generales. El uso del Terra y del SIC para estos efectos es fundamental.

10.8. La determinación del dolo

No se requiere que el infractor que cambió el uso sepa que el bosque cumplía con cada uno de los requisitos. Aunque los aspectos de responsabilidad deben estudiarse en cada caso concreto, se puede decir que la protección del bosque natural es un tema tan crítico y tan difundido en los medios, que resulta casi imposible que en este país alguien no sepa que debe solicitar autorización para talar un bosque. Partiendo de ello, un elemento por considerar en el análisis del dolo eventual es que al no solicitar el permiso, no se pudo o no se quiso enterar de que se trataba de un bosque.

Entonces, si este infractor ha realizado una tala rasa de un bosque sin autorización, seguramente sabía que no obtendría un permiso legal (o que por tratarse de bosque, le sería exigido al menos un cuestionario de preselección) y ahora que le está cambiando el uso al terreno, lógicamente sabe, o al menos puede suponer (dolo eventual), que se trataba de un bosque. Por tanto, no es necesario que conozca todos y cada uno de los requisitos exigidos para que sea bosque, y basta con que tenga nociones de que se trata de un ecosistema boscoso en general. Si se exigiera un conocimiento más informado que el dicho, solo los ingenieros forestales del MINAET podrían cometer ese delito.

El problema surge cuando la persona que está cambiando el uso no es la misma que realizó la tala, en cuyo caso, tendrá que demostrarse que el sujeto activo conocía que el terreno era un bosque y que, por ende, no se le podía cambiar el uso.

10. 9. Posibles concursos

Luego del aprovechamiento que violentó el artículo 61, inciso a) o el 58, inciso b) de la LF, el sujeto activo realiza una conducta que implica otro uso diferente, adecuándose a lo dispuesto por el 61, inciso c) de la misma ley. Las conductas son de distinta naturaleza, violan disposiciones que no se excluyen entre sí y se realizan en momentos distintos, por lo que deben acusarse en concurso material

El problema aparece cuando intentamos hacer concursar este delito con el de invasión de área silvestre, área de protección o bosque sometido al régimen forestal. ¿Qué pasa si el cambio de uso del bosque consiste en la construcción de estructuras sobre estas áreas especialmente protegidas? En realidad, lo que se da es un concurso aparente, ya que con una misma conducta se están violando dos disposiciones legales que se excluyen entre sí y que tutelan el mismo bien jurídico de la misma forma. En este caso, la pena de la invasión es la más alta. Lo mismo sucede cuando se comete el delito de construcción de caminos o trochas en bosques ubicados en estas áreas, pues con ello también se está cambiando el uso al bosque y se está invadiendo un área de protección. Se trata de tres delitos en concurso aparente.

El cambio de uso además podría concursar ideal o materialmente, dependiendo del momento en que se realice con el delito de destrucción de vegetación en área de protección, sobre todo cuando esta se realice para preparar el terreno para un cambio de uso.

10.10. Plazo entre la tala y el cambio de uso

No existe plazo para que, con posterioridad a la corta del bosque, se realice la actividad de cambio de uso de la tierra. Por tanto, aunque el bosque se haya cortado en el pasado, hoy se podría dar el cambio de uso. Basta determinar que un terreno era bosque al momento de la publicación de la Ley Forestal (1996) y que fue talado luego de esa fecha. Con estos datos, su conocimiento por parte del infractor y la prueba de que ahora se le está cambiando el uso a esa tierra, bastaría para demostrar el delito en estudio.

El problema es cuando no se sabe la fecha exacta del cambio de uso. La forma en que se ha tratado de solucionar este problema es la siguiente: en los últimos años se ha venido creando la colección de mapas de uso del suelo que fue completada en el año 2000 y que se basa en fotografías aéreas de todo el país. Con estos documentos, FUNDECOR se ha dedicado a capacitar a los funcionarios del MINAET en el uso de la tecnología GPS (sistema de posicionamiento global) que permite ubicarse en cualquier parte del país mediante referencias satelitales, con la ventaja de que se ha unido el GPS a una computadora PALM o agenda de bolsillo digital, que se alimenta con los mapas uso del suelo de la zona en estudio y permite ubicarse en dicha zona y obtener datos precisos de la ubicación de los bosques, los propietarios de los terrenos y si se han variado cercas o se han realizado talas o cambios de uso del suelo, todo con un margen de error mínimo.

En todo caso, es imprescindible la demostración de que el bosque al que se le está cambiando el uso cumplía con todas las características de la definición de bosque. Para ello, se han mencionado importantes instrumentos con los que cuenta el SINAC para la determinación, incluso histórica, de estas características.

10.11. Inspección ocular técnica y determinación de la condición de bosque

La inspección ocular técnica para determinar el cumplimiento de requisitos del bosque remanente o las similitudes de bosques vecinos es trascendental, por lo que se requiere de personal especializado en materia forestal; aunque también es recomendable la inspección del fiscal para constatar las características del nuevo uso que el infractor está dando al terreno, el cual se documentará de la forma más completa posible y para recabar otro tipo de prueba.

En caso de duda, se puede pedir a los agrónomos del Ministerio de Agricultura y Ganadería un estudio sobre la capacidad de uso del suelo para determinar, como indicio, si el suelo era parte de un bosque o si recientemente se cambió su uso. Por ejemplo, en suelos clase 8 (clasificación de terrenos que hace el MINAET dependiendo de su pendiente y otras características), difícilmente puede darse un uso diferente al forestal, excepto el café en ciertas zonas, lo cual aunado a otras pruebas como fotografías aéreas, testigos, mapas, etc., podría contribuir a determinar el cambio de uso. En realidad, quien tiene la potestad reglamentaria de emitir certificaciones de uso conforme del suelo es el MAG y no el MINAET, aunque la aplicación de la metodología puede ser hecha por el MINAET o por cualquier técnico.

Los ingenieros forestales del MINAET son los profesionales adecuados para determinar la existencia de un bosque, sea primario o secundario, que cumpla con los requisitos establecidos en la definición de bosque del artículo 3, inciso d) de la Ley Forestal.

10.12. Medidas cautelares y salidas alternas

La mayoría de cambios de uso suponen la colocación de estructuras, caminos, plantas, ganado, etc., que pueden invadir posibles áreas protegidas e impiden que la regeneración del bosque. Por tanto, se debe gestionar y ordenar la remoción de toda estructura, objeto, planta, semovientes e incluso asfalto, tanto administrativa como judicialmente.

El mínimo o la base para negociar un **plan reparador**, es el ofrecimiento por parte del infractor de revertir el nuevo uso que está dando al terreno (antes cubierto de bosque) y permitir que se vuelva a regenerar. A partir de ahí se podrá ofrecer toda clase de proyectos que compensen o sean proporcionales al daño ambiental producido. Si la regeneración natural no es posible, podría ofrecerse un proyecto de regeneración usando otras técnicas o métodos, pero devolviendo al terreno el uso de bosque que tenía antes de ser intervenido. Este tipo de reparación es altamente técnico, por lo que la consulta al MINAET es indispensable.

Además de tratar de reparar el daño ambiental o al menos de mitigarlo, interesa también que el infractor no goce del beneficio de su delito, por lo que nunca se deberá permitir que otros usos, como viviendas, corrales, caminos, etc., permanezcan en el terreno, de ahí que su remoción debe formar parte del plan reparador.

11. El transporte de productos forestales[123]

11.1. Bien jurídico

Se trata de asegurar que los choferes de los vehículos que transportan madera cuenten con la documentación necesaria para que los que ejercen el control puedan constatar la legalidad de la carga. También se busca evitar que con los mismos documentos se extraiga y transporte madera no autorizada. Por eso se trata de un delito formal, en el sentido de que se configura el delito en el instante de la no presentación de los documentos en el momento en que son solicitados. Por tanto, no es relevante, ni exime de

---

[123] **Artículo 63 de la Ley Forestal:** ***"Se impondrá prisión de un mes a un año a quien: a) Contravenga lo dispuesto en el artículo 56 de esta ley…En estos casos, los productos serán decomisados y se pondrán a la orden de la autoridad judicial competente."***

Artículo 56 de la Ley Forestal. *"Movilización de madera. No se podrá movilizar madera en trozas, escuadrada ni aserrada proveniente de bosque ni de plantación, si no se cuenta con la documentación respectiva."*

responsabilidad penal, el hecho de que los documentos existan en otro lugar o que el infractor los aporte con posterioridad al operativo.

Asimismo, lo que se pretende con la sanción de esta conducta es crear un efecto preventivo. Ello se logra induciendo un comportamiento en los transportistas, en el sentido que ellos mismos exijan que la madera que transportan esté amparada en un permiso de corta y de transporte. En otras palabras, es una forma indirecta de evitar la corta ilegal de madera.

11.2. Movilización o transporte

En realidad lo que sanciona el delito es la acción de **movilizar,** que es más amplia que verbosa de **transportar**. Cuando se habla de transporte se piensa inmediatamente en los medios tradicionales de transportación, como son los vehículos automotores, barcos, aviones, etc. Sin embargo, el verbo movilizar incluye conductas como por ejemplo, si la madera es movilizada con animales de un lugar a otro o si el medio para movilizarla es la corriente de un río. En todo caso, no se requiere que la movilización o transporte se realice en un tipo específico de vehículo. Puede ser de cualquier tipo, como carretas con bueyes, lanchas, helicópteros, el agua del río y también los medios de transporte común como furgones, etc.

El artículo 56 de la Ley Forestal prohíbe la movilización de madera en trozas escuadrada o aserrada proveniente de bosque o de plantación sin la documentación respectiva, conducta sancionada por el artículo 63, inciso a) de la misma ley. Al hablar solo de madera proveniente de bosque o de plantación, en forma tal vez inadvertida, la nueva Ley Forestal N° 7575, despenaliza el transporte no autorizado de madera proveniente de finca de repasto o potrero, que no se pueda considerar técnicamente como bosque o plantación, quedando únicamente penalizado el transporte de madera proveniente de estos dos sitios. La consecuencia práctica es que cuando se detenga un camión que transporte madera sin que se cuente con los respectivos documentos, el funcionario deberá indagar sobre su procedencia.

11.3. Madera en trozas, escuadrada ni aserrada

La **madera en trozas** es la parte del tronco del árbol sin las ramas que puede encontrarse dividido en varias partes. No importa el tamaño de la troza (al igual que en los delitos de aprovechamiento maderable), pero en la práctica podría ocurrir que los funcionarios del MINAET no detuvieran los transportes de trozas con menos de 29 centímetros de diámetro.

Ello se debe a la definición de troza de la llamada DG-10, o directrices administrativas para la entrega y empleo de guías y placas plásticas para el transporte de madera, publicadas en La Gaceta N° 143 del 26 de julio de 2000, las cuales definen la troza como la *"sección del árbol libre de ramas, con un diámetro mayor o igual a 29 centímetros en el extremo más delgado"*. Sigue diciendo el artículo 2.1 que "*las piezas rollizas que no cumplen esta condición, no requerirán guías ni placas para ser transportadas. Esto implica que por ninguna razón se otorgará guías y placas para piezas rollizas con diámetros inferiores a 29 centímetros*".

A pesar de que se trata de directrices administrativas, la exigencia de un diámetro mínimo para entregar la documentación respectiva, podría producir que, en la vía penal, no se pueda demostrar el dolo de quien, por transportar trozas de menor diámetro, no tenga tal documentación o a quien la solicitó y se le indicó que no era necesaria.

Por su parte, la **madera escuadrada** se encuentra definida por el artículo 2 del reglamento a la Ley Forestal de la siguiente forma: **Madera escuadrada**: "*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*". Este procedimiento se utiliza principalmente para facilitar el transporte y almacenamiento de la madera.

La **madera aserrada** no encuentra definición en la ley o el reglamento, pero se entiende que se refiere a la madera procesada o a las reglas de madera para la venta directa al consumidor.

11.4. Placas plásticas, guías de transporte y facturas

Para el transporte de la madera en trozas, el artículo 1.5.4 de las directrices mencionadas, dice que se utilizará el sistema de **placas plásticas** definido en el decreto ejecutivo N° 27240-MINAE, empleando placas color anaranjado para madera procedente de sistemas agroforestales y color amarillo para trozas procedentes de bosque o de terrenos de uso agropecuario y sin bosque. Sin embargo, hace mucho tiempo las placas anaranjadas dejaron de producirse, por lo que en la práctica se utilizan las amarillas indistintamente. En el artículo 2.3 se dice que solo podrá transportarse sin placas las trozas procedentes de plantación.

Esta directriz no establece ni definición ni límites de diámetro para la madera escuadrada, ni para la aserrada que, por su naturaleza, se mide en pulgadas. Pero sí establece (artículo 2.2) que estos tres tipos de madera con las salvedades dichas, deberán portar la **guía de transporte** correspondiente, diseñada por la AFE y con una vigencia no superior a los dos meses.

Para la madera aserrada, el artículo 1.6 dice que su transporte deberá respaldarse con una **factura autorizada (timbrada)** de venta o aserrío. Si es madera aserrada in situ, deberá portar la guía de transporte para madera aserrada más la factura de aserrío, extendida por el responsable autorizado (dueño del aserradero ambulante), salvo que se trate del propietario (de la finca y de la maquinaria de aserrío) en cuyo caso debe portar la guía de transporte.

Otro documento, que es producto de un sistema alternativo a las guías de transporte, comentado en el artículo 1.7 de estas directrices, es el **marchamo**, descrito en la resolución administrativa N° 613-SINAC, publicada en La Gaceta N° 154 del 12 de agosto de 1997, que establece sus características como color, tamaño y ubicación en el vehículo y que se otorga a los que tengan integrada su materia prima a una industria forestal, cuando la materia prima provenga de plantación o de sistema agroforestal[124].

11.5. Certificado de origen

Si se comparan estas directrices con las excepciones al permiso de transporte del artículo 28 de la Ley Forestal, de inmediato se nota una aparente contradicción, pues ¿cómo puede ser que los árboles de plantación estén exentos de permiso de transporte y ahora por directriz se le esté exigiendo portar guías, marchamos o certificados de origen? La contradicción es aparente porque lo que la AFE está solicitando no es un permiso o autorización, sino un documento que demuestre que la madera proviene de plantación (**certificado de origen**) y que por ende está exenta de todo permiso. Este documento está expresamente establecido por la ley como indispensable para movilizar madera proveniente de plantación y su ausencia constituye el delito de transporte ilegal estudiado aquí[125].

11.6. Requisitos de la documentación respectiva

a) Las placas debidamente colocadas en cada troza de madera. La existencia de trozas sin placas, aunque estas se porten, implica transporte ilegal y por ende el decomiso de las trozas y de las placas no colocadas.

b) Las guías de transporte con toda la información debidamente anotada. Es común que el transportista, en colusión con el maderero, traten de inducir a error a las autoridades y transporten madera ilegal con guías de otro plan de manejo o permiso. Para ello acostumbran no llenar las guías, pues en caso de no ser revisadas en el camino podrían usarlas en el próximo cargamento. Esto ha producido que las autoridades detengan estos vehículos para investigar el aprovechamiento y en algunos casos obligar al transportista a llenar las guías. Para efectos penales, los documentos sin llenar no constituyen "documentación respectiva", por lo que podría perseguirse el delito de transporte ilegal, tampoco lo son las fotocopias de las guías ni el permiso de aprovechamiento, pues si bien este prueba el origen legal de la madera, no es la documentación exigida para el transporte, es más, si se portan las guías y placas respectivas o la factura, según corresponda, el que no se porte el permiso o el certificado de origen no constituiría el delito.

---

[124] Aparte de los documentos mencionados, en la citada DG-10 o directrices para la entrega y empleo de guías y placas plásticas para el transporte de madera, se establecen otros requisitos y regulaciones como el registro en libro de actas de las guías y placas de transporte entregadas, el contenido del informe de regencia, la atención de anomalías, medidas cautelares y procedimiento de denuncia. Regula las guías para planes de manejo, para permisos en terrenos de uso agropecuario y sin bosque y para Sistemas Agroforestales, que se darán contra entrega del certificado de origen y la copia del contrato de regencia forestal inscrito y sellado. También se establecen, entre otros, los requisitos del certificado de origen.

[125] Dice el artículo 31 de la Ley Forestal: **"***Permiso para trasegar madera.- Para sacar de la finca hacia cualquier parte del territorio nacional, madera en trozas, escuadrada o aserrada, proveniente de plantaciones forestales, se requerirá un certificado de origen expedido por el regente forestal o el Consejo Regional Ambiental de la zona. En caso de que este documento sea expedido por el regente forestal, la copia deberá contar con el sello de recibido de la Administración Forestal del Estado. Esa Administración comunicará a la municipalidad de origen los permisos de aprovechamiento y los certificados de origen aprobados. Antes de extender el permiso, el regente forestal o el Consejo Regional Ambiental deberá constatar que los medios de transporte por utilizar para el traslado de la madera, cumplen con las regulaciones de pesos y dimensiones vigentes para el trasiego de carga por vías públicas".*

c) La factura de venta o aserrío de la madera aserrada, que tiene que estar timbrada para ser "documentación respectiva" y coincidir con la madera transportada en especie y cantidad.

d) El certificado de origen para las plantaciones o el marchamo para quien tenga integrada su materia prima a una industria forestal, cuando provenga de plantación o de SAF.

11.7. Tipo subjetivo

El sujeto activo de este delito es, cualquiera que lleve madera de un lugar a otro en cualquier tipo de medio, sin la documentación respectiva. Para perseguir por este delito al dueño de la madera, al que la taló o la compró legalmente o bien al que la envía o la recibe, debe demostrarse que dieron la orden de transportar por lo que son autores mediatos. Es el dueño de la madera y no el transportista quien debe hacer los trámites ante la AFE y a quien se le entregan las guías y placas, a menos que lo haga con un poder especial del primero, por lo que no se puede, prima facie, eximir de responsabilidad al dueño de la madera. Tales sujetos también podrían ser cómplices o instigadores.

La demostración del dolo es relativamente sencilla, pues todos los transportistas conocen las regulaciones en cuanto al transporte de madera. Se trata de una actividad que exige que quien la desarrolle conozca la legislación aplicable, por lo que no puede alegarse ignorancia de la ley. Ellos conocen el deber de exigir al contratante los documentos que respalden la carga, pues saben que los mismos le serán exigidos en el trayecto por las autoridades.

11.8. Relación con otras normas

En algunos casos el transportista entra en colusión con el maderero y tratan de inducir a error a las autoridades. Para ello, transportan madera ilegal con guías y placas de otro plan de manejo o permiso, o bien alteran o falsifican las placas y las guías u otros documentos, con lo que pueden incurrir en falsedad ideológica, falsificación de documento, uso de documento falso e incluso asociación ilícita. También hay transportistas que pagan cuotas para pasar los puestos de control sin la documentación respectiva, en cuyo caso, cometen el transporte ilegal en concurso con el cohecho propio en la modalidad de penalidad del corruptor.

11.9. El origen de la madera

Por el hecho de que solo se sanciona el transporte de madera proveniente de bosque o de plantación, el **origen de la madera** es un aspecto que debe demostrarse. Para ello, cuando se localice un camión que la transporte sin los documentos respectivos, el funcionario deberá indagar sobre su procedencia, y el fiscal podrá encontrarse con tres situaciones:

a) Si se establece que la madera proviene de terreno sin bosque o plantación, debe procederse a investigar la posibilidad de una tala ilegal, pero no acusar el transporte.

b) Si se demuestra que la madera proviene de plantación y no tiene el certificado de origen, puede acusar el transporte ilegal. La tala no se puede acusar, porque los árboles de plantación no requieren permiso de corta (artículo 28 de la LF) y

c) Si la madera proviene de bosque, podrán acusarse el aprovechamiento y el transporte.

d) En caso de que no se pueda establecer el origen de la madera, que exige el artículo 56 de la Ley Forestal 7575, se coordinará con el MINAET para que proceda a iniciar el procedimiento administrativo correspondiente. Lo anterior con el fin de asegurar las consecuencias administrativas generadas por un transporte de madera sin la documentación respectiva.

e) En caso de que la madera, sea producto de una importación, exportación o reexportación que violente las disposiciones contempladas en el artículo 56 Ley Forestal y para las especies incluidas en los apéndices de la Convención CITES, deberá analizarse la posible comisión del delito de Importación o exportación de madera previsto y sancionado en el artículo 91 inciso b) de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre.

El infractor también se puede enfrentar a una posible investigación por los delitos de sustracción de productos maderables, transporte de productos sustraídos o bien, adquisición o procesamiento ilegal de madera, motivación para demostrar la procedencia de la madera (estos delitos pueden utilizarse incluso cuando no se compruebe el origen de la madera). Luego de realizar tales determinaciones, los actos de investigación más importantes en este tipo de delito son el **decomiso de la madera y del**

vehículo en que se transporta, los cuales serán trasladados a las oficinas del MINAET o al sitio que el fiscal o el juez dispongan, en donde quedarán a su orden para el nombramiento de un **depositario judicial**.

11.10. Actos de investigación y salidas alternas

Es importante asegurar que el infractor no tenga disposición sobre el producto de su infracción, de ahí que el decomiso de la madera y del vehículo que la transporta es imprescindible. La pérdida del vehículo en que se transportaba la madera representa una consecuencia del hecho punible bastante gravosa para el imputado y probablemente eso sea suficiente para lograr el efecto disuasivo que se busca en lo individual, por tanto el plan reparador que ofrezca el infractor puede contener un elemento que asegure la disuasión en lo general, como publicaciones reparatorias, trabajo comunal o en asuntos ambientales, organización de cursos de capacitación ambiental, proyectos de reforestación, etc.

Sin embargo, en muchas ocasiones el dueño del vehículo es un tercero y el infractor no sufre las consecuencias de su ilícito. En estos casos, se puede aceptar un plan reparador que contenga elementos que se relacionen con la actividad en que se cometió el delito. Por ejemplo, que incluya la organización y financiamiento de un curso para funcionarios de la fuerza pública o el MINAET sobre operativos en carretera para el control del transporte ilegal, o bien, un curso de legislación forestal para choferes o transportistas de madera de la región.

12. LOS INCENDIOS FORESTALES DOLOSOS Y CULPOSOS[126]

12.1. Incendio forestal doloso y culposo

No existe definición legal de incendio forestal, pero técnicamente se trata de un incendio en el cual se afecta la masa boscosa, dañándola o destruyéndola. Para el incendio forestal doloso, lo único que hay que demostrar es la intención de causar el incendio o el dolo eventual, lo cual depende del elenco probatorio en el caso concreto. Mucho más complejo es el estudio del incendio forestal culposo, pues entran en juego otras normas que regulan las quemas que son desatendidas o que no se hacen de conformidad con lo estipulado. Lo interesante del incendio forestal culposo es que dependiendo, de una serie de circunstancias de tiempo, modo y lugar, podrá o no configurarse el delito con solo que el sujeto activo lance un cigarrillo en un lugar donde exista un ecosistema boscoso o que deje sola una fogata en un lugar de uso forestal.

12.2. Permiso para la realización de quemas

Existen algunas contravenciones y otras normas en el ordenamiento jurídico que hablan acerca de quemas. Sin embargo, por especialidad, las normas más importantes son las de la ley y el reglamento a la Ley Forestal que establecen, entre otras cosas, la obligación de solicitar a la oficina respectiva del MINAET un permiso para la realización de quemas[127]. Lo anterior se complementa con la disposición del reglamento a la ley que impone la obligación del funcionario público de visitar el lugar de la quema, de previo a otorgar el permiso[128].

---

[126] Artículos 59 y 60 de la Ley Forestal. Incendio forestal con dolo y con culpa: *"Se impondrá prisión de uno a tres años a quien, con dolo, cause un incendio forestal." "Se impondrá prisión de tres meses a dos años a quien, culposamente, cause un incendio forestal."*

[127] El artículo 35 de la Ley Forestal señala: "*Prevención de incendios forestales. Se declaran de interés público las acciones que se emprendan a fin de prevenir y extinguir incendios forestales. Las medidas que se tomen serán vinculantes para todas las autoridades del país, de acuerdo con lo que se disponga en el reglamento de esta ley. Compete a la Administración Forestal del Estado ordenar y encauzar las acciones tendientes a prevenir esos incendios (sic). Nadie podrá realizar quemas en terrenos forestales ni aledaños a ellos, sin haber obtenido permiso de la Administración Forestal del Estado. Quien advierta la existencia o iniciación de un incendio forestal deberá dar cuenta del hecho a la autoridad de policía más cercana. Se faculta a la Administración Forestal del Estado para organizar brigadas contra incendios; para esto podrá exigir la colaboración de particulares y organismos de la Administración Pública. A quien realice una quema sin contar con el respectivo permiso, se le aplicará lo dispuesto en el Código Penal*". (El subrayado no es del original).

[128] Dice el artículo 34 del citado reglamento: "*Para otorgar un permiso de quema, el funcionario competente de la A.F.E. deberá visitar de previo el lugar donde se pretende quemar, verificando en el acto la capacidad de uso del suelo y la existencia de los requisitos mínimos de prevención, que serán determinados por cada área de conservación. Si se han tomado las medidas indicadas, el funcionario otorgará en el mismo acto el permiso, señalando si fuera procedente, las medidas adicionales que deberán tomarse al momento de realizar la quema*".

Para efectos de tipicidad, lo primero que se debe determinar es la **existencia de cobertura forestal** en el terreno. No se requiere que se trate de un bosque con todos los requisitos que exige la ley, y tampoco importa si la vocación del suelo es forestal o no, basta con que esté cubierto con árboles. De manera que si el uso del terreno es agrícola, lógicamente la conducta es atípica y procederá eventualmente otro tipo de sanción administrativa por incendio en terrenos de aptitud agrícola o el delito de daños.

Muchos incendios forestales son provocados por los cazadores de venados u otros animales silvestres, que consideran que la ausencia de masa boscosa les facilita la localización y el aniquilamiento de los animales. Este podría ser un móvil pero la demostración de la responsabilidad penal en estos casos debe fundarse en prueba material encontrada en el lugar donde se inició el incendio, que vincule directamente al sujeto activo, o en testigos que lo ubiquen realizando la conducta o comunicando su intención manifiesta de provocarla.

12.3. El delito de incendio con peligro del Código Penal

Si el terreno incendiado, sea forestal o agrícola, se encuentra cerca de donde existen personas viviendo o trabajando, o cerca de bienes de valor científico, artístico, histórico o religioso, el delito de la Ley Forestal se vería relegado por el de incendio del Código Penal (artículo 246), que sanciona la mera puesta en peligro de estos bienes, así como la afectación de los mismos. En este tipo de incendio el bien jurídico es la seguridad común y tiene la característica de que debe ser incontrolable por sí mismo, o en otras palabras, que se ha de necesitar la mano del hombre para poderlo controlar, por lo que no se trata de cualquier tipo de fuego.

13. LA ADQUISICIÓN O PROCESAMIENTO DE PRODUCTOS FORESTALES[129]

13.1. Los verbos adquirir y procesar

Adquirir o procesar son verbos que presuponen momentos distintos. El primero se refiere a la entrada en poder o posesión de la madera en bruto, materia prima o producto terminado y no exige una forma única de adquirir sino que admite cualquier tipo de adquisición a título oneroso o gratuito, por compra, donación, trueque, entrega en depósito, en consignación, en préstamo, etc. En el caso de la madera, por toda la documentación que implica su comercio, el solo hecho de que una industria procesadora esté en posesión de ella y no cuente con esos documentos, implica ya una adquisición ilegal, de acuerdo con los términos del delito en estudio. En otras palabras, 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.

El verbo **procesar**, por su parte, es cuando la madera (materia prima) fue o está siendo transformada en otro producto o subproducto por parte de la persona física o la industria. En el segundo caso, el artículo 2 del Reglamento a la Ley Forestal define industrialización primaria forestal como: "*Aquella actividad que transforma productos forestales mediante la utilización de maquinaria, en forma estacionaria, transitoria o portátil*". Esta transformación puede producirse en cualquier tipo de industria maderera aunque principalmente se trata de aserraderos e incluso mueblerías que tienen adjunto el taller de procesamiento.

Cualquier mejora que se le haga a la madera, inclusive escuadrarla o solo eliminarle su corteza, puede ser considerada como procesamiento. Se verifica también el delito cuando se encuentra la madera ya aserrada o cuando se tiene algún producto terminado como: muebles, palillos, fósforos, etc. El artículo 2 del Reglamento a la Ley Forestal define **producto forestal**: ***"****Es toda troza, madera en bloc, enchapados, aglomerados, fósforos, pulpa, paletas, palillos, astillas, muebles, puertas, marcos de ventanas y molduras*". No es una lista cerrada, solo da la idea del tipo de productos en que se puede transformar la madera.

13.2. Requisitos para la adquisición y procesamiento de la madera

Estos requisitos se encuentran en la ley y en su reglamento. En primer lugar, la industria o la persona que se dedique a procesar madera debe estar **inscrita** como contribuyente en la Dirección General de Tributación Directa, y por ende, debe tener **facturas timbradas** para respaldar todas sus transacciones[130]. Se entiende que las **guías y certificados de origen** deben estar siempre en la

---

[129] **Artículo 61 de la Ley Forestal:** *"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."*

[130]Así lo establece el artículo 72 del Reglamento a la Ley Forestal que dice: *"Toda persona física o jurídica que industrialice materia prima procedente del bosque, de árboles en terrenos de uso agropecuario no plantados, o árboles caídos, ya sean industrias estacionarias o de manera*

industria junto con la factura timbrada de adquisición. Sin embargo, el artículo 77 del reglamento menciona por error que, el incumplimiento de esos requisitos constituye transporte ilegal, cuando en realidad lo que corresponderá aplicar es este delito de adquisición y procesamiento de madera. Esta obligación la refuerza el párrafo segundo del artículo 31 del Reglamento a la Ley Forestal que dice: "*Las guías de transporte deberán ser entregadas en la industria que procesará o empatará las trozas, debiendo tener registro de las guías recibidas y con ello respaldar la madera recibida y procesada*".

De esta forma, se configura el delito si una industria o persona física adquiere o procesa madera sin estar inscrita o sin contar con facturas timbradas. También se configura si a pesar de estar inscrita y tener facturas timbradas, no tiene los documentos que respaldan la madera como las guías, certificados de origen o marchamos[131]. Lógicamente, también comete el delito quien compre madera a sabiendas de que su aprovechamiento se dio sin los permisos respectivos, o con documentos falsos, en cuyo caso, también se podría perseguir otro delito.

Por tratarse de un delito con sujeto activo indeterminado, pueden cometerlo los que operen aserraderos portátiles, sin importar que no cuenten con las mismas condiciones físicas y operativas de los estacionarios, por lo que debe dárseles el mismo tratamiento jurídico.

14. LA SUSTRACCIÓN DE PRODUCTOS FORESTALES Y TRANSPORTE DE PRODUCTOS SUSTRAÍDOS[132]

14.1. Conductas típicas

En el primer caso, el delito puede darse por sustracción de trozas de madera u otros productos, que se encuentren en propiedad estatal o privada, sean o no cortadas por el infractor, en cuyo caso cometería también el delito de tala ilegal en concurso material. Se configura sin importar el tipo de producto forestal o el lugar en que se encuentre: empatiado, almacenado, cargado en algún vehículo, etc. En el segundo caso, es interesante señalar que en este delito, a diferencia del de transporte ilegal, no es necesario que los productos provengan de bosque o de plantación, ya que pueden ser productos sustraídos de finca de repasto o potrero. No basta la ausencia de la documentación, debe demostrarse que la madera fue objeto de una sustracción.

14.2. Relación con el hurto y el robo agravado

Esta sustracción es especial en relación con el hurto agravado del artículo 209 inciso 1 del Código Penal, que contiene una sanción mayor, y con el robo agravado del 213 inciso 3) del Código Penal, aunque por especialidad, se aplicará el artículo 61, inciso d) de la Ley Forestal.

14.3. Relación con las receptaciones

Cuando no se puede demostrar la sustracción, dependiendo del elenco probatorio, podrá aplicarse el delito de receptación de cosas de procedencia sospechosa (artículo 324 del Código Penal), cuando exista denuncia de la sustracción de la madera y se pueda demostrar que el sujeto la recibió en circunstancias que lo hicieron presumir su procedencia. Por ejemplo, la falta de documentación cuando esta se exige en todos los casos; el lugar en donde la adquirió (dentro o cerca de un parque nacional); el haberla recibido de una persona desconocida; la compra por un precio desproporcionado con su valor, etc. Si se puede demostrar el conocimiento de la sustracción, se aplicará la receptación del artículo 323 CP.

---

ambulante, deberán estar inscritas ante la A.F.E.". Los otros requisitos se encuentran en el artículo 77 del reglamento citado que dice: *"La documentación para el transporte de madera será entregada y depositada en la industria donde se transformará. Esta deberá adjuntarse a la factura que formalice la transacción del bien y servirá como respaldo a la misma. El incumplimiento a lo anterior aplicará la sanción establecida en el artículo 63 de la Ley Forestal y la correspondiente en la Ley Tributaria"*.

[131] Todos los detalles en torno a los documentos mencionados se encuentran en la llamada DG 10, que es la resolución N° R-SINAC-DG-010, publicada en La Gaceta No. 143 del 26 de julio de 2000, y que establece los requisitos, plazos de vigencia, formatos, diseño, sellos, procedimientos y demás datos que se exigen para el transporte, empatiado y procesamiento de madera en los documentos respectivos, que son: guías, placas, facturas, marchamos, emblemas o bandera y certificados de origen.

[132] Artículo 61, inciso d) de la Ley Forestal. *"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."*

15. LA CONSTRUCCIÓN DE CAMINOS Y TROCHAS EN BOSQUE[133]

15.1. La construcción de caminos o trochas en bosque

Aparte de la protección al recurso forestal, se tutela indirectamente el recurso suelo pero solo el que se encuentra en el bosque, pues la erosión produciría daños irreparables al ecosistema bosque e impediría que el mismo se pueda regenerar. De lo anterior se concluye que el delito solo se comete en bosque y por eso habla de plan de manejo. También se protege el recurso hídrico, pues las trochas dañan los cauces, interrumpen los flujos hídricos y permiten que los materiales se laven y contaminen las aguas.

Cualquier intervención de la masa boscosa requiere de plan de manejo. Este es elaborado por un profesional forestal que debe reglar, técnicamente, la forma y el tiempo en que se realizará el manejo del bosque, de acuerdo con las normas establecidas. El fin principal de este plan es que la intervención del bosque sea lo menos perjudicial posible y que permita una regeneración pronta de la masa boscosa. Para ello, se realicen las trochas de arrastre y caminos primarios, secundarios y terciarios para la extracción de las trozas, de manera que provoque el menor daño posible. Por tanto, es necesario que cada uno de ellos sea señalado y justificado técnicamente en el plan de manejo[134].

Entonces, los caminos o trochas deben estar especificados en el plan de manejo, por lo que la inconformidad con los términos del plan constituye el ilícito en estudio. También incurre en esta conducta el que construya caminos o trochas sin plan de manejo o autorización.

15.2. Elementos probatorios

El principal elemento probatorio es la determinación, por parte de un ingeniero forestal, de las indicaciones que se incumplieron del plan de manejo aprobado. Si fuese necesario, se puede nombrar un perito ajeno al MINAET para que corrobore tal incumplimiento. En general, en el expediente administrativo se encuentran: el plan de manejo y las inspecciones de campo que requiere el procedimiento administrativo para anular la resolución administrativa de aprobación del plan. Con estas pruebas y la individualización del responsable es suficiente para acreditar el hecho, ya que, por tratarse de prueba técnica, la inspección ocular del funcionario judicial puede no aportar elementos de convicción relevantes.

15.3. El empleo de maquinaria contra el plan de manejo

Lo mismo ocurre con el delito de empleo de equipo o maquinaria de corta, extracción o transporte en contra de lo dispuesto en el plan de manejo aprobado por la Administración Forestal del Estado, pues al estudiar el plan de manejo, el funcionario administrativo deberá cotejar no solo el trazado de caminos y trochas y la metodología de extracción, sino también la maquinaria específica y cómo fue utilizada.

En principio, el acusado será el dueño del plan de manejo, pero el encargado del aprovechamiento es siempre un ingeniero forestal llamado regente (artículo 21 de la Ley Forestal), que también puede ser acusado, al tener la responsabilidad de la ejecución y supervisión del plan. A veces, el que realiza el plan de manejo denlo es el regente. Por tanto, lo correcto es determinar quién tiene en realidad el dominio del hecho. Para ello se debe decomisar copia del contrato de regencia que determina estas responsabilidades.

---

[133] Artículo 62 de la Ley Forestal: *"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 judicial competente.*"

[134] 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.

Es necesario definir si la violación se da en el diseño o especificaciones del plan de manejo o en su ejecución, sobre todo si el profesional que elabora y firma el plan de manejo es distinto de quien lo ejecuta, que es el regente. También puede ocurrir que el primero y el segundo coincidan, por lo que para asignar la responsabilidad debe determinarse si se realizaron trochas o se utilizó maquinaria contra lo dispuesto en el plan de manejo, o si se aprobó un plan de manejo con caminos y maquinaria inadecuada por parte de alguno de estos profesionales, con lo que podría desaparecer la responsabilidad del dueño, manteniéndose la posibilidad de perseguir a los funcionarios que aprobaron el plan en esas condiciones.

Por último, puede haber concurso material con el delito de cambio de uso del suelo en bosque si, luego de hacer la trocha o camino, se le pone cemento, se siembran otras especies, se introduce ganado, o se realiza cualquier acto que impida la regeneración natural del bosque.

16. El Envenenamiento o anillado de árboles[135]

16.1. Exigencias del tipo penal

Envenenar o anillar son métodos o formas de eliminar. Sin embargo, en la forma en que está redactado el tipo penal, **no se exige que el árbol sea eliminado**. Puede que el árbol sobreviva y, aun así, el infractor incurrió en la conducta típica de envenenarlo o anillarlo. Desde esta perspectiva, al no exigir un resultado, se trataría de un delito de peligro concreto, pues la acción realmente pone en peligro la supervivencia del recurso forestal. Tampoco se exige una **cantidad de árboles** determinada pues expresamente habla de "uno o varios árboles", aunque en la práctica, el envenenamiento o anillado de un solo árbol, sobre todo si este sobrevive, podría ser considerado como una mínima afectación al bien jurídico tutelado.

16.2. Formas de comisión

En esta modalidad de tala ilegal lo que se busca técnicamente es si se ha cortado la "albura", que se encuentra entre la corteza y el corazón del árbol o el duramen, que es la parte más seca y dura del tronco, todo con el fin de eliminar el árbol por debilitamiento. De igual forma, determinar si lo que se dio fue un envenenamiento, mediante la búsqueda de indicios en el lugar como latas vacías de veneno, frascos con residuos, etc. Si se puede vincular el hecho con un infractor, se recomienda recolectar muestras para realizar los estudios de laboratorio.

---

[135] Artículo 63 de la Ley Forestal*: "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. En estos casos, los productos serán decomisados y se pondrán a la orden de la autoridad judicial competente*".

POLÍTICAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS MINEROS

17. La Usurpación de Dominio Público y los delitos del Código de Minería[136]

17.1. Bien jurídico

El bien jurídico tutelado es el dominio público y, en forma secundaria, el ambiente[137].

17.2. Explotación

El término **explotare** en el delito del Código Penal, describe la misma acción que contiene la fórmula empleada por el Código de Minería: "**desarrollar o realizar actividades mineras de explotación**". La explotación está definida por el artículo 2 del Reglamento al Código de Minería[138] como todo aquel trabajo de superficie o subterráneo[139] que permita extraer las sustancias minerales contenidas en un yacimiento. Esta acción de aprovechamiento, que es totalmente dolosa, puede ser manual o mecánica[140], e incluye desde la simple recolección manual de piedras del lecho de un río, que un particular lleva a cabo para depositarlas en su camión y posteriormente sacarlas del sitio, hasta la explotación a cielo abierto, que es la remoción de la capa vegetativa del suelo y la localización del manto rocoso, el cual es removido artesanalmente con barras y dinamita o bien con el uso de maquinaria.

17.3. El provecho económico

No puede obviarse que nos encontramos ante un delito contra la propiedad del Estado, por lo tanto la acción del sujeto activo debe ir encaminada al apoderamiento del recurso mineral, es decir, la recolección desde su lugar de origen y la **obtención de un provecho económico**, tal es el caso de la explotación de minerales de un cauce de río que realiza un sujeto para conformar los caminos de la finca, o para vender a los particulares.

---

[136] Los nuevos delitos mineros fueron creados por el capítulo III de la Ley N° 8246 del 24 de abril de dos mil dos, que son modificaciones al Código de Minería. Ello provocó la derogatoria tácita del artículo 227, inciso 3) del Código Penal, que ya no se aplicará en los casos de explotación minera, pues los nuevos tipos penales cubren totalmente los supuestos del anterior y lo hacen en una forma especial. A pesar de ello, todavía existen muchos procesos por delitos mineros cometidos antes de la mencionada reforma, por lo que será necesario analizar los supuestos del artículo 227, inciso 3) del CP, en relación con el artículo 3 del Código de Minería, Ley N° 6797.

Artículo 227, inciso 3), Código Penal: *"Artículo 227.- Será sancionado con prisión de seis meses a dos años o quince a cien días multa:3) El que sin título explotare vetas, yacimientos, mantos y demás depósitos minerales."*

Artículo 139.- Código de Minería: ***"…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 de la legislación vigente..."***

Artículo 140.- Código de Minería: ***"Se impondrá prisión de tres meses a cinco años a quien patrocine actividades mineras ilícitas."***

Artículo 141.- Código de Minería:***"Se impondrá prisión de tres meses a cinco años a quien realice actividades mineras de reconocimiento, exploración o explotación, sin contar con el respectivo permiso o concesión".***

[137] La declaratoria de dominio público de los recursos minerales, se encuentra en el Código de Minería, Ley N° 6797 publicada en La Gaceta Nº 203 del 22 de octubre de 1982.

[138] Reglamento al Código de Minería, Ley N° 29300 del 16 de marzo de 2001.

[139] En relación con la anterior definición, por **explotación subterránea** se entiende: las labores de aprovechamiento de minerales a través de pozos, chimeneas y túneles, de donde se obtienen minerales sólidos como el carbón, minerales metálicos, no metálicos y cristales de roca. Por **explotación a cielo abierto** se entiende: las actividades de extracción de minerales que se inician a partir de la superficie, lo cual incluye la remoción de la capa fértil del suelo y la localización del manto rocoso o bien la explotación de los minerales localizados en el lecho de un cauce de dominio público.

[140] Dentro del concepto de explotación se incluye la **extracción manual o artesanal** que es aquella actividad llevada a cabo sin utilizar métodos mecánicos y en la que se recurre al uso de herramientas como pico, pala, barra y otra similar, siempre que el volumen de lo extraído no exceda los diez metros cúbicos por día y la **extracción mecanizada**, que se realiza con maquinaria como cargador, tractor, draga, retroexcavadora u otras.

Este apoderamiento y beneficio no existe en aquellos casos en que, aparte del daño ambiental que produce, un particular remueve el material de arrastre de un cauce para ambos lados del río, para constituir diques que protejan el cauce del río y su propiedad de las crecidas. En este caso, el fin no es el aprovechamiento, sino la protección y defensa de su entorno. El otorgamiento de **permisos para la construcción de diques** es atribución exclusiva del Departamento de Obras Pluviales del MOPT y del Departamento de Aguas del MINAET.

17.4. Delito continuado y prescripción

La explotación de los recursos minerales conlleva su apropiación para sacar provecho de los mismos. Se trata de una actividad económica de la que depende, en mayor o menor grado, el desarrollo del país. Ello implica que la conducta puede ser **instantánea**, pues se realiza una sola vez, pero que en la mayoría de los casos se va a mantener en el tiempo. Se trata de una característica que provoca la necesidad de considerar el **delito continuado,** lo que incidirá sobre el cálculo de la prescripción de la acción penal.

Al igual que el delito de usurpación de bienes de dominio público, en su modalidad de explotación de los recursos mineros, los nuevos delitos del Código de Minería son instantáneos. Es cierto que pueden ejecutarse en forma continuada, pero no puede decirse que sean de consumación permanente. El verbo típico del artículo 227, inciso 3) del Código Penal y de los artículos 139 y 141 del Código de Minería es "explotar", lo cual facilita el cálculo de la prescripción, pues el verbo, por sí mismo, implica una acción continua o que se desarrolla en un período temporal. Esto significa que el plazo comienza a correr a partir del momento en que la persona deja de explotar los recursos del Estado, sea en el momento en que cesa la actividad extractiva de los bienes del Estado. La razón de esta consideración es que la extracción puede cesar por períodos indefinidos y volver a comenzar, de manera que cada extracción será un nuevo delito.

17.5. Desarrollo o realización de actividades mineras de exploración o reconocimiento

El tipo penal del artículo 227, inciso 3) del Código Penal, aunque incluía un ámbito bastante completo de protección del recurso minero, dejaba por fuera otras acciones importantes como la **exploración**, la actividad de **reconocimiento** científico para la localización de mantos o yacimientos de minerales (labores previas a la solicitud de explotación), y tampoco hacía referencia a las actividades de explotación que se realizaban en áreas silvestres protegidas, pues al tener como bien jurídico tutelado el patrimonio del Estado dejaba de lado el componente ambiental. En virtud de lo anterior, el legislador consideró importante incluir estos aspectos mediante la redacción de tres tipos penales que se incluyeron en el Código de Minería a través del decreto N° 8246 del veinticuatro de abril de dos mil dos.

La **exploración,** en sentido técnico, implica una serie de acciones tendentes a determinar si existe material minero, en qué cantidades se encuentra, cuáles son sus características y si su explotación será rentable o no. Estas labores implican la toma de muestras de material, lo que provocará un impacto en el ambiente. De ahí que se requiera regular de manera científica la forma en que se realizará la exploración[141]. En este sentido, la exploración es lo mismo que el reconocimiento, por lo que ambos términos pueden considerarse sinónimos.

---

[141] El **artículo 2 del reglamento define exploración** como las actividades de reconocimiento, prospección y evaluación de los yacimientos minerales por métodos geológicos, geoquímicos, geofísicos, por la excavación de pozos, túneles o trincheras, por perforaciones o cualquier otro método de investigación geológica que permita establecer el valor económico del yacimiento y sus características. En la mayoría de los casos la exploración no implica un destape o un aprovechamiento masivo del recurso. Como actividad de reconocimiento conlleva la localización de los yacimientos minerales a través de perforaciones y la utilización de químicos que pueden causar daños al suelo y a los mantos acuíferos. Por ello la actividad exclusiva de propiedades privadas se encuentra regulada de manera estricta por el Código de Minería, requiriéndose también la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental aprobado por la Secretaría Técnica Ambiental y una concesión que apruebe las labores de reconocimiento y evaluación de los yacimientos minerales.

Si bien, tradicionalmente se entiende por exploración lo dicho en la definición del párrafo anterior, el reglamento mencionado del Código de Minería, Ley N° 293000, delimita el concepto al establecer dos momentos distintos en que se puede dar la actividad: a través de una exploración detallada o de una exploración general. Por **exploración detallada** se entiende la acción de delimitar un yacimiento conocido, en forma detallada y con su dimensión, mediante la utilización de métodos geofísicos y muestreo tomado sistemática y estadísticamente en varios puntos como afloramientos, calicatas, sondeos, galerías, túneles, trincheras, muestreo en bulto, etc. **Exploración general** es la búsqueda inicial de un determinado material o conjunto de estos, identificado de acuerdo con las características geológicas del área que se está explorando, a través de métodos de cartografía de superficie, muestreo con mallas, perforaciones y sondeos para evaluar de manera preliminar la calidad y cantidad de los minerales;

17.6. Patrocinio de actividades mineras ilícitas

Este nuevo tipo penal, que se introduce dentro de los delitos mineros, dista mucho de la tradicional explotación ilegal que se sancionaba mediante la figura de Usurpación de Bienes de Dominio Público prevista en el Código Penal. Esta distinción tiene su origen en el verbo típico **patrocinar**, cuyo significado común es el de defender, amparar, favorecer o auxiliar. De tal forma que el sujeto activo ayuda o protege a una persona que está realizando otra actividad, debido a que posee los medios materiales o intelectuales para hacerlo.

Se trata del caso en que una persona necesita ejecutar una actividad minera, como la explotación o la exploración, para lo cual se requiere un título emanado del MINAET. Como este sujeto no tiene el título decide realizar la actividad de investigación o de sustracción de los materiales, pero requiere de medios materiales o logísticos para ejecutarlo, por ello le solicita ayuda a otra persona que se convierte en su patrocinador. Este patrocinador tiene conocimiento de la ilegalidad de las actividades de exploración o explotación que quiere realizar el otro sujeto y, a pesar de ello, le facilita maquinaria, herramientas, explosivos, personal o le transmite sus conocimientos técnicos en materia de geología y suelos para que inicie la investigación de las fuentes de materiales o bien la metodología de explotación.

El dolo del patrocinador no radica en proporcionar la ayuda material o técnica con fines económicos, pues en tal sería autor del delito de explotación o exploración de minerales, sino que consiste en fomentar la actividad de explotación ilícita que realiza otra persona.

17.7. Título, permiso o concesión

El elemento "título" se refiere directamente a la existencia de una resolución de otorgamiento de una concesión o permiso de explotación minera, por lo que es equivalente a los elementos normativos utilizados por el Código de Minería. En general, la normativa aplicable y las condiciones en que estos títulos o concesiones pueden ser otorgados, se encuentran establecidas en el Código de Minería y en su reglamento vigente.

17.8. Actividades mineras

Tanto el delito del Código Penal, como los del Código de Minería hablan del elemento "minería" para definir el ámbito de aplicación de esa legislación. El primero regula la explotación de "vetas, yacimientos, mantos y demás depósitos minerales", mientras que los segundos se refieren en forma amplia a las "actividades mineras". En ambos casos se trata de definir el objeto de protección utilizando el elemento normativo "minerales", que se debe definir correctamente pues, en el caso concreto, puede que algunos elementos del ambiente no se consideren minerales o mineros desde el punto de vista técnico y la conducta no sea delito.

17.9. Los movimientos de tierra

Los **movimientos de tierra** no son delito: por un lado, la tierra no es material minero regulado y, por otro lado, la acción de movilizar tierra no encuadra dentro del verbo típico de explotar. De hecho, lo que se considera como dominio público no es la capa fértil de tierra o capa vegetal, sino el llamado manto de rocas que puede encontrarse bajo la tierra o haber aflorado a la superficie. La primera forma parte de la propiedad privada donde un particular puede realizar actos de dominio como construcción, agricultura o reforestación y no se considera científicamente como un mineral. Por consiguiente, cuando un particular realice un movimiento de tierras que no afecte el manto rocoso, a menos que afecte cuerpos de agua o recursos forestales, no comete delito alguno[142].

---

esto incluye la toma de muestras minerales para analizar en laboratorios. Todas estas actividades tienen como fin individualizar las características geológicas de un yacimiento, sus dimensiones, configuración y estructura para luego solicitar su explotación.

[142] A pesar de lo anterior, la conducta sí se encuentra sancionada administrativamente, al establecer la Ley de Construcciones N° 833, en su artículo 55, la obligación del particular de obtener un permiso o licencia para llevar a cabo cualquier trabajo de excavación; caso contrario, el artículo 89, inciso a) del citado cuerpo de leyes establece una sanción administrativa para aquella persona que ejecute obras sin licencia previa. También podría verificarse la responsabilidad penal de la municipalidad que no haga cumplir dicha legislación.

17.10. Clasificación de los minerales

Los minerales pueden ser clasificados según diversos criterios, no obstante las dos clasificaciones más comunes y conocidas son: **según su origen** (rocas ígneas, sedimentarias, metamórficas o filinianas) y la **clasificación química,** cuyos grupos más importantes de minerales son: elementos nativos o en estado puro (oro), óxidos (limonita), sulfuros (galena), haluros (fluorita), carbonatos (calcita), sulfatos (yeso), fosfatos (fosforita), silicatos (ortosa) y volframatos (volframita). También se les puede clasificar por sus usos como los minerales energéticos, metálicos, no metálicos, radiactivos, etc. [143]-[144]

17.11. La arena de la zona marítimo terrestre

En el caso de **la arena de la zona marítimo terrestre**, a pesar de que la administración de la zona está otorgada a las municipalidades, estas no pueden autorizar la extracción de la arena[145]. El aprovechamiento de la arena de la playa no figura dentro de las actividades permitidas por el Estado, por lo tanto las municipalidades están imposibilitadas para otorgar licencias de aprovechamiento al no figurar dentro de sus potestades. No existe licencia por parte del Estado para otorgarle al particular, ni a las instituciones públicas, la posibilidad de explotar el recurso minero de la zona marítimo terrestre[146].

17.12. Tipo subjetivo

En estos delitos el autor mediato es quien posee el dominio del hecho y, por ende, es el responsable de la acción ilegal. Los meros ejecutores pueden ser contratistas o simples empleados, los cuales no necesariamente conocen si su contratante cuenta o no con concesión.

En estos casos los ejecutores o autores inmediatos son utilizados como testigos. En caso de que, estos ejecutores se hayan considerado como imputados o hayan sido indagados, siempre existe la posibilidad de negociar con ellos la aplicación del principio de oportunidad, en tanto brinden información relevante que permita condenar al autor mediato.

---

[143] Diccionario Técnico y Jurídico del Medio Ambiente, José Antonio Arenas Muñoz, Mc Graw Hill, Madrid 2000, páginas 571 y 572.

[144] En Costa Rica, aparte de los minerales comunes, existen otros para los que el Estado ha restringido el uso y disfrute. Es el caso de los yacimientos de carbón, gases minerales, petróleo o cualquier sustancia hidrocarburada, los minerales radiactivos, fuentes termales, fuentes de energía geotérmica u oceanotérmica, fuentes de energía hidroeléctrica, las fuentes y aguas minerales y las aguas subterráneas y superficiales. Ellos se reservan para el Estado y solo podrán ser explotados por este o mediante una concesión especial otorgada por tiempo limitado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones establecidas por la Asamblea Legislativa. Además, el artículo 5 del Código de Minería establece la posibilidad de que el Estado otorgue concesiones de explotación sobre desmontes y relaves, que son antiguos sitios intervenidos por extracción poseedores de minerales de poco valor comercial, o bien de escorias, que son minerales sobrantes del proceso de explotación de otro mineral.

[145] La Ley sobre la ZMT 6043, establece en su artículo 1: "…La zona marítimo terrestre constituye parte del patrimonio nacional, pertenece al Estado y es inalienable e imprescriptible. Su protección, así como la de sus recursos naturales, es obligación del Estado, de sus instituciones y de todos los habitantes del país. Su uso y aprovechamiento están sujetos a las disposiciones de esta ley…" De lo anterior se puede deducir que el Estado es el dueño absoluto de esa franja de doscientos metros a partir de la línea de pleamar ordinaria, y que permite a los particulares ejecutar cierto tipo de actividades, entre ellas turísticas, recreativas o residenciales, a través de la administración que ejercen las municipalidades, en conjunto o con el asesoramiento técnico del ICT.

[146] Pero esta regla tiene su excepción: en el caso de las playas que se localizan en Mata de Limón, Puntarenas, donde se encuentra Puerto Caldera, el artículo 79 de la Ley N° 6043, traslada la administración de la zona marítimo terrestre mediante la Ley de Creación de Zona Portuaria Reservada número 5582, al indicarse: *"...La zona de Mata de Limón se regirá por lo dispuesto en la Ley 5582, referente al contrato para la financiación del Puerto de Caldera..."*. Estamos en presencia de un caso especial, donde una porción de la zona marítimo terrestre ha sido desvinculada de la administración municipal por el Estado para fines de utilidad e interés público. Para la instalación de Puerto Caldera, el Poder Ejecutivo recuperó todos los terrenos arrendados a particulares, en especial la franja de doscientos metros a lo largo de la costa, ubicada entre los límites definidos en su artículo 2. En otras palabras, la Municipalidad de Puntarenas dejó de administrarla y ahora lo hace el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP), de conformidad con lo que establece el artículo 2, inciso b) de la Ley N° 1721 del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico. En esta ley se le otorgan al INCOP las facultades de mejorar, mantener, operar y administrar los servicios e instalaciones portuarias, previa aprobación del MOPT, de ahí que este instituto, de conformidad con lo que establece la Ley 5582 en su artículo 20, pueda adoptar todas las previsiones de carácter técnico necesarias, con el fin de garantizar la seguridad de los barcos y tripulaciones dedicados a la pesca en los lugares de acceso al Puerto de Caldera, entre ellas la **extracción de arena** como medida de mantenimiento del puerto en aras del interés público.

17.13. Los actos de investigación

Para la investigación de los delitos mineros es muy importante el aporte técnico de un geólogo, por ello es básico, para iniciar la investigación, el determinar si realmente el sitio denunciado corresponde a una extracción o exploración mineras o si, por el contrario, se trata de un movimiento de tierras que no alcanzó el manto rocoso. Se requiere la ayuda de la Dirección de Geología y Minas del Ministerio de Ambiente y Energía para que designe un geólogo que realice el estudio del mineral y las características del frente de explotación.

En caso de que se trate de una explotación minera en terrenos privados, se debe solicitar al Ministerio de Ambiente y Energía realice una inspección del sitio para que individualice las coordenadas del sitio, con esta información se le solicitará a la Dirección de Geología y Minas certifique nombre del concesionario, área de la concesión por coordenadas, aprobación del Estudio de Impacto Ambiente o viabilidad ambiental, si la concesión ha tenido traspaso o arrendamiento. En algunos casos por explotación minera o cualquiera de los otros delitos analizados, se requiere contar con la copia del **expediente administrativo** que tramita la Dirección de Geología y Minas del MINAET, en el cual no solo se puede acreditar la violación a los términos de la concesión, sino otra serie de datos de identidad de los infractores, ubicación, características del sitio explotado, etc.

El fiscal, preferiblemente en compañía del geólogo oficial, debe realizar una **inspección ocular** del sitio, para identificarlo, recoger evidencias y entrevistar posibles testigos que den los nombres de las personas que estaban realizando la extracción y si estas contaban con un patrocinador. Cuando la actividad extractiva ilegal se esté practicando en el momento de la visita, se ha de gestionar ante el Juez Penal de la jurisdicción la aplicación de una medida cautelar de paralización de obras, con el fin de evitar un mal mayor al ecosistema.

Si la actividad extractiva se realiza en áreas silvestres protegidas es innecesario investigar si el autor posee concesión, pues esta no procede; sin embargo, se requiere valorar el sitio a través de una inspección ocular y entrevistar a los testigos para que colaboren en la individualización del autor del hecho. También resulta pertinente solicitarle al MINAET que individualice el sitio de acuerdo con las coordenadas del parque o refugio para descartar cualquier posibilidad de que el frente de explotación se encuentre fuera de los límites del área silvestre protegida.

17.14. Los decretos de emergencia

Algunas extracciones ilegales las realizan funcionarios de instituciones del Estado como el MOPT y las municipalidades y rara vez la extracción está motivada en las situaciones de emergencia que el Código de Minería regula, autorizando ciertas extracciones luego del cumplimiento de determinados requisitos y la participación de la **Comisión Nacional de Emergencias**. En efecto, aunque el recurso minero es patrimonio del Estado, ello no quiere decir que todas sus instituciones puedan hacer uso de él. La administración de los minerales la tiene la Dirección de Geología y Minas, a quien se debe pedir autorización.

Cuando la municipalidad o el MOPT y la solicitud esté solicitan aplicación del Decreto de Emergencia, éstos informan a la Dirección de Geología y Minas, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 31792-MINAE-MP, y se utiliza un trámite más expedito que una concesión, mediante el cual se les permite utilizar los recursos minerales de un yacimiento previamente señalado y durante el plazo que la institución señale. El procedimiento se encuentra en los artículos 135 y 159 del Reglamento del Código de Minería.

Existe la posibilidad de que, a consecuencia de fenómenos climáticos excepcionales, se produzcan daños graves en las estructuras de los caminos y puentes que requieran de reparaciones inmediatas y del uso de los recursos minerales existentes en cauces de ríos o tajos. Para ello se hace uso de los denominados **Decretos de Emergencia,** en los cuales el Estado individualiza los sitios afectados y permite a las instituciones del Estado poder hacer uso inmediato de una fuente de minerales para atender el problema. El procedimiento se encuentra en el artículo 135 del Reglamento al Código de Minería.

17.15. La Secretaría Técnica Nacional Ambiental

La **Secretaría Técnica Nacional Ambiental** (SETENA), es la encargada de aprobar los estudios de impacto ambiental requeridos para el otorgamiento de concesiones mineras. Así, siempre existe un expediente paralelo en este ente, relacionado con la aprobación y seguimiento del EIA, por lo que debe solicitarse copia certificada del mismo, dada la posibilidad de que contenga inspec-

ciones e informes técnicos que no consten en el expediente del MINAET. Además, en este expediente se lleva el control del pago de la garantía ambiental, así como el control del cumplimiento de las medidas de mitigación.

17.16. Medidas cautelares y salidas alternas

La paralización de labores, por lo general, la ordenan administrativamente los funcionarios de la Dirección de Geología y Minas. Esta oficina actualmente se encuentra en expansión y busca contar con funcionarios especializados en las once áreas de conservación del SINAC. Estos funcionarios realizan la investigación preliminar y muchas veces logran detener la actividad extractiva. Sin embargo, existen casos en los que los infractores no obedecen tal orden, por lo que corresponderá al fiscal solicitar la medida cautelar de paralización de obras, decomiso de maquinaria y cualquier otra que proceda; además de estudiar las características de la orden administrativa para determinar si puede acusarse la desobediencia a la autoridad.

Se puede aceptar, como plan reparador, la realización de obras de infraestructura en la comunidad afectada, solo con materiales extraídos legalmente y si la reparación es proporcional al daño ambiental y al daño al patrimonio del estado. También se puede pactar la donación de estos materiales autorizados a instituciones del Estado para obras de interés público, para atención de situaciones de emergencia o bien, el préstamo de maquinaria, equipo o personal para los mismos fines.

POLÍTICAS PARA LA PROTECCIÓN PENAL DE LA VIDA SILVESTRE

18. a. Ampliación de la tutela penal de la vida silvestre[147]

Con la Reforma de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre se introduce un cambio sustancial el ámbito de aplicación el cual anteriormente se restringía a la protección de la flora y fauna que vive en condiciones naturales o temporales en el territorio nacional.

Con la modificación se amplía la tutela para incluir como parte de la vida silvestre:

1- los organismos cultivados o criados y nacidos en cautiverio, provenientes de especímenes silvestres; y
2- las especies exóticas declaradas como silvestres por el país de origen.

En el primer caso se incluyen las especies nacidas en zoocriaderos y la maricultura siempre y cuando provengan de organismos silvestres, es decir no criados en un laboratorio. La frase "provenientes de especímenes silvestres", implica que fueron capturados en condición de libertad y luego introducidos al zoocriadero, donde fueron sometidos a procesos de reproducción.

En el segundo caso, se trata de especies que no son autóctonas pero que, en el país de donde provienen, están declaradas como vida silvestre sin importar que en Costa Rica no constituyan vida silvestre autóctona. Por ejemplo, el mono brasileño es una especie introducida que no está declarada como silvestre, sin embargo, está declarada como tal en su país de origen.

[147] **ARTICULO 1**; "La presente Ley tiene como finalidad establecer las regulaciones sobre la vida silvestre. La vida silvestre está conformada por la fauna y flora que viven en condiciones naturales, temporales o permanentes, en el territorio nacional; incluye, también, los organismos cultivados o criados y nacidos en cautiverio, provenientes de especímenes silvestres, así como las especies exóticas declaradas como silvestres por el país de origen. La vida silvestre únicamente puede ser objeto de apropiación particular y de comercio, mediante las disposiciones contenidas en los tratados públicos, los convenios internacionales, la presente Ley y su Reglamento."

18. La extracción o destrucción de flora en áreas protegidas[148]

18.1. Bien jurídico

Dentro de los recursos naturales, en este delito se protege, en forma particular, la **flora silvestre,** aunque solo la que se encuentra dentro de áreas silvestres protegidas, áreas de protección y terrenos sometidos al régimen forestal. El hecho de que se proteja la flora silvestre por el lugar donde se ubica y sin importar si se encuentra o no en peligro de extinción o con poblaciones reducidas, significa que no solo se tutela a las plantas per se, sino en función del papel que cumplen dentro de determinados ecosistemas altamente sensibles. Tanto es así que, para la creación de las áreas silvestres protegidas, uno de los parámetros técnicos más importantes, según el artículo 36, inciso a) de la Ley Orgánica del Ambiente, es la existencia de **diversidad biológica**. Se trata de evitar el desequilibrio en los ecosistemas provocada por la explotación irracional de la flora silvestre

También se protege la integridad del **recurso hídrico,** lo que se evidencia por las áreas en que se protege la flora. En efecto, la vegetación en las áreas de protección es la que permite la infiltración y purificación en las áreas de recarga acuífera, además previene que algunos contaminantes lleguen a las aguas y que se desarrollen procesos ecológicos en los cuerpos de agua que benefician a la biodiversidad. Otro de los beneficios de la existencia de vegetación en estas áreas, sobre todo cuando las mismas tienen fuertes pendientes, es que previene la erosión y la consecuente degradación de suelos, por lo que se puede afirmar que el tipo penal da una protección indirecta al **recurso suelo**, pues este se vería afectado por la ausencia de vegetación, la subsiguiente erosión y pérdida de su calidad.

18.2. Extracción de la flora

El artículo 2 de la LCVS define el verbo típico "extracción de la flora" al decir que es "*La acción de recolectar o extraer plantas silvestres, sus productos o subproductos, en ambientes naturales o alterados*". Este artículo hace dos referencias importantes: por un lado, la inclusión del concepto **"plantas silvestres"**, que sirve de refuerzo a la tesis de que el legislador entiende este concepto como equivalente al de **"flora silvestre"**, y por otro lado, la delimitación de la acción típica "**extracción**" como sinónimo de **"recolecta"**, que tiene una definición legal más clara, pues el mismo artículo la define como "… *La acción de recoger, cortar, capturar o separar de su medio especies orgánicas, sus productos o subproductos*".

18.3. Extracción comercial

Curiosamente, el elemento más importante referido a la extracción de flora silvestre no se encuentra en el tipo penal, sino en el tipo contravencional. El artículo 102 de la LCVS sanciona a quien extraiga de las mismas áreas de que habla el tipo penal, las plantas o sus productos pero "en forma no comercial". Esta contravención viene a modificar la tipicidad del artículo 90 y lo reserva para los casos en que la extracción se realice en forma comercial. La existencia de esta contravención agrega un nuevo elemento al tipo penal, que fue obviado por el legislador, pero que en el caso concreto obliga al fiscal a demostrar una circunstancia de modo, de la que dependerá la calificación legal que se dé a la conducta. En todo caso, si no se puede demostrar el fin comercial, el general, se podrá demostrar la eliminación de la flora, que es el otro verbo de la conducta típica, de conformidad con la siguiente política.

18.4. Destrucción de la flora

En cuanto a la acción de "**eliminar**", se entiende que se trata de la **destrucción** de la flora. Se asemeja a la extracción en el tanto que, eliminar flora silvestre en los términos del tipo, se puede hacer mediante su recolección, corta, o separación e su medio, pero también se puede eliminar por métodos distintos, como sería la quema o el envenenamiento, el depósito de materiales y de-

[148] **Artículo 90: "**Será sancionado con pena de multa de uno (1) a tres (3) 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 infracción, quien extraiga o destruya, sin autorización, las plantas o sus productos en áreas oficiales de protección o en áreas privadas debidamente autorizadas."

sechos sobre la misma o su remoción junto con la capa fértil mediante maquinaria pesada, por ejemplo. No se exige para la comisión de esta conducta el fin comercial, pues no se le menciona en la contravención del artículo 102 de la LCVS.

18.5. Las plantas o sus productos

Se pueden considerar los términos "plantas" y "flora silvestre" como sinónimos, y ello estaría conforme con el espíritu de la ley reflejado en el artículo 1, que afirma que: "*La vida silvestre está conformada por la fauna y flora que viven en condiciones naturales, temporales o permanentes, en el territorio nacional; incluye, también, los organismos cultivados o criados y nacidos en cautiverio, provenientes de especímenes silvestres, así como las especies exóticas declaradas como silvestres por el país de origen. La vida silvestre únicamente puede ser objeto de apropiación particular y de comercio, mediante las disposiciones contenidas en los tratados públicos, los convenios internacionales, la presente Ley y su Reglamento.*".

El hecho de que el tipo penal utilizara el elemento normativo "**productos**" y que dejara por fuera a los subproductos tiene una razón lógica de ser. Los **subproductos** son, tal y como los define el artículo 2 del reglamento a la LCVS, "*lo que se deriva de un producto de la fauna o flora silvestre mediante un proceso de producción*". Como el tipo está protegiendo la vegetación que se encuentra en ciertas áreas y cumpliendo una función ecológica, el hecho de que esta sea sometida a un proceso de producción implicaría sacarla de ese hábitat, con lo que se perdería la razón de su protección. Los subproductos de vida silvestre se tutelan por otras figuras penales dentro de la misma ley.

18.6. En áreas oficiales de protección o en las áreas privadas debidamente autorizadas

En primer lugar, cuando habla de áreas oficiales de protección, el tipo penal se refiere a las **Áreas Silvestres Protegidas** que se establecen en el artículo 32 de la Ley Orgánica del Ambiente, por lo que el delito se configuraría por extracción o destrucción de vegetación en cualquiera de las siete categorías de protección que establece dicha ley, se refiere también a las llamadas "**áreas de protección**" del artículo 33 de la Ley Forestal, establecidas para la protección de los ríos, arroyos, quebradas, lagos, áreas de recarga acuífera, etc., y al área de protección de los 200 metros alrededor de las tomas de agua potable establecida en la Ley de Aguas. En segundo lugar, con el término "**áreas privadas debidamente autorizadas**" (APDA), el tipo penal se refiere exclusivamente a los terrenos sometidos al Régimen Forestal, pues los refugios privados de vida silvestre ya se encuentran incluidos dentro de las áreas silvestres protegidas (ASP).

18.7. Conocimiento de que se trata de un ASP

Requisito del tipo subjetivo es la conciencia del infractor de que se trata de una de las áreas en donde la vegetación está protegida. Cabe el dolo eventual en cuanto al conocimiento de que la eliminación o extracción de plantas se esté haciendo en un ASP, área de protección o APDA. La publicidad de la creación de las ASP y de la extensión que la Ley Forestal da a las áreas de protección de los ríos y otros cuerpos de agua, es suficiente para que cualquiera pueda conocer su ubicación o bien, que con indagaciones mínimas pueda enterarse de tal condición.

En el caso de las APDA, como se trata de terrenos privados sometidos al régimen forestal, es obvio que su dueño sabe que realizó tal sometimiento y , en otro caso, es poco probable que alguien realice un proyecto que involucre destrucción de vegetación en un terreno ajeno, y que su propietario no le advierta de la condición de APDA. Lógicamente, la demostración del dolo dependerá, en el caso concreto, del elenco probatorio con que se cuente.

18.8. Relación con otras normas y problemas concursales

Las contravenciones de los artículos 103 y 104 de la LCVS, también sancionan la extracción de flora. En estos casos, la penalidad no depende de que la flora se encuentre en determinadas áreas, sino que se trata de la extracción de la flora estipulada en el reglamento de la ley, que es la flora con poblaciones reducidas del artículo 59, en donde también se establecen algunas especies en peligro de extinción, en específico la familia Orchidaceae (en Costa Rica, todas las orquídeas están declaradas con poblaciones reducidas o con peligro de extinción, excepto las especies exóticas o híbridas). La contravención del artículo 104, y la agravante del artículo 103 para la extracción de raíces o tallos de helechos arborescentes, no representan ningún tipo de concurso o contradicción con el tipo penal en análisis, pues regulan situaciones distintas.

18.9. Informe técnico, mediciones y otras pruebas

No es necesario definir qué tipo de planta o producto fue el extraído o eliminado, pues como se indicó, el tipo en análisis protege toda la flora silvestre por el área en que se localiza, aunque no se encuentre en peligro de extinción o sea una especie con poblaciones reducidas. Vale decir que los datos de especie y grupo taxonómico pueden ser importantes para efectos de valorar el daño ambiental y para la justificación de la pena.

Por el contrario, la comprobación de que se trata de un ASP, que se encuentra dentro de alguna de las áreas de protección del artículo 33 de la Ley Forestal o que es un área privada debidamente autorizada, sí es esencial. Para ello, es imprescindible que el informe contenga una demostración técnica del lugar en donde se encontraban las plantas extraídas o destruidas. Esta demostración incluye todo tipo de mediciones simples en las áreas de protección, mediciones con el sistema de posicionamiento global (GPS) para las ASP o las APDA, los mapas del sitio, gráficos o fotografías aéreas, tanto del MINAET como del IGN. Por último, es necesario que el informe incluya el decreto o la ley de creación del ASP o al menos sus datos y la fecha de sometimiento al régimen forestal del terreno privado.

18.10. Medidas cautelares y salidas alternas

Cuando se ha verificado una extracción o destrucción de vegetación en cualquiera de las áreas mencionadas ya no es factible que alguna medida cautelar pueda reparar el daño. Sin embargo, pueden evitarse mayores consecuencias, como ordenar al infractor no realizar ningún acto que impida la regeneración natural de la vegetación en el terreno intervenido. Además, si la destrucción se realizó mediante la invasión con siembra de otras plantas, la colocación de desechos o la construcción de estructuras, antes de la necesaria acusación por ambos delitos en concurso (invasión de área de conservación o de protección y destrucción de vegetación en estas áreas), procederán las medidas cautelares de **destrucción de edificaciones, desarraigo de plantas** o cualquier otra que sea pertinente.

Es importante el criterio técnico en el sentido de indagar, si es ambientalmente viable, intervenir la zona sembrando vegetación o árboles o si, por el contrario, es conveniente dejar que el terreno se regenere naturalmente. En este último caso, el infractor podrá optar por ofrecer un proyecto ambiental o comunal suplementario que sea de un valor económico o ambiental equivalente al valor del bien dañado.

19. Los delitos de importación y exportación de flora y fauna silvestres[149] y el delito de introducción o liberación de especies exóticas o materiales con peligro para la vida silvestre

19.1. Frenar el tráfico mundial, la extinción de especies y el lucro indebido con la bioprospección

[149] **ARTICULO 91:** "Quién 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 infracción, cuando se trate de especies declaradas en peligro de extinción o con poblaciones reducidas, o incluídas en los apéndices de la Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de flora y fauna silvestres (Cites).
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 de cincuenta por ciento (50%) a 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. "

ARTICULO 96: "Quién 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 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."

En el caso de la **exportación**, es importante mencionar que, aunque se agrave la pena para la exportación de especies de flora y fauna en peligro de extinción, con poblaciones reducidas o incluidas en los apéndices de CITES, lo cierto es que la ley tutela la exportación de todo tipo de flora y fauna aunque no reúna esas condiciones. Con ello se pretende **frenar el tráfico internacional de especies**, el cual se encuentra prohibido por la convención CITES. La razón de tal protección es que dicho tráfico es, en parte, el causante de los problemas de **extinción de especies** y que si no se controla puede alcanzar niveles alarmantes. También se desea evitar que las grandes empresas **lucren con la bioprospección** de productos de la biodiversidad de los países en desarrollo, sin compartir los beneficios de sus descubrimientos.

19.2. Protección de especies nativas y cumplimiento con CITES

En el caso de la regulación de la **importación**, por un lado se busca cumplir con la convención internacional y evitar que otros países incumplan con sus postulados y, por otro, **proteger a las especies nativas o autóctonas**, pues estas podrían ser fácilmente destruidas por la introducción al país, sin ningún control, de especies depredadoras altamente agresivas. En este caso, también se prohíbe la importación de fauna, esté o no en peligro de extinción o incluidas en los apéndices de CITES, y la importación de flora solo cuando esté en peligro de extinción o en los apéndices de CITES.

Resulta interesante que, a pesar de que la ley en el artículo 2, en la definición de flora silvestre excluye los árboles forestales como parte de la flora silvestre, para efectos de la exportación, sin embargo incluye los productos y subproductos de los árboles maderables que se encuentren en peligro de extinción o incluidos en los apéndices de la convención CITES.

19.3. Conductas sancionadas y conductas excluidas por los tipos penales

Se sanciona la exportación de flora y fauna, sus productos, subproductos y derivados y se agrava la pena cuando se trata de fauna en peligro de extinción, con poblaciones reducidas o incluida en los apéndices de CITES. Por su parte, la importación y exportación de flora incluye especies que estén o no están en peligro de extinción o incluidas en los apéndices de CITES.

También se sanciona la importación y la exportación de los productos y subproductos de los árboles maderables declarados en peligro de extinción, con población reducida o que se encuentran incluidos en los apéndices de CITES.

19.4. Alcance de los verbos importar o exportar

El espíritu de la Convención CITES y de la LCVS y su reglamento, es evitar todo trasiego internacional que no cumpla con los respectivos permisos. Prueba de ello es el artículo 76 de la LCVS, que completa la tipicidad de los artículos en estudio al establecer que "*todo trasiego internacional de fauna y flora silvestres que pase en tránsito por el territorio nacional, deberá contar con los permisos respectivos, de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento de esta Ley*". Por su parte el reglamento, en su artículo 38, dispone que "*todo trasiego internacional de fauna y flora silvestres que pase en tránsito por el territorio nacional, deberá contar con los certificados sanitarios emitidos por las autoridades correspondientes, los permisos de las autoridades públicas competentes y cuando corresponda, los permisos de la autoridad administrativa CITES del país de origen".*

El término "trasiego internacional", al igual que el de "tráfico internacional", incluyen la importación y exportación, por lo que, si no se cuenta con estos permisos, se cometería el delito con solo el ingreso al territorio nacional, aunque las especies se encuentren en tránsito o no hayan sido nacionalizadas. Estos tipos persiguen conductas comunes en la práctica, como la introducción de especies que ingresan al país en tránsito internacional, supuestamente para atravesarlo, o para ser reexportadas. También para el caso de las especies que ingresan al país para ser nacionalizadas, pero no se realiza ningún trámite al respecto para eludir los controles.

De conformidad con la clasificación de los delitos según la acción, este configura como un delito de resultado, pues exige la puesta en venta, el lucro, la utilidad, el intercambio, el transporte y la ganancia de especies de la flora y fauna silvestre, sus productos o subproductos, declarados en peligro de extinción por el Poder Ejecutivo o por convenciones internacionales.

19.5. Momento de la consumación (tentativa)

Generalmente, estos delitos se descubren en los puestos fronterizos, cuando tratan de sacar las especies por tierra (en las fronteras), por mar (en los puertos) o por aire (en los aeropuertos), pero aun no han salido del territorio. Así, en el momento en que las especies de flora o fauna son decomisadas, todavía no se ha dado la exportación propiamente dicha. El caso típico es el de los animales o plantas que son descubiertos en el aeropuerto. En este caso se ha perseguido el delito de **exportación ilegal en grado de tentativa**, pues se ha interpretado que existieron actos directamente encaminados a la consumación del delito y que el mismo no se consumó por circunstancias ajenas a la voluntad del infractor.

Lógicamente, no se puede dar la **tentativa de importación** cuando el infractor es descubierto en otro país tratando de introducir especies en el nuestro, pues en ese caso Costa Rica no tiene la competencia para intervenir. Tendría que ser el otro país el que persiga la exportación.

19.6. Puertos autorizados para importar

En este sentido, el artículo 78 de la LCVS señala cuáles son los puertos legalmente autorizados para importar, exportar o transitar animales o plantas silvestres: Aeropuerto Juan Santamaría, Puntarenas, Caldera, Limón, Peñas Blancas, Paso Canoas o cualquier otro que, en el futuro, reúna los requisitos para cumplir con esta ley y con su reglamento. En ellos se pueden cometer estos delitos si no se cuenta con los permisos requeridos, pero si se intenta ingresar especies por otros puertos no autorizados, existiría ya una presunción de ilegalidad que podría ser la base de una acusación penal.

19.7. Requisitos y permisos para importar y exportar

La Convención CITES[150] regula cuáles son los documentos, permisos, certificados o concesiones para la importación, exportación, reexportación e introducción de especimenes procedentes del mar.

En su artículo 1, incisos c) y d), define "comercio" como exportación, reexportación, importación e introducción procedente del mar y luego se refiere a la flora y fauna marinas cuando define "introducción procedente del mar", como el traslado a un Estado de especimenes de cualquier especie **capturados en el medio marino** fuera de la jurisdicción de cualquier Estado. Ello con el fin de regular, en el artículo 5, la necesidad de una concesión y un certificado con varios requisitos para introducir especimenes procedentes del mar, si se trata de especies incluidas en los apéndices I, II y III de CITES. Por su parte, la LCVS regula los requisitos y permisos para realizar importación y exportación de vida silvestre en el capítulo IX, en los artículos del 70 al 81, y en el reglamento, del artículo 34 al 41.

19.8. En peligro de extinción

El reglamento a la LCVS, en su artículo 2, define **especies en vías o peligro de extinción** como: "*Aquellas que debido a su escasez o por algún otro factor de su biología particular, se encuentran gravemente amenazadas de desaparecer del país, y cuya sobrevivencia es poco probable si los factores causales de su desaparición (entre otros, deforestación, cacería, introducción de especies exóticas, contaminación) continúan actuando sobre ella*".

Las especies de fauna en peligro de extinción se encuentran en las listas del artículo 60 del reglamento a la LCVS y en las listas del apéndice I de la Convención CITES.

19.9. Con poblaciones reducidas

El artículo 2 del reglamento a la LCVS, las define: "*Son especies o subespecies de fauna y flora silvestres, o sus poblaciones, que tienen probabilidades de convertirse en especies en peligro de extinción en el futuro previsible, en todas o parte de sus áreas de distribución; si los factores que causan su disminución numérica o la degradación de sus hábitat continúan presentándose; o que son raras porque se encuentran generalmente localizadas en áreas o hábitat geográficamente limitados, o muy diseminadas en áreas de distribución más extensas, y están en posibilidades reales o potenciales de verse sujetas a una disminución y posible peligro de extinción o a la extinción de la misma*".

[150] Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres. Ley 5605 de 22 de octubre de 1974.

Las especies de fauna y flora con poblaciones reducidas se encuentran en las listas de los artículos 58 y 59, respectivamente, del reglamento a la LCVS. Aunque no lo dice expresamente, las especies del apéndice II de CITES corresponden con las de poblaciones reducidas y así se maneja en nuestro país para efectos de permisos.

19.10. En los apéndices de CITES

El apéndice I incluye todas las especies de flora y fauna en peligro de extinción que son o pueden ser afectadas por el comercio. El apéndice II comprende todas las especies de flora y fauna afectadas por el comercio que podrían llegar a estar en peligro de extinción y las que no están afectadas por el comercio. El apéndice III abarca todas las especies que las partes sometan a reglamentación dentro de su jurisdicción para prevenir o restringir su explotación y que necesitan cooperación de las otras partes para controlar su comercio.

Es el apéndice III el que permite que cada país reglamente, según sus necesidades, cuáles especies se encuentran en peligro de extinción o con poblaciones reducidas, lo que posibilita cierta flexibilidad para pasar las especies de una categoría a otra.

19.11. Mecanismo de adaptación automática

Todas las remisiones que hace la LCVS a la Convención CITES, sobre todo en el capítulo IX, que regula la importación, exportación y tránsito de las especies silvestres amenazadas o en peligro de extinción, los delitos que aquí se analizan y el artículo 2, inciso 4) de la Convención CITES, consolidan un **mecanismo de adaptación automática** de la ley a la Convención Internacional, para evitar contradicciones entre ambos cuerpos normativos. Este mecanismo de adaptación significa que cada una de las especies que entre o salga de alguno de los tres apéndices de la convención, se considerará incluida también dentro de las prohibiciones y sanciones de la ley.

19.12. Productos, subproductos, derivados y despojos

Todos los artículos en análisis contienen al menos dos de estos elementos normativos. El reglamento a la LCVS en su artículo 2 define **producto** como: "*Todo aquello generado directamente por la fauna y flora silvestres*". Posteriormente define **subproducto** como: "*Lo que se deriva de un producto de la fauna o flora silvestre mediante un proceso de producción*". Tanto la definición de subproducto como la ausencia de definición del elemento "**derivados**", permite concluir que el legislador los consideró como sinónimos y utilizó subproductos en algunos delitos y derivados en otros. Lo que importa es la intención de evitar el tráfico internacional de los especímenes, pero también de sus productos y los subproductos luego de su proceso de producción o transformación.

19.13. Flora silvestre en peligro de extinción o en CITES (91 de la LF)

Este artículo regula la importación y exportación de flora en peligro de extinción o en los apéndices de CITES. El artículo 2 de la LCVS define el concepto de **flora silvestre** indicando que: "*Para los efectos de esta ley, la flora silvestre está constituida por el conjunto de plantas vasculares y no vasculares existentes en el territorio nacional que viven en condiciones naturales y las cuales se indicarán en el reglamento de esta ley. Se exceptúa de ese conjunto, el término "árbol forestal", de acuerdo con la definición dada por la ley o la reglamentación que regula esta materia*". El apéndice I de la Convención CITES, contiene la lista de esas especies, y el reglamento a la LCVS contiene en el artículo 59 un listado de especies de orquídeas como flora declarada en peligro de extinción.

19.14. Árboles maderables en peligro de extinción y en CITES (91 de la LF)

En la Convención CITES no se hace la diferencia que contiene la legislación costarricense entre árbol forestal y el resto de la flora silvestre, tal y como se definen en las respectivas leyes, por lo que en cualquiera de los apéndices de CITES pueden encontrarse especies de árboles junto con especies de los otros tipos de flora silvestre. Por ello, es interesante que el legislador haya incluido en el artículo 91 de la LCVS una protección para la exportación de árboles maderables en peligro de extinción o incluidos en los apéndices de CITES, agravando incluso la sanción para esos casos. Lo anterior solo puede entenderse si se considera que cuando se redactó la LCVS, la ley forestal vigente en ese momento no sancionaba penalmente esta conducta tan importante. Incluso la nueva Ley Forestal N° 7575, tampoco sancionó el tráfico internacional de árboles o sus productos.

19.15. Animales en peligro de extinción, con poblaciones reducidas o en CITES

El artículo 2 de la LCVS define la **fauna silvestre** de la siguiente forma: "*Para los efectos de esta ley, la fauna silvestre está constituida por los animales vertebrados e invertebrados, residentes o migratorios, que viven en condiciones naturales en el territorio nacional y que no requieren del cuidado del hombre para su supervivencia. La clasificación de las especies se establecerá en el reglamento de esta ley*". Se incluye a las especies nativas o autóctonas, pero también a los animales migratorios cuando vivan en condiciones naturales en el territorio nacional y se encuentran excluidos todos los animales domésticos.

19.16. La clandestinidad en el transporte de especies y el dolo

En la práctica, se pueden detectar circunstancias en el modus operandi del sujeto activo que revelan el dolo de importar o exportar animales o plantas sin autorización. La más común es la **clandestinidad,** pues a veces los especímenes son transportados en contenedores especiales escondidos en valijas cerradas, no se realiza ninguna declaración del contenido y obviamente falta el permiso respectivo o la documentación. La forma en que las especies son transportadas y su ocultamiento, desmentirían cualquier alegato sobre error de prohibición. Además, no se requiere un conocimiento detallado sobre los elementos normativos del tipo penal, como el que las especies se encuentren o no declaradas en vías de extinción, con poblaciones reducidas o incluidas en los apéndices de CITES. Tampoco se requiere de un conocimiento científico ni técnico sobre el tipo de especie que se trafica, su nombre científico u otras características. Basta con que el sujeto cuente con una noción de la prohibición, la conciencia de que requería de permiso para traficar y el hecho de que no lo tenía. Además, si se intenta ingresar especies por puertos no autorizados, existiría ya una presunción de ilegalidad o de que la intención o dolo del infractor era importar especies de vida silvestre sin autorización y este elemento podría convertirse en un indicio del dolo en la causa penal.

19.17. Relación con otras normas y problemas concursales

Si no puede demostrarse la intención de sacar del país especies de vida silvestre, puede que existan elementos para perseguir el delito de **comercio**. Si no se puede demostrar ninguno de estos delitos, la conducta no quedará impune, pues siempre procederá aplicar la contravención del artículo 110 de la LCVS sobre **tenencia en cautiverio de animales silvestres**. La mayoría de las conductas contra la vida silvestre que no constituyen delito se encuentran contempladas como contravenciones, por lo que antes de desestimar una causa, el fiscal deberá estudiar la posibilidad de remitirla al juzgado contravencional. En el caso de la flora silvestre, también existen las **contravenciones de extracción, comercio e importación** sin autorización.

19.18. Individualización del traficante

La investigación de estos delitos debe comenzar desde su preparación. Se sabe que algunos traficantes acuden a los pueblos donde abundan las especies de mayor demanda internacional, y solicitan a los moradores que las recolecten, ofreciendo un precio determinado. Estas personas son conocidas en esas áreas, por lo que la investigación incluirá su individualización y el desarrollo de operativos para localizar al traficante. Para ello es necesaria la coordinación interinstitucional entre el Poder Judicial y el MINAET.

Existen otras dos instituciones que pueden tener participación, dependiendo de las características del caso concreto: el **Departamento de Sanidad Vegetal del MAG**, en caso de las plantas, es el encargado de otorgar los certificados de sanidad vegetal y pueden detectar delitos en las fronteras. La **Dirección General de Aduanas** es la otra institución que debe estar preparada para detectar y denunciar este tipo de delitos.

19.19. Procedimientos especiales y de investigación

En el caso de la importación, es importante tener en cuenta la disposición del artículo 77 de la LCVS sobre la forma en que los animales o plantas decomisados deben ser **devueltos** a su país de origen, así como los procedimientos establecidos en el artículo 8, inciso 4) de la Convención CITES.

En términos generales, para manejar un delito de tráfico internacional de especies es necesario tomar en cuenta aspectos como la correcta fundamentación de la solicitud de **prisión preventiva** para los extranjeros que no cuenten con domicilio fijo, la resolución de las causas en el menor tiempo posible, incluyendo la valoración del daño ambiental según la gravedad y magnitud del hecho, la solicitud del criterio del MINAET sobre la **liberación, reinserción, reubicación de los especímenes**, dependiendo de si han transcurrido las 24 horas desde su captura (artículo 47 de la LCVS y 10 de su reglamento), o bien la devolución a su país de origen, que incluye la consulta del MINAET ante la autoridad científica CITES.

19.20. Prohibiciones para la exportación, importación y comercio

Es importante que el fiscal conozca todos los requisitos para la exportación e importación de vida silvestre contenidos en la LCVS y su reglamento, con el fin de que pueda ejercer un efectivo control sobre la legalidad de los permisos otorgados por las autoridades administrativas. Sobre todo conocer la prohibición del artículo 75 de la LCVS, de que solo podrán otorgarse permisos de exportación sobre las especies contenidas en el apéndice II de la convención, **reproducidos artificialmente para fines culturales o científicos**; la prohibición del artículo 79 sobre el **comercio con países no miembros**, aunque esta atente contra la libertad de comercio y por último, la prohibición de importación del artículo 7 del reglamento a la LCVS que dice: *"Para los efectos del artículo 2 de la LCVS en relación a especies exóticas solo se permitirá la importación de especies nacidas en cautiverio en zoológicos, zoocriaderos, acuarios, viveros o productos de la recolecta científica, para lo cual se deberá demostrar la procedencia mediante la presentación de los permisos expedidos por la autoridad correspondiente del país de origen".*

19.21. Procedimiento para liberación de animales vivos y donación de productos

Ver Protocolo para el decomiso, comiso y donación de bienes en materia ambiental o tráfico internacional se encuentra **excluido** de estas figuras, pues ya está cubierto por los tipos de importación y exportación analizados. Por tanto, estos delitos se limitan al comercio nacional de especies de flora o fauna.

19.22. Introducción o liberación de especie exótica o material para el control biológico[151]

La definición de especie exótica es la que está contemplada en el artículo 2 de la LCVS y en el artículo 3 de la Ley de Biodiversidad.[152]

El artículo 99 contiene dos conductas típicas a saber:

- **Introducir** es aquélla acción realizada por el ser humano, de dar entrada o ingresar.
- **Liberar** consiste en esparcir semillas o soltar una especie animal en un ecosistema natural que ponga en peligro la estabilidad de las especies nativas.

A su vez es importante definir que una especie exótica como cualquier especie de flora, fauna o microorganismo introducido en un determinado país y que no es propio de él. Se opone a lo autóctono, endémico o indígena. La introducción de especies exóticas a un medio natural puede traer consecuencias ecológicas negativas, puesto que puede llegar a producir una grave alteración de la dinámica del mismo y una rápida ruptura de equilibrio ecológico. Un ejemplo puede ser el sujeto que adquiere un pez exótico y lo lanza a un río.

En cuanto al control biológico se define como método que se basa en mecanismos naturales pero que es artificialmente manipulado para eliminar o controlar el tamaño de especies.[153]

El bien jurídico de este tipo penal es la protección de las especies de flora, fauna o microorganismos en condiciones naturales en el territorio nacional.

---

[151] **ARTÍCULO 99:** "Será sancionado 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 flora y fauna silvestres."

[152] La Ley de Conservación de la Vida Silvestre define especie exótica como: Organismo introducido en un determinado país y que no es propio de él. Se opone a lo autóctono, endémico o indígena. La Ley de Biodiversidad define especie exótica como: Especie de flora, fauna o microorganismo, cuya área natural de dispersión geográfica no corresponde al territorio nacional y se encuentra en el país, producto de actividades humanas voluntarias o no, así como por la actividad de la propia especie.

[153] Diccionario Técnico y Jurídico del Medio Ambiente, José Antonio Arenas Muñoz, Mc Graw Hill, Madrid 2000, páginas 247.

19.23. Medidas cautelares y salidas alternas

Cuando se trate de un traficante extranjero que no cuente con domicilio fijo en el país, puede ser necesario solicitar la prisión preventiva. En todos los casos debe solicitarse el impedimento de salida del país con el fin de asegurar la presencia del imputado en todos los actos procesales, de conformidad con el artículo 244, inciso d) del Código Procesal Penal.

Las salidas alternas pueden ser de gran utilidad cuando se trata de extranjeros que deben salir del país, pues tanto un proceso abreviado como una conciliación permitirían resolver la causa en un tiempo corto. Se podrá aceptar un plan reparador de ejecución inmediata, como la donación de bienes o dineros para proyectos ambientales de protección de especies en vías de extinción, educación y concienciación ambiental, fondos para centros de rescate, para alimentar a los animales decomisados, equipo para la investigación y persecución de estos delitos, fondos para capacitación del personal de la Dirección General de Aduanas, etc.

20. Los delitos de Comercio, negocio, tráfico o trasiego de flora y fauna silvestres[154]

20.1. Comercio, negocio, tráfico o trasiego

El análisis de los verbos comerciar, negociar, traficar o trasegar es bastante simple, pues en el contexto de la LCVS todos son sinónimos. Se trata de actos traslativos de dominio que pueden o no involucrar algún tipo de lucro, ventaja, utilidad o ganancia, que no necesariamente debe ser económica, pues se pueden comerciar especies de vida silvestre, por ejemplo, a cambio de un favor.

En los artículos 92 y 95 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre se encuentran cuatro conductas típicas: quien comercie, negocie, trafique o trasiegue (transporte) la flora silvestre, sus productos o subproductos que ha sido declarada en peligro de extinción por el Poder Ejecutivo o por convenciones internacionales. Los verbos que se deben considerar son:

- **COMERCIE:** Actividad de comprar, vender o ejercer el trueque con fines lucrativos
- **NEGOCIE:** Realice una operación económica utilizando la flora silvestre en peligro de extinción, sus productos o subproductos con fines lucrativos
- **TRAFIQUE:** Hacer negocios no lícitos de compra y venta con especies de flora silvestre en peligro de extinción, sus productos o subproductos
- **TRASIEGUE:** Acción de mudar, de un lugar o de tiempo, una especie o especies determinadas.

Una de las modificaciones incluidas en la LCVS es la inclusión en el artículo 92 y 95 del verbo "trasegar" el cual se define como acción de movilizar o trasladar por cualquier medio, de un lugar, una especie o especies determinadas, productos o subproductos, es decir incluye el transporte. En consecuencia, hoy día constituye delito la acción de trasladar una especie de flora o fauna de un lugar a otro por cualquier medio dentro del territorio nacional o transfronterizo. Por ejemplo entiéndase por producto o subproducto huevos de tortuga, zapatos, fajas, pieles de animales como el lagarto, caimán, objetos de maderas fabricados con especies vedadas como la caoba, cremas y lociones de aceite de tortuga, algas marinas, bisutería fabricada con productos animales como coral, carey, colmillos entre otros.

---

154 **ARTICULO 92**: "Será sancionado con pena de multa de cinco (5) a diez (10) salarios base o prisión de tres (3) a seis (6) meses y el comiso de las piezas que constituyan el producto de la infracción, quienes comercien, negocien, trafiquen o trasieguen con la flora silvestre, sus productos o subproductos, sin el permiso respectivo del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, cuando se trate de plantas declaradas en peligro de extinción por el Poder Ejecutivo o por convenciones internacionales."

ARTICULO 95: "Quienes comercien, negocien, trafiquen o trasieguen animales silvestres, sus productos y derivados, sin el permiso respectivo del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, serán sancionados de la siguiente manera:
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 los animales o productos objeto de la infracción, cuando se trate de especies cuyas poblaciones hayan sido declaradas como reducidas o en peligro de extinción.
b) Con pena de multa de uno (1) a cinco (5) salarios base o pena de prisión de cuatro (4) a seis (6) meses, y el comiso de los animales o productos que son causa de la infracción, cuando se trate de animales que no se encuentren en peligro de extinción ni con poblaciones declaradas como reducidas."

Se sanciona el comercio de la **flora** únicamente cuando se encuentra en peligro de extinción. Para el comercio de flora que no esté en esta situación, sea la que está declarada con poblaciones reducidas y la que no esté en ninguna de estas circunstancias, debe acudirse a las contravenciones de los artículos 103 y 104 de la LCVS, que regulan situaciones de comercio. En el primer caso, cuando se comercie con raíces o tallos de helechos arborescentes y en el segundo, cuando se comercie con la flora estipulada en el reglamento de la ley, que es la flora declarada con poblaciones reducidas por el artículo 59 de dicho reglamento. No existe contradicción entre el tipo penal y estas contravenciones porque el delito se refiere a la flora en peligro de extinción y las contravenciones a la flora con poblaciones reducidas.

Para determinar cuál es la flora declarada en peligro de extinción debe acudirse al artículo 59 del Reglamento a la LCVS y a la convención CITES. En el caso del comercio de fauna silvestre, se sanciona tanto el de fauna en peligro de extinción y con poblaciones reducidas, como el comercio de fauna que no se encuentra en estas condiciones.

20.2. Prohibición de trasegar, sin sanción

En cuanto a las normas genéricas que prohíben el comercio de flora y fauna silvestre en la ley, en el reglamento y en CITES, interesa destacar el artículo 18 de la LCVS, que no solo prohíbe el comercio sino también el trasiego. Este último elemento es definido en la misma ley como *"acción de mudar, de lugar o de tiempo, una especie o especies determinadas".*

Llama la atención que, a pesar de esta prohibición, los tipos penales no incluyeran el elemento del trasiego y en su lugar utilizaran tres verbos que significan lo mismo. Tal omisión ha provocado que se considere que el trasiego o transporte de vida silvestre no esté sancionado penalmente y que en los casos concretos tenga que acudirse a tipos como el de caza o comercio o a tipos contravencionales como el de tenencia en cautiverio de animales silvestres.

20.3. Nombre científico y grupo taxonómico

En cuanto a las pruebas, en el caso del comercio de flora es fundamental contar con el nombre científico y el grupo taxonómico de la especie para poder ubicarla dentro de las que se encuentran en peligro de extinción, para ello es necesario que el funcionario que realiza el decomiso de una vez proporcione este dato para determinar si la conducta está sancionada o es atípica, pues en este último caso no deberá denunciar el hecho, sino que ha de manejarlo administrativamente, previa consulta a sus asesores jurídicos.

En el caso de la fauna, la determinación de la ubicación de la especie dentro de alguna categoría especial de protección es importante solo para ubicar la conducta dentro de uno u otro tipo, pues en cualquier caso se encuentra sancionado el comercio.

Si existe duda en cuanto al nombre científico o grupo taxonómico de la especie, el funcionario del MINAET o el fiscal pueden consultar a la Universidad Nacional, al Instituto Nacional de Biodiversidad (INBIO) o al Museo Nacional, ya que estas instituciones cuentan con expertos taxónomos, inventarios de biodiversidad y otros datos científicos y estudios que permiten la determinación de especies.

20.4. Pruebas del comercio

Es necesario que en la investigación se determine claramente el comercio o la existencia de una actividad lucrativa, pues en algunos casos se decomisan especies sin un operativo previo que establezca al menos la intención de comerciar. Si no se establece tal fin se tendrá que perseguir la contravención de tenencia de animales silvestres. El operativo debe incluir una pre compra, o al menos que el agente indague sobre el **precio de las especies**, o que interrogue a compradores que se encuentren en el lugar de los hechos.

Otro indicio de comercio es la presencia de **carne de animales** silvestres en los congeladores o de palmitos silvestres, aunado al ofrecimiento del restaurante de platos con carne de animales silvestres o de estos palmitos. Si se incluyen en el menú, este ha de ser decomisado, al igual que rótulos en paredes y otros indicios de comercio. Si quedan **restos de piel o elementos pilosos**, estos deben ser recolectados con todas las formalidades de la cadena de custodia y trasladados a Ciencias Forenses del Poder Judicial para su análisis.

Existe un tipo de comercio con vida silvestre que es mucho más sutil, pero que también implica lucrar con los animales o plantas sin autorización. Se trata de los **espectáculos no autorizados con animales** silvestres o cualquier tipo de exhibición en que se cobre por ver vida silvestre. En estos casos, puede interpretarse que se realiza la acción típica de comerciar, en el sentido amplio del término.

20.5. Cierre de establecimientos y cancelación de patentes

Finalmente, la medida cautelar que puede ser ordenada en algunos casos, por parte de los órganos administrativos, es el cierre de los establecimientos dedicados al comercio ilegal de vida silvestre. Esta medida la puede tomar el Ministerio de Salud, el cual puede cancelar además las patentes por la infracción a normas de higiene. También el MINAET cuenta con este tipo de potestades, pero si no lo hacen, corresponderá al fiscal solicitarlo.

21. Empleo de venenos, explosivos, plaguicidas y otros con peligro para la vida silvestre[155]

En el artículo 94 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre encontramos dos conductas típicas a saber:

- ELIMINAR que es la acción de quitar, separar, suprimir, excluir, que en el caso concreto el sujeto activo realiza actividades de muerte, de separación de especies, de esterilización, extrañamiento de la especie de su medio natural o eliminación de sus fuentes de supervivencia.
- PONER EN PELIGRO LA SUBSISTENCIA cualquier acción que conlleve un riesgo para la supervivencia de una especie silvestre determinada.

21.1. Métodos para eliminar animales silvestres

Si bien se habla de **cualquier método**, se puede interpretar que se trata de cualquier sustancia, pues el tipo menciona tres sustancias, que no son estrictamente métodos. Estas son: venenos, explosivos o plaguicidas. Los explosivos son comúnmente usados en minería o para construcción de diques o represas hidroeléctricas, y los plaguicidas son utilizados todos los días en la agricultura. Entonces, el uso de tal método o sustancia debe **poner en peligro** la subsistencia en la región zoogeográfica del suceso. Este elemento viene a restringir un poco los alcances del tipo penal, pero introduce la necesidad de demostrar tal peligro por medio de un perito, de preferencia biólogo.

El tipo penal no dice **dónde** se deben emplear los venenos, explosivos, plaguicidas u otras sustancias, pero la forma más común en que se comete este delito es en los ríos o cuerpos de agua, con el fin de pescar en una forma masiva, ya que el efecto de estos medios se produce cuando son disueltos en el agua o, en el caso de explosivos, cuando se eliminan los peces por efecto de la explosión. Aunque esta es la forma más denunciada, nada obsta para que el delito se cometa en otros medios terrestres o aéreos.

Los tres métodos descritos, así como otro tipo de métodos, no necesariamente se utilizan para eliminar animales silvestres en forma directa. Ello no es una exigencia del tipo, pues este habla de "empleo" en forma general. Bastaría con que se utilicen estos métodos con otros fines y que el resultado sea la eliminación de los animales silvestres con peligro para su subsistencia. Por ejemplo, la aplicación de plaguicidas en las áreas de protección de los cuerpos de agua, a sabiendas de que por escorrentía los químicos matarán la vida silvestre acuática, sería constitutiva de este delito.

En todo caso, la lista de sustancias del tipo penal no es una lista cerrada, pues existen otras sustancias contaminantes, capaces de eliminar animales silvestres y causar el mencionado peligro, que no son venenos o plaguicidas. Puede cometerse el delito con el uso de combustibles, materiales orgánicos y desechos, pero también puede tratarse de métodos masivos de caza, como el uso de redes, trasmallos, etc.

21.2. Peligro para la subsistencia en la región zoogeográfica del suceso

---

[155] **ARTICULO 94:** "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 configure un delito de mayor gravedad, y la pérdida del equipo y del material correspondiente, quién, sin autorización del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, emplee sustancias o materiales venenosos o peligrosos, explosivos, o cualquier otro método capaz de eliminar animales silvestres, en forma tal que ponga en peligro su subsistencia en la región zoogeográfico del suceso."

El elemento circunstancial de modo, que exige que la conducta ponga en **peligro la subsistencia (de las especies) en la región zoogeográfica del suceso**, es un elemento que se refiere a la intensidad o gravedad de la conducta y parece indicar que si no se da este peligro no habría delito. No obstante, el elemento peligro no debe ser definido por el operador jurídico sin la participación del técnico o especialista del MINAET.

Por su parte, no se define el tamaño que debe tener la región zoogeográfica del suceso, qué área debe abarcar el estudio o cuantas especies se deben poner en peligro. El técnico deberá hacer un análisis de las especies en peligro y su función dentro del ecosistema y, desde ahí, definir el peligro para la subsistencia de esas u otros especies en esa región específica, que dependan de las primeras. Además, para definir el daño ambiental como un todo, y no solo de la especie destruida, deberán valorarse otros elementos del ecosistema como plantas, calidad del agua, sus áreas de protección, permanencia de la contaminación, usos turísticos, etc.

21.3. Elementos probatorios

Aparte de la demostración del peligro para las especies de la región zoogeográfica, es necesario contar, como prueba técnica, con los análisis biológicos, químicos y toxicológicos del Departamento de Ciencias Forenses del Poder Judicial y su asesoría en el manejo de evidencias y cadena de custodia. Por tanto, es necesario que, en la inspección ocular, se realice un correcto levantamiento de indicios en el sitio y se recolecten las latas, recipientes, animales muertos, elementos pilosos o cualquier otro objeto que pueda ser analizado.

22. Los delitos de caza en la LCVS[156]

22.1. Los tres delitos de caza

El primer inciso sanciona la cacería o la destrucción de nidos de animales silvestres en peligro de extinción, sin importar el lugar donde se cacen. Este mismo artículo establece otro tipo penal cuando en el párrafo segundo, señala una sanción menor, al cazar animales declarados con poblaciones reducidas.

El segundo inciso sanciona a quien cace o destruya nidos, sin autorización, en las **áreas oficiales de conservación de la flora y la fauna silvestres o en las áreas privadas debidamente autorizadas**, en donde se consideran incluidas las siete categorías de protección de las áreas silvestres protegidas definidas por la LOAMB, las áreas de protección de las aguas del artículo 33 de la LF y los terrenos privados sometidos al régimen forestal, que corresponden a las áreas privadas debidamente autorizadas. El tercer inciso sanciona la caza de especies en dos categorías: caza mayor o menor, cuando se cometa **en tiempo de veda**.

Resulta interesante que el criterio utilizado aquí ya no es ni el **lugar** donde se encuentren las especies, ni su **condición** de especies en peligro de extinción, sino un criterio de **tiempo**. Las vedas se establecen por razones científicas, que tienen que ver, entre otras cosas, con los ciclos de vida de las especies, para permitir que los individuos jóvenes alcancen la madurez o que se reproduzcan, aunque existen diversos criterios ecológicos para establecer tiempos de veda, e incluso existen vedas donde el criterio no es el tiempo, sino la especie, la zona, etc.[157].

---

[156] **ARTICULO 93:** "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 flora y fauna silvestres 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 MINAET.
c) Con pena de multa de uno (1) a cinco (5) salarios base o pena de prisión de dos (2) a cuatro (4) meses, y el comiso de las armas y las piezas que constituyan el producto de la infracción, cuando se trate de especies definidas de caza mayor o menor, en tiempo de veda."

[157] Nótese que la caza de animales con veda, que no sean piezas de caza mayor o menor, no están reguladas, por lo que la cacería de una iguana o una rata, o una taltuza, son contravenciones de caza sin licencia, pues para estas especies no reguladas nunca se dará permiso. Sin embargo, según

22.2. Cuadro de vedas

El fiscal debe saber que el decreto de vedas, generalmente, cambia todos los años, por lo que es necesario solicitar el decreto vigente o el del año correspondiente al momento de los hechos. Al cuadro de vedas se le conoce como "regulaciones para la caza mayor y menor" e incluye otros métodos prohibidos para cazar, que nos dan una idea de otras formas en que se puede cometer este delito. Tales métodos se refieren a: calentar (exponer al sol) o transportar aves silvestres en jaulas con trampas o jaulas cogedoras, la caza de aves silvestres con luz artificial durante la noche, la captura de aves con pegamentos y redes de niebla, caza con arma de fuego, con arco y flecha, con cuchillo, con perros, etc.

Estos cuadros de vedas, utilizan criterios de lugar, tiempo y especie. Lo que se hace es combinar los tres elementos, juntos o separados, de manera que en algunos casos la veda es en lugares determinados o en todo el territorio nacional, de especies definidas y durante todo el año o por espacios de tiempo determinados. También se utiliza el criterio de las horas y el del límite máximo de piezas. Así, el funcionario del MINAET que realiza la investigación y denuncia, deberá aportar cuáles son los criterios utilizados y los artículos del cuadro de vedas que han sido infringidos. También, deberá ser capaz de explicar correctamente estos detalles en el respectivo debate, reproduciendo cuadros o gráficos, si fuese necesario.

22.3. El término cazar (acosar, apresar o matar)

La LCVS en su artículo 2 define caza y pesca como: "*la acción, con cualquier fin, de acosar, apresar o matar animales silvestres, así como la recolección de productos o subproductos derivados de estos*". El legislador no quiso ampliar los alcances del tipo penal a conductas que se quedaran en actos preparatorios y que no constituyen una amenaza grave o real al bien jurídico tutelado por estas normas. En este sentido, se han presentado denuncias en las que el supuesto infractor no ha realizado ningún acto de **acoso, apresamiento o muerte** de un animal silvestre, sino que se encontraba en un área silvestre protegida, con las armas y equipo necesarios, pero aun no había realizado su propósito, lo que ha generado jurisprudencia.

Los verbos apresar y matar no presentan mayor complicación. En casos específicos, algunos jueces han exigido prueba directa, sobre todo en situaciones donde el infractor alega que el animal le fue entregado por otra persona; pero en otros casos ha sido posible concatenar indicios y arribar a una sentencia condenatoria. Es el término **acosar** el que se ha prestado para diversas interpretaciones. Esta acción no se limita a los actos de persecución de animales, sino que también puede incluir otros actos que evidencien la intención de apresar o matar. Tales actos pueden ejecutarse con armas, jaulas o con cualquier otro equipo, pero también pueden utilizarse otros animales como perros, pájaros especialmente entrenados, etc.

22.3 bis El término nido

La Real Academia Española en una de sus acepciones define nido como aquella cavidad, agujero o conjunto de celdilla donde diversos animales ponen los huevos, llevan a cabo la incubación de los mismos y se utiliza como refugio de estas especies en las primeras fases de su desarrollo. Este elemento normativo nido tiende a tutelar a los neonatos de las diversas especies, a su vez se protege un lugar en extremo vulnerable en la reproducción de aquellas, pues en esta etapa del ciclo biológico las especies se encuentran expuestas, situación que es aprovechada por los cazadores para su captura. [158]

La protección del nido en este tipo penal tiende a sancionar aquellas actividades que destruyan el lugar que se utiliza para la reproducción de las especies nativas o migratorias.

22.4. Recolecta de productos o subproductos de animales silvestres

Existen casos en que se han recolectado productos de animales silvestres y, por falta de estudio de las leyes, no se ha considerado que se trataba del delito de caza ilegal. En efecto, la segunda parte de la definición de caza, que permite sancionar la recolecta de productos o subproductos de animales silvestres, ha sido aplicada en pocos casos, y por tanto, no ha sido tan desarrollada por

---

el cuadro de vedas o decreto de regulaciones para la caza menor y mayor y pesca continental o insular, todo pájaro que no está en el decreto regulado, se considera vedado, así un pájaro pecho amarillo o un tijo son especies vedadas, por lo que su caza es un delito.

[158] Diccionario de la Real Academia Española. Vigésima segunda edición. 2001

la jurisprudencia. Esta figura se ha aplicado a la recolecta de huevos de tortuga en ZMT, antes de la publicación de la Ley de Protección de la Tortuga Marina.

23. El delito de pesca con métodos peligrosos para la continuidad de las especies [159]

23.1. Ámbito de aplicación

El artículo restringe su ámbito de aplicación a las aguas continentales, lo que luego viene a ser confirmado por el artículo 126 que determina que esta ley no se aplica al ejercicio de la pesca en el mar. Dentro de las aguas continentales, el tipo penal hace una lista que incluye los ríos, riachuelos y quebradas hasta su desembocadura, lagos, lagunas y embalses.

Es en esta lista donde se puede apreciar una especie de contradicción, pues 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*". Esta definición amplía definitivamente el ámbito de aplicación de la ley, incluyendo la pesca dentro de ese kilómetro o semicírculo, aunque se trate de aguas marinas.

En este tipo penal se incluyen dos elementos normativos nuevos relativos a la pesca ilegal, la que se realiza en esteros y demás humedales, los cuales incluye por consiguiente manglares, estuarios, pantanos (herbáceos, yolillales, bosque anegados) y franja marino costera hasta los seis metros de profundidad en marea baja (que incluye los arrecifes de coral, comunidades coralinas, pastos marinos o fanerógamas).

23.2. Formas de comisión

Posteriormente, el citado numeral establece el modo en que la pesca será realizada y dice que se comete el delito si se emplean "*explosivos, arbaletas, atarrayas, chinchorros, líneas múltiples, trasmallo o cualquier otro método que ponga en peligro la continuidad de las especies*". De nuevo se utiliza una fórmula que hace innecesaria la lista de métodos y que abre el tipo a cualquier forma de pesca que ponga en peligro la continuidad de las especies, situación que en aguas marinas ha de ser aun más difícil de determinar.

23.3. Circunstancias agravantes

En su párrafo final, el tipo penal introduce una agravante para el caso de que se efectúe la pesca en aguas continentales empleando venenos, cal o plaguicidas, en cuyo caso la sanción se verá aumentada en más del doble de la original. Lógicamente, esta redacción hace que se verifique un concurso con el artículo 97 de la misma ley, que habla del empleo de venenos, explosivos o plaguicidas, con la única diferencia de que el artículo 97 es más amplio, al no limitarse a la pesca en las aguas. En todo caso, es indiferente el uso de uno u otro delito, puesto que la sanción es la misma para los dos.

23.4. La prohibición genérica (incluye los esteros)

La prohibición genérica de la pesca ilegal proviene del artículo 68 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, que prohíbe la pesca dentro de la misma lista de aguas continentales que enumera el delito, pero agregando los esteros, y siempre que se utilicen los métodos no autorizados, que también enumera. Esta prohibición es sancionada por el artículo 97 en estudio, pero, curiosamente, el tipo penal no incluyó la palabra **esteros**, lo cual no implica que el recurso haya quedado desprotegido, pues todos los

---

[159] **ARTÍCULO 97:** "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, 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 s configure un delito de mayor gravedad, y el comiso del equipo y el material correspondientes."

esteros del país son considerados como zona pública de la zona marítimo terrestre, y por tanto, tienen la protección absoluta que esa ley les otorga. La definición de estero del mismo artículo 2 del reglamento dice que es "e*l depósito de agua salobre que penetra en el continente manteniendo comunicación con el mar, con 50 metros o menos de ancho en su desembocadura*".

24. Explotación de flora y fauna en la Ley de la Zona Marítimo Terrestre[160]

24.1. Situación de los manglares

El artículo habla de la ZMT, que incluye la zona pública y la restringida, pero los manglares son zona pública, por lo que el legislador solo refuerza la protección, incluyéndolos en el tipo penal. Esto lo realiza mediante una remisión directa al artículo 11 de la LZMT, 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*".

En el caso de los **manglares**, es claro que son zona pública, sea cual sea su extensión, pero además, el artículo 4 del reglamento a la LZMT los dota de su propia zona restringida de ciento cincuenta metros, en la dirección que proceda, cuando dice que la zona restringida comienza a partir "…*del límite de los manglares o bosques salados cuando éstos se extiendan por más de 50 metros de la pleamar ordinaria*…".

24.2. Situación de los esteros

En el caso de los **esteros,** el artículo 11 incluye dentro del concepto de zona pública a los "esteros del territorio nacional". El artículo 4 del reglamento a la LZMT igualmente reconoce para los esteros una zona restringida de ciento cincuenta metros, en la dirección que proceda, cuando dice que la zona restringida comienza a partir "…*de la línea de vegetación a la orilla de los esteros*… *cuando éstos se extiendan por más de 50 metros de la pleamar ordinaria*…".

La definición de estero se encuentra en el artículo 2 del reglamento a la LZMT, que lo define como el terreno inmediato a la orilla de una ría por la cual se extienden las aguas de las mareas. También define ría como la parte del río próxima a su entrada en el mar y hasta donde llegan las mareas. Estas definiciones permiten concluir que el estero se encuentra en los litorales, que está influenciado por las mareas y además, que termina donde comienza la ría. Por tanto, el estero es parte de la zona pública y posee una zona restringida de 150 metros, en los que se podrá cometer el delito de explotación de flora y fauna de la LZMT.

24.3. Manglares y esteros son reserva forestal

Este mismo artículo 4 señala que, de acuerdo con el decreto N° 7210-A del 19 de julio de 1977, los manglares o bosques salados que existen en los litorales continentales o insulares y esteros del territorio nacional, y que forman parte de la zona pública en la zona marítimo terrestre, constituyen reserva forestal y están sujetos a la Ley Forestal y a todas las disposiciones de ese decreto. Esto significa que los mismos constituyen área silvestre protegida y que tendrán una protección subsidiaria que les otorga la Ley Forestal y la LCVS, en el caso de que no se les pudiera aplicar la LZMT por estar en una de las ciudades exentas de su aplicación o por declararse refugio de vida silvestre.

[160] El artículo 61 de la LZMT dice: "*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".*

POLÍTICAS SOBRE PATRIMONIO CULTURAL ARQUEOLÓGICO Y ARQUITECTÓNICO

25. EL DAÑO O DESTRUCCIÓN DE INMUEBLES DECLARADOS PATRIMONIO HISTÓRICO ARQUITECTÓNICO[161]

25.1. El patrimonio histórico arquitectónico público o privado

La necesidad de tutelar este tipo de bienes deviene de su particular naturaleza. Se trata de bienes que son verdaderos **documentos históricos**, pues representan un momento determinado de la historia, una determinada tecnología de construcción, una forma de arte arquitectónico, o bien, un símbolo de la idiosincrasia de una nación o pueblo. Estas características aportan al inmueble un valor cultural que debe ser preservado. Por esta razón, el Estado concede a estas edificaciones un fuero jurídico específico, sin importar que el inmueble se encuentre materialmente dentro del patrimonio de un particular, en cuyo caso el propietario o poseedor debe respetar las limitaciones de disposición que la ley establece. El marco legal que regula el patrimonio cultural está estructurado de forma tal, que otorga a los bienes considerados patrimonio cultural, el estatus de documentos históricos, artísticos o científicos, características que implican un **valor cultural**.

Un inmueble es declarado patrimonio histórico arquitectónico, para que sus características sean preservadas, buscando que las generaciones futuras disfruten del legado que representa. Más aun, el legislador declara de interés público la investigación, conservación, restauración, rehabilitación y mantenimiento de estos bienes, como mecanismo de garantía, precisamente, para que solo sea posible alterar, renovar o modificar este tipo de estructuras cuando se cuente con los respectivos permisos otorgados por el **Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural del Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes**.

25.2. El verbo dañar y la armonía arquitectónica

Este artículo contiene dos conductas distintas, la de **dañar** y la de **destruir** el inmueble declarado patrimonio histórico arquitectónico. El verbo **dañar,** debe ser entendido a la luz del espíritu de la ley. No es posible restringir el concepto de daño a la sola alteración irreversible y perniciosa de la integridad estructural del inmueble declarado patrimonio arquitectónico. Una interpretación tan simplista dejaría de lado el verdadero sentido de la norma, pues se trata de un inmueble que, además de servir como testimonio, es un documento histórico.

En otras palabras, el daño no tiene que afectar, necesariamente, la integridad estructural. Puede configurarse con una **alteración superficial**, como pintar las paredes de la edificación. En principio la pintura es un elemento protector, que impide que las inclemencias del tiempo deterioren los materiales con que se construyó el inmueble. De hecho, en otro contexto, pintar una pared difícilmente constituiría un daño. Sin embargo, si la pintura aplicada rompe la **armonía arquitectónica** del inmueble, existiría el daño requerido por el tipo penal. Los ejemplos son variados, pero se menciona la acción de pintar una estructura de piedra o pintar con un color fosforescente una estructura colonial. En estos casos, pese a brindar todas las cualidades protectoras de la pintura, se rompe la armonía arquitectónica de la estructura, provocándose un daño que, incluso puede ser irreversible e irreparable.

También se puede romper la armonía arquitectónica **agregando elementos extraños** o completamente ajenos al contexto histórico de la edificación, como por ejemplo, poner pisos de cerámica rústica en una catedral gótica. No es tan importante para la comisión del delito, el que los daños sean reparables o no, pues esos serán aspectos de magnitud que únicamente pueden incidir en los montos de la pena, de la acción civil resarcitoria y, eventualmente, en la aplicación de un criterio de oportunidad.

25.3. El verbo destruir

---

[161] Artículo 20 de la L.P.H.A. y su relación con: la contravención del artículo 21 de la L.P.H.A., el delito de daños de la L.P.N.A., el delito de daños agravados del C.P. y las convenciones internacionales.

"Artículo 20. Prisión. Será sancionado con prisión de uno a tres años, quien dañe o destruya un inmueble declarado de interés Histórico Arquitectónico."

El verbo **destruir** consiste en arruinar, desolar, deshacer, inutilizar una estructura, edificación o inmueble. La acción de destruir implica la inhabilitación del inmueble declarado Patrimonio Histórico Arquitectónico. En términos prácticos, la destrucción se asimila a la demolición, toda vez que implica un proceso de remoción de partes y desmantelamiento de los elementos estructurales de un inmueble. Ya no se trata de un simple daño, sino de una afectación con un carácter más general, permanente y definitivo. Existe un gran número de conductas que pueden encuadrar perfectamente dentro del verbo destruir, número que iguala la cantidad de métodos por los que se obtiene el mismo resultado: la destrucción del inmueble. En este sentido, se trata de un tipo penal de resultado. La conducta típica se configura cuando efectivamente se constatan los daños o la destrucción del inmueble.

25.4. Dolo calificado

Dada la naturaleza tan particular de los bienes declarados como parte del patrimonio histórico arquitectónico, se concluye que para la configuración del delito, se requiere de un **dolo calificado**. El sujeto activo debe conocer claramente la existencia de tal declaratoria, pues de lo contrario no incurrirá en la comisión de este tipo penal (puede que incurra en otro delito), a menos que pueda demostrarse un dolo eventual.

Ciertamente, la declaratoria de incorporación de un bien al patrimonio histórico arquitectónico, no solo le es comunicada al titular sino que también es publicada en La Gaceta mediante un decreto ejecutivo, por lo que resulta oponible al titular y a terceros. Aun así, pueden darse casos en que se alegue válidamente que el sujeto no tenía ninguna forma de enterarse de tal declaratoria. En este sentido, se deben analizar dos supuestos: que sea el mismo dueño y propietario del bien el que realiza la acción típica, o que sea un tercero el que espontáneamente dañe o destruya el inmueble.

25.5. Dolo eventual

Cuando el titular ejecuta una reparación que ocasiona un daño al inmueble, sin la autorización del Ministerio de Cultura, lo hace generalmente con **dolo directo**, pero el delito acepta la comisión por **dolo eventual**, cuando el infractor no desea causar daño, e incluso se asesora para ello, pero no solicita la autorización. El infractor sabe que el conocimiento para restaurar, reparar o rehabilitar una estructura, sin alterar su armonía arquitectónica, es muy calificado, y en esta medida reconoce la posibilidad de perjudicar el bien en lugar de mejorarlo, y la acepta.

En cualquier caso, debe analizarse si el titular se niega a solicitar un permiso, si realiza las obras una vez que el permiso le ha sido negado, o si se aparta de los términos del permiso. Incluso, puede ser que las obras sean de tal naturaleza, que el interesado sepa de previo que no pueden realizarse, porque atentan contra la integridad arquitectónica del inmueble o contra su valor cultural. El conocimiento de que la obra será perniciosa, debe ser analizado para determinar la posibilidad de un dolo eventual o un dolo directo.

25.6. Mejoras o cambios en el uso del bien

Algunas mejoras implican un **cambio en el uso** del bien, como por ejemplo, el propietario de una residencia incorporada al patrimonio cultural, que desea darle un uso comercial. Puede que esta acción no menoscabe el régimen de tutela del bien inmueble, pues el nuevo uso no alterará su conservación, será congruente con las características propias del inmueble y no reñirá con la moral, las buenas costumbres ni el orden público. Sin embargo, si el titular no solicita la asesoría del Ministerio de Cultura y tal omisión ocasiona daños irreparables a este, como el derribo de una pared, parte del hito histórico por el que se incorporó el bien al patrimonio histórico arquitectónico, el titular tiene un amplio margen de previsibilidad y, por consiguiente, un conocimiento específico de las consecuencias de sus actos.

25.7. Daño cometido por un tercero

El **tercero, ajeno a la relación titular – administrado** que comete un daño, normalmente no tiene un conocimiento tan específico como el del titular del bien, pues no fue a él a quien se notificó personalmente la declaratoria de incorporación. A pesar de ello, los bienes incorporados al patrimonio histórico arquitectónico poseen una característica particular: son documentos históricos, artísticos o científicos, que forman parte de la conciencia cultural de los pueblos y, en algunos casos, su declaratoria ha sido del conocimiento público. Generalmente, estos bienes son reconocidos por las personas como sitios históricos o lugares que inspiran un respeto particular. Considerando estas características, puede ser posible demostrar un dolo eventual o directo en la conducta del sujeto, sobre todo si en esas circunstancias podía presumir que estaba afectado por la presente ley o si decide, consciente-

mente, no indagar sobre tal declaratoria. Además, toda obra civil requiere de permisos da varias entidades públicas, esta gestión administrativa puede brindar al interesado acceso al conocimiento de la incorporación del bien al patrimonio cultural. La negativa a obtener permisos es signo claro de un desinterés por las consecuencias del hecho lesivo, aspectos que deben ser analizados antes de descartar la posibilidad del dolo eventual.

25.8. La contravención del artículo 21 de la L.P.H.A.

Los bienes jurídicos tutelados por la contravención del artículo 21 y por el delito del artículo 20, son distintos, aunque sus ámbitos de aplicación pueden ser similares. En el caso de la contravención, el bien jurídico es el interés público detrás de la conservación, investigación y remodelación de los bienes incorporados al patrimonio cultural, mientras que el del artículo 20 es, precisamente, la conservación del valor cultural y la integridad arquitectónica de los inmuebles incorporados a este patrimonio. El artículo 20 sanciona al que causa un daño al inmueble declarado patrimonio histórico arquitectónico, mientras que el artículo 21 sanciona al que, **sin ocasionar un daño**, realiza una reparación, remodelación o cualquier tipo de obra civil sobre el inmueble, sin contar con el permiso o la dirección del Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural. El fiscal debe determinar las circunstancias específicas de la conducta del agresor, para así decidir si se aplica una u otra norma.

25.9. El artículo 23 de la Ley del Patrimonio Nacional Arqueológico, Ley 6703

El artículo 23 de la **Ley de Patrimonio Nacional Arqueológico** (L.P.N.A.), sanciona a quien, por cualquier medio, dañe o destruya un monumento arqueológico. Es claro que los verbos típicos son idénticos a los del artículo 20 en análisis, más aun, el ámbito de aplicación podría ser similar. La clasificación de los bienes inmuebles del artículo 6 de la L.P.H.A. coincide con el concepto de monumento o sitio arqueológico de la L.P.N.A. Incluso, cuando la L.P.H.A. habla de monumentos, sitios, conjuntos y centros históricos, también se refiere a los **sitios o monumentos arqueológicos**. Ello podría provocar la duda en el fiscal en cuanto a la aplicación de una u otra norma, cuando el objeto vulnerado sea un monumento o un sitio arqueológico, declarado como patrimonio histórico arquitectónico.

Si no existe la declaratoria de incorporación del bien arqueológico al patrimonio arquitectónico, por el principio de especialidad, debe aplicarse exclusivamente la L.P.N.A. Si el inmueble reviste un interés especial para el Ministerio de Cultura y este interés justificó su incorporación oficial al patrimonio histórico arquitectónico, no queda duda que el tipo penal aplicable es precisamente el artículo 20 de la Ley 7555 L.P.H.A. y no el 23 de la Ley 6703 L.P.N.A., también por los principios de ley especial y ley posterior.

25.10. El delito de daño agravado del artículo 229 del Código Penal

Este artículo sanciona a quien ocasione daño a bienes con un determinado valor científico, artístico, cultural o religioso, cuando por el lugar donde se encuentran, se hallan librados a la confianza pública o destinados al servicio, utilidad o reverencia de un número indeterminado de personas. La acción típica es similar a la del artículo 20 de la LPHA. De hecho, los bienes del patrimonio histórico arquitectónico son los que revisten un valor histórico, artístico, científico o religioso, es decir poseen un valor cultural. En el caso concreto, si existe la declaratoria, deberá aplicarse la norma del artículo 20 de la LPHA y no el delito de daños agravados, por el principio de especialidad y ley posterior. Además, la sanción del artículo 20 de la citada ley es más severa que la del artículo 229 del CP, pues su extremo inferior es de un año, mientras que el extremo inferior del artículo 229 es de seis meses, evidencia clara de que la tutela jurídica del primero es más estricta y especializada que la del segundo.

Por tanto, la norma del CP quedará reservada para la protección penal del resto de los bienes de uso público, confiados a la utilidad o reverencia de las comunidades y que tienen un valor científico, artístico, histórico o religioso, pero que aun no se encuentran incorporados al patrimonio histórico arquitectónico, el proceso de incorporación no ha finalizado, o no se ha publicado el decreto de incorporación.

25.11. El delito de incendio o explosión

El artículo 246, incisos primero y segundo del Código Penal, prevé dos situaciones que pueden concursar con el delito de daños al patrimonio histórico arquitectónico. El inciso primero sanciona, en lo que interesa, con prisión de seis a quince años, a quien mediante incendio o explosión, creare un **peligro de destrucción** de bienes de valor científico, artístico, histórico o religioso, y el inciso segundo, con prisión de diez a veinte años, si efectivamente se produjere la destrucción de los bienes mencionados. Se trata de un delito que sanciona dos conductas que ponen en peligro o lesionan los mismos bienes que tutela la LPHA. Pero el CP re-

quiere que la acción se realice utilizando medios especiales, sea mediante un incendio o explosión. La agravante de las penas se debe, precisamente, a la forma en que se cometen estos delitos: creando un peligro común para las personas o los bienes.

El ordenamiento jurídico prevé una forma especial de causar daños a los bienes culturales (mediante incendio o explosión y creando un peligro común para las personas o los bienes), que constituye un agravante de la figura genérica de daños agravados, y que incluso subsume la figura especializada de daños al patrimonio histórico arquitectónico, permitiendo la imposición de una sanción mucho más gravosa que la de dichas normas[162]-[163].

25.12. Ámbito de aplicación

El delito de daños al patrimonio histórico arquitectónico se aplica en todo el territorio nacional, incluso en los inmuebles que se encuentran dentro de otras naciones, como es el caso de las embajadas, siempre y cuando tengan la respectiva declaratoria. Solo se aplica a los bienes inmuebles, y en ello difiere del ámbito de aplicación de la LPNA, en donde la definición de monumento arqueológico sí incluye a los bienes muebles u objetos. El delito se puede aplicar solo cuando se producen daños o la destrucción del inmueble, pues si se realizaron trabajos de cualquier tipo, sin autorización, pero no se provocaron alteraciones a la integridad arquitectónica del bien, lo que se tipifica es la contravención del artículo 21 de la LPHA. Solo se comete este delito cuando existe declaratoria formal de inclusión dentro del patrimonio cultural de la nación. Si no existe tal declaratoria, siempre podrá aplicarse el delito de daños agravados del artículo 229 del CP.

25.13. La demostración del dolo (persona física responsable del bien)

Generalmente, los bienes del patrimonio histórico arquitectónico, están en manos de particulares, que no son meros depositarios, sino dueños efectivos del bien. Incluso, a pesar de ser parte de dicho patrimonio, muchos de estos bienes cumplen con el propósito para el que fueron construidos. Las residencias son ocupadas, las escuelas utilizadas para educación y las iglesias destinadas al uso público, siempre que no se menoscabe su integridad. Los propietarios pueden hacer un uso muy variado del inmueble, siempre y cuando se sometan a las limitaciones que la ley establece para su protección. Su **amplio derecho de disposición** llega hasta donde la ley establece prohibiciones.

Salvo contadas excepciones, el inmueble cuenta con una **persona física responsable**, que será el primer sospechoso de la investigación. Por tanto, el primer paso es determinar si la acción dañosa o la destrucción del inmueble fue ordenada o llevada a cabo

---

[162] En la Fiscalía de Liberia se investigó el expediente N° 01-000562-060-PE, contra G.M.M.C. y R.C.V. por el delito de incendio agravado, provocado dolosamente en perjuicio de la **Casona de Santa Rosa**. En este caso se desvirtuó la tesis de la defensa de que se trataba de unos daños agravados y se consideró también que el delito de incendio del Código Penal subsumía al de daños al patrimonio histórico arquitectónico, lo que dirimió el posible concurso entre ambos tipos penales. El Tribunal de Juicio de Guanacaste, atinadamente, señala que los acusados destruyeron parte de nuestra propia identidad, "su acción dañó todo un momento histórico, un patrimonio que no solamente es nacional, sino también mundial, la única casa de hacienda que quedaba, según lo dijo la testigo Quirós Bonilla. Representaba la gesta histórica del año 1856, como un valor arquitectónico incalculable. La Casona representaba para Costa Rica un lugar donde se rendía cultura a la nacionalidad tica, donde se conjugaban bienes de valor histórico, artístico, religioso, arquitectónico, cultural y arqueológico...". Todo su razonamiento lleva a dicho tribunal a condenar a los acusados a la **pena máxima de 20 años de prisión** y a declarar con lugar la acción civil por daños materiales interpuesta por la Procuraduría General de la República.

[163] Otros instrumentos internacionales son: La conferencia de la ONU realizada en París del 15 de octubre al 20 de noviembre de 1968, aprobó la **Recomendación sobre la Conservación de los Bienes Culturales que la Ejecución de Obras Públicas o Privadas pueda poner en Peligro**, la cual fue aprobada, a su vez, por la Ley N° 4711, publicada en La Gaceta número 8 del 13 de enero de 1971, la **Convención de París, sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural**, del 16 de noviembre de 1972, ratificada por Ley 5980 publicada en La Gaceta N° 246 del 24 de diciembre de 1976, la **Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas,** conocida como Convención de San Salvador, fue aprobada el 16 de junio de 1976, en el sexto período ordinario de sesiones de la Asamblea General en Santiago de Chile. En Costa Rica, fue aprobada mediante Ley N° 6360, y publicada en La Gaceta N° 177 del 21 de setiembre de 1979. Costa Rica aprobó la adhesión a la Convención de la UNESCO sobre las **Medidas que deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales**, firmada en París el 14 de noviembre de 1970. Esta adhesión fue aprobada por Ley 7526, publicada en La Gaceta N° 154 del 16 de agosto de 1995. Finalmente, la **Convención de Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado**, entró a regir el 3 de setiembre de 1998, fecha en que se aprobó la convención y su primer protocolo y en mayo de 2002 la asamblea se pronunció a favor del segundo protocolo pero no se ha publicado.

por el titular, o si fue un tercero no relacionado con este. En este último caso, es posible que el titular colabore como denunciante o testigo clave del proceso, pues su carácter de propietario lo vincula de forma directa con el inmueble y sus circunstancias.

25.14. Inspección ocular y descripción del daño

En la medida de lo posible, la inspección del inmueble dañado debe generar **secuencias fotográficas**, que puedan ser comparadas, luego, con las de los archivos o registros. El investigador o el fiscal deben enmarcar e identificar el bien dentro de su contexto, ello implica una detallada **descripción del inmueble y sus alrededores**. En el mismo acto, se debe realizar la **descripción del daño.** No siempre es posible encontrar los indicios de la destrucción en el sitio, pero, en la mayoría de los casos, se pueden evidenciar sus efectos. Por ejemplo, es posible determinar la ausencia de una pared por la huella que deja en las paredes circundantes del inmueble. Esta marca puede ser disimulada con aditivos, pinturas o, inclusive, con polímeros o cementos de secado rápido; sin embargo, existen vestigios muy difíciles de ocultar, como las marcas en el suelo o cielo raso del edificio. Todos estos indicios pueden cotejarse con los registros del Ministerio de Cultura, de ahí que deben registrarse en las actas de inspección y en las secuencias fotográficas.

Puede suceder que el daño o alteración consista, precisamente, en arrancar o separar las partes adheridas utilizando la fuerza o medios mecánicos. En este caso el Especialista del Museo o del Centro de Conservación y Protección del Patrimonio Histórico Arquitectónico, debe cotejar en los registros del inmueble elementos que permitan determinar si la parte es original o no, si existía a la fecha de incorporación del inmueble al patrimonio histórico arquitectónico y, finalmente, si en criterio de los profesionales del Estado, el elemento sustraído era parte de la armonía arquitectónica del inmueble.

25.15. Medidas cautelares y salidas alternas

Las medidas cautelares atípicas de **paralización de obras y de cierre de establecimientos** son las que pueden aplicarse con primacía en este tipo de delitos, aunque ambas pueden ser reforzadas con la colocación de sellos y las prevenciones o apercibimientos a los infractores de que, en caso de continuar con las obras, se les seguirá causa por desobediencia a la autoridad, junto con el delito de daños al patrimonio histórico arquitectónico.

Las características de un plan reparador para acceder a una conciliación o una suspensión del proceso a prueba dependen de si lo que se produjo fue un daño al inmueble, o si se trató de la destrucción total del bien, con menoscabo absoluto del patrimonio cultural de la nación. En el primer caso, si es un **daño reparable** (actualmente, se cuenta con medios y tecnologías que permiten a los restauradores devolver el objeto a un estado casi idéntico al original, sobre todo si existen registros completos del estado natural del inmueble), el fiscal puede aceptar la oferta de un plan reparador que describa esta restauración, con las técnicas con que originalmente fue construido, o bien, devolviendo la estructura a su estado original, tal y como estaba al momento de su declaratoria de incorporación. Este proceso implica el asesoramiento de profesionales en varias disciplinas, como arquitectura, historia, ingeniería, restauración y arte en general. Igualmente el plan reparador deberá ser aceptado por el representante de la Procuraduría General de la República.

Aunque no siempre será posible rescatar el valor cultural del inmueble y no siempre será posible restaurar su condición de documento histórico, el plan reparador es una posibilidad que no debe descartarse. Un aspecto que podría garantizar un plan reparador de calidad es, precisamente, la asesoría del Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural o del Museo Nacional, según sea el caso. Teniendo a estas entidades como parte en el proceso de negociación de una salida alterna, el fiscal se garantiza no solo la aplicación de los criterios técnicos más convenientes, sino también la fiscalización del proceso de reparación por parte de un ente especializado.

El segundo caso es de la **destrucción total o parcial del inmueble con daño no reparable**. En estos casos, solo la oficina especializada del Ministerio de Cultura podrá determinar si es posible realizar la reconstrucción o restauración del bien, así como la estimación del valor de tales reparaciones. Aunque dicho ente dictamine sobre la imposibilidad de restaurar el bien, siempre existe la posibilidad de presentar un plan reparador que implique la restauración de otro bien con un valor similar, o la compra y donación de otro inmueble con características similares al destruido, etc. En todo caso, antes de aceptar un plan reparador, deben tomarse en cuenta aspectos como la percepción y el sentimiento de toda la nación al ver destruido un bien de gran valor cultural y el hecho de que nada obliga a los funcionarios públicos a aceptar un plan reparador que, objetivamente, no sea equivalente al valor del bien dañado.

26. Aspectos comunes de los 10 delitos contra el Patrimonio Arqueológico

(Artículos 19 a 28 de la Ley N° 6703 o LPNA)

26.1. Bien jurídico y antecedentes

El objeto de esta ley, que también define el **bien jurídico tutelado**, se extrae del artículo primero que señala: "*Constituyen patrimonio nacional arqueológico, los muebles o inmuebles, producto de las culturas indígenas anteriores o contemporáneas al establecimiento de la cultura hispánica en el territorio nacional, así como los restos humanos, flora y fauna, relacionados con estas culturas*". Posteriormente, el artículo 3 de la LPNA declara de dominio público todos los objetos arqueológicos, que sean descubiertos en cualquier forma, encontrados a partir de la vigencia de esta ley.

El antecedente de la Ley N° 6703, publicada en La Gaceta N° 12 del 19 de enero de 1982, es la Ley N° 7 del 6 de octubre de 1938, que en su artículo primero establece que todos los objetos arqueológicos que no estén en manos particulares, a partir de la promulgación de esa ley, son propiedad del Estado, salvo derechos otorgados con anterioridad a su promulgación.

26.2. Declaratoria parcial de inconstitucionalidad

Ambas leyes han sido objeto de **acciones de inconstitucionalidad**, como la resuelta por Corte Plena a las diez horas del 14 de abril de 1983, en la que declara cinco artículos de la Ley 6703 parcialmente inaplicables. El fundamento jurídico es que partes de estos artículos declaran como propiedad del Estado bienes arqueológicos poseídos por particulares luego de la promulgación de la ley de 1938, con lo que incluyó los bienes privados de las épocas precolombina y colonial, hallados y traspasados antes de esa ley, así como los hallados antes y traspasados después de la misma. De esta forma, el fallo de la Corte Plena reconoce que quien adquirió objetos arqueológicos antes de la ley de 1938 o los traspasó, cumpliendo con los requisitos legales, es propietario de los mismos. Esta resolución fue publicada en el Boletín Judicial N° 90 del 12 de mayo de 1983[164]. Persiste el hecho de que los objetos descubiertos luego de la entrada en vigencia de la ley N° 7 de 1938 y hasta la actualidad son propiedad del Estado, independientemente del reconocimiento de que los bienes hallados con anterioridad y traspasados antes o después, son de propiedad particular.

26.3. El peritaje del profesional en arqueología

Para acreditar la comisión de los delitos que se analizarán, es necesario demostrar que el objeto o monumento tiene la **naturaleza de bien arqueológico**. Para ello se requiere un **peritaje** de un profesional en arqueología. Este peritaje debe ser un medio de prueba idóneo que no solo debe concluir que se trata de auténticos objetos precolombinos de Costa Rica, sino que debe exponer detalladamente los métodos científicos que le permitieron arribar a tal conclusión (características funcionales y morfológicas, métodos comparativos, etc.).

Además, el perito debe acreditar su experiencia en el análisis y clasificación de esta clase de bienes, conocimiento de diversas colecciones existentes en el país, experiencia pedagógica, familiaridad con réplicas de arte precolombino, etc. El perito también debe estar preparado para contestar los interrogatorios de las partes (juez, fiscal y defensor) en el juicio oral y público. En esa oportunidad, deberá explicar los aspectos técnicos, como el fechamiento de los bienes, las diversas técnicas de clasificación de los mismos en el ámbito nacional e internacional, la filiación cultural, así como preguntas relativas al valor cultural de los bienes en particular (representatividad, inexistencia de bienes similares al decomisado, importancia en el estudio de determinada fase, etc.).

26.4. El Museo Nacional, la Procuraduría General y la valoración del daño arqueológico

---

[164] Una segunda acción de inconstitucionalidad fue presentada en 1989, en contra de los mismos cinco artículos impugnados en la primera acción, más el artículo primero de la ley de 1938. Esta acción fue declarada sin lugar por resolución de Corte Plena de las 13:00 horas del 12 de mayo de 1989. También se declaró sin lugar la tercera acción de inconstitucionalidad, referida sobre todo a aspectos de propiedad privada. Esta acción se planteó el 23 de junio de 1994 y se resolvió sin lugar a las 14:54 horas del 24 de julio de 1997.

La Procuraduría General de la república, con la asesoría técnica del Museo Nacional será el que determine cuales casos poseen mayor importancia para efectos de priorizar los recursos limitados de ambas instituciones y dispondrá en esos casos que el Museo Nacional realice una segunda inspección en el sitio, para fundamentar la **valoración del daño arqueológico**. En estos casos de mayor relevancia los fiscales del Ministerio Público procurarán comunicar al Procurador apersonado en la causa, con 10 días de antelación, su intención de acusar y la necesidad de que se presente la **acción civil resarcitoria** con las respectivas solicitudes de aseguramiento de bienes para un eventual resarcimiento.

26.5. Requisitos del plan reparador

En una **conciliación o suspensión del proceso a prueba**, debe tenderse hacia el reforzamiento de la investigación y divulgación en materia arqueológica. Cuando existe destrucción de sitios arqueológicos, puede aceptarse el financiamiento de un programa de investigación en un sitio similar. Si se trata de huaqueros o infractores sin recursos económicos, puede negociarse el préstamo de servicios a la comunidad, institución u organización del Estado, de acuerdo con el oficio o profesión del infractor. No parece recomendable el trabajo dentro del área arqueológica, ya que generalmente, no se cuenta con el personal y tiempo necesarios para lograr un control efectivo del trabajo de estas personas.

En el caso del comercio o exportación de piezas arqueológicas, por ser bienes de dominio público, estas no deben ser parte de la negociación, sino que se deben proponer otras medidas, dependiendo del caso concreto.

26.6. Medidas cautelares y otras acciones

Las **medidas cautelares y otras acciones** son muchas veces necesarias en materia arqueológica para evitar un mayor deterioro de los depósitos arqueológicos. Dependiendo del caso concreto, el fiscal puede solicitar al juez:

1- Suspender movimientos de tierra.

2- Retirar la maquinaria pesada del sitio arqueológico y no permitir su ingreso.

3- Suspender el permiso de construcción (paralización de obras).

4- Acordonar una zona específica, apta para realizar algún tipo de investigación arqueológica, en lugar de suspender la obra.

5- Permiso escrito de la instancia judicial correspondiente u orden de allanamiento, si se requiere, para ingresar a la propiedad a ejecutar la investigación, cuando los propietarios niegan el permiso.

6- Coordinar inmediatamente con el Ministerio de Seguridad Pública la vigilancia del sitio en caso de potencial alteración del mismo por terceros, en un periodo que abarque de 5 p.m. a 6 a.m., fines de semana y feriados, hasta que funcionarios del Museo Nacional determinen lo contrario.

Es importante que judiciales fiscal realice la **inspección ocular** del sitio afectado en compañía de los peritos del Museo Nacional y, preferiblemente, utilizando medios para documentar o registrar los posibles daños, como cámara fotográfica, de vídeo, etc. Es conveniente realizar la inspección el mismo día en que se pone la denuncia y que también en forma diligente se solicite al juzgado la medida cautelar. En caso de que la medida sea acogida por el juez, la notificación a las partes interesadas se debe tramitar en forma expedita, para que el sitio no siga siendo afectado en este ínterin, sobre todo cuando los denunciados no han acatado la recomendación que dan los funcionarios del Museo Nacional, de suspender obras.

26.7. Plazo de la medida cautelar

El **plazo inicial de la medida cautelar** depende de las circunstancias de cada caso, pero cuando la medida es de paralización de obras se debe tomar en cuenta el criterio técnico emitido por el órgano promovente. Esta medida dará al Museo Nacional el tiempo suficiente para realizar los estudios necesarios, definir las acciones por adoptar para el rescate o resguardo del bien afectado e informar si la medida debe eliminarse o mantenerse por tiempo indefinido, hasta que se llegue a un acuerdo o sentencia firme.

En materia arqueológica, y de conformidad con el artículo 13 de la Ley 6703, el Museo Nacional de Costa Rica tiene un plazo de 15 días naturales para emitir su criterio en cuanto a la investigación que realizará en un sitio arqueológico, si éste se va a resca-

tar[165] o no y por ende, si se debe mantener o no la medida cautelar. En todo caso, se recomienda solicitar la medida cautelar de paralización de obras por el tiempo que estime conveniente el Museo Nacional, o bien hasta que el proceso sea resuelto en forma definitiva.

27. Omisión de comunicar al Museo Nacional el deterioro o pérdida de un bien

27.1. Bien jurídico tutelado

El artículo 19 de la LPNA establece: "*Quien omita la comunicación, a que se refiere el artículo 2º de la presente ley, será sancionado con una multa de cinco mil a cuarenta mil colones*". Este delito constituye una norma penal en blanco, cuyo contenido se encuentra íntegramente en el artículo 2º de la misma ley, que dice: "*Toda persona que tenga un bien, de los que esta ley define como patrimonio nacional arqueológico, será responsable de su conservación. En caso de deterioro, extravío o pérdida de éste, deberá comunicarse inmediatamente el caso al Museo Nacional, para que se tomen las medidas necesarias, relativas a su conservación, restauración o recuperación*".

Este delito de omisión se fundamenta en el interés público que reviste la protección del patrimonio cultural, en la posición de garante que la ley le otorga al poseedor de bienes arqueológicos y en la necesidad de dar al Museo Nacional la oportunidad de tomar las medidas necesarias para la conservación, restauración o recuperación del bien.

27.2. Posesión de bienes arqueológicos

Presupone el tipo penal que el Museo Nacional tiene ya los datos sobre el bien que se considera dentro del patrimonio nacional arqueológico, que el poseedor es en realidad propietario y que se encuentra debidamente legitimado para tal tenencia. Si no fuera así, pues el bien es poseído ilegalmente y se denuncia su deterioro o extravío, tendría que acudirse a la tipicidad del artículo 20, que presenta una pena mucho mayor y que se analizará luego.

el momento no existe ningún propietario registrado en el Museo Nacional[166], pero ellos si tienen conocimiento de las personas que poseen estos bienes, por lo que el delito puede ser aplicado. Es obvio que el sujeto activo que posee estos bienes conoce claramente cuáles son las obligaciones o deberes que le impone la Ley del Patrimonio Nacional Arqueológico, por lo que la omisión de que habla este artículo le sería atribuible a título de **dolo directo**.

27.3. Plazo para realizar la comunicación

No se establece un **tiempo determinado** para cumplir con la obligación del artículo 2 de comunicar el deterioro o extravío. El tipo penal dice que debe hacerse inmediatamente, pero en la realidad sería difícil demostrar la fecha exacta en que se da el deterioro o extravío. Como el poseedor, evidentemente, no realiza la comunicación, las razones por las que puede iniciarse una causa penal por este delito necesariamente son dos: 1) porque un tercero, distinto del poseedor, avisa al Museo Nacional sobre el extravío o deterioro del bien arqueológico, y 2) porque el Museo Nacional gestionó su presentación o realizó una inspección sobre los mismos, detectando su deterioro o extravío.

---

[165] Existen controversias sobre la potestad de realizar el **rescate arqueológico**, pues la posición de la Procuraduría General de la República es que solo el Museo Nacional tiene esta potestad y que la misma es indelegable, mientras que el decreto de desregulación No. 28174, plantea la posibilidad de que el rescate sea realizado por personas físicas o jurídicas, debidamente registradas ante la Comisión Arqueológica Nacional.

[166] En efecto, todas las colecciones que existen en el país, desde el punto de vista de esta ley, se encuentran ilegales. Nadie ha demostrado que adquirió antes de 1938; incluso las colecciones de instituciones del Estado, como la del Banco Central, la del INS y la del Banco Nacional, aun no han sido legitimadas. Tampoco existe una política para recuperar esos bienes, pues se espera modificar las leyes para buscar un punto medio y redefinir los conceptos legales para que los particulares, previo registro, puedan tener bajo custodia o préstamo los objetos propiedad del Estado, buscando que las colecciones no disminuyan (comerciando), ni se incrementen (huaquerismo). El interés del Museo Nacional está dirigido, principalmente, a resguardar los sitios arqueológicos para proteger su contexto y la información que contienen, en lugar de dar prioridad a los objetos ya extraídos.

La multa de cinco a cuarenta mil colones es desproporcionada en relación con el valor que puede tener cualquier objeto arqueológico, por lo que, en la práctica, la acción civil resarcitoria o el plan reparador, serán los medios para recobrar el verdadero valor del daño.

28. omisión de comunicar el hallazgo de bienes o de ponerlos en poder del Museo

28.1. La conducta de no comunicar el hallazgo de bienes arqueológicos

El artículo 20 de la LPNA dice: *"La persona o personas que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3º de la presente ley, no dieren cuenta de un hallazgo de bienes arqueológicos, o no pusieren éstos en poder del Museo Nacional, serán sancionados con prisión inconmutable de tres a cinco años."* De nuevo se acude a la técnica del tipo penal en blanco, remitiéndose al artículo 3 de la misma ley, que luego de su control de constitucionalidad quedó de la siguiente manera: "*Son propiedad del Estado todos los objetos arqueológicos, que sean descubiertos en cualquier forma, encontrados a partir de la vigencia de esta ley."*

El tipo penal prevé dos situaciones distintas. **La primera consiste en no comunicar el hallazgo de bienes arqueológicos.** Lógicamente, la remisión al artículo 3 de la LPNA permite afirmar que se trata de los objetos o bienes muebles encontrados a partir de la vigencia de esta ley. Sin embargo, la existencia de la Ley N° 7 de 1938, amplía los alcances de este tipo a todos los objetos encontrados luego de la vigencia de esta ley anterior.

28.2. Cuando debe comunicarse el hallazgo

A pesar de que el tipo penal no establece **"cuándo" debe comunicarse el hallazgo**, por el interés público que reviste la protección de los bienes arqueológicos y el contexto de los sitios en que se localizan, se entiende que la comunicación debe ser inmediata, sea, tan pronto se descubran los mencionados bienes. Si la comunicación tuvo que hacerla un tercero, pues el responsable de la excavación no lo hizo, ya se configuró la conducta descrita por el tipo penal. Si, por el contrario, el responsable paraliza la obra de inmediato y demuestra que estaba preparando una comunicación formal o que había dado órdenes al respecto, puede que no incurra en responsabilidad penal, aunque no existiera dicha comunicación al momento del aviso a las autoridades o de su llegada al sitio.

28.3. A quien debe comunicarse el hallazgo

Tampoco lo dice el tipo penal, pero dependiendo de la forma en que se lea el numeral, puede interpretarse que la comunicación debe hacerse al Museo Nacional o simplemente "dar cuenta del hallazgo" a cualquier otra autoridad. En este último caso, se cumpliría con el requisito exigido, si se hace la comunicación a cualquier autoridad y no solo al Museo Nacional.

28.4. La conducta de no poner los bienes arqueológicos en poder del Museo Nacional

Para la segunda conducta prevista por este numeral, parece que el tipo presupone que los bienes ya han sido extraídos y que el sujeto activo se apropia de los mismos, por lo que la conducta se configuraría con la omisión de entregar bienes muebles, aunque sería discutible si podría cometerse con la omisión de poner los bienes inmuebles hallados a disposición del Museo Nacional, para que este órgano decida si inicia o no el procedimiento de expropiación.

Este delito también se inspiró en la norma del artículo 13 de la LPNA, que dice: "S*i al practicar excavaciones, para ejecutar obras públicas o privadas, fueren descubiertos objetos arqueológicos, por el propio dueño o por terceros, los trabajos deberán ser suspendidos de inmediato y los objetos puestos a disposición de la Dirección del Museo Nacional…*"

28.5. No se sanciona la posesión de objetos arqueológicos

Derogada

29. Omisión de avisar a las autoridades el descubrimiento de bienes arqueológicos

29.1. Conducta típica

El Artículo 21 establece: *"Quien omita el aviso a las autoridades, a que se refiere el artículo 11 de la presente ley, será penado con una multa de diez mil a veinte mil colones. Si fuere una autoridad la que no toma las medidas precautorias pertinentes, la misma será destituida de su cargo, sin responsabilidad patronal y sin perjuicio de las sanciones penales en que pueda incurrir."* El artículo 11 de la LPNA dice que "*cuando se descubran monumentos, ruinas, inscripciones o cualquier otro objeto de interés arqueológico, en terrenos públicos o particulares, deberá darse cuenta a las autoridades locales de manera inmediata, para que se tomen las medidas precautorias que se estimen convenientes. Estas autoridades deberán notificar el hecho, inmediatamente, a la Dirección del Museo Nacional*."

En efecto, a diferencia del delito del artículo 20 de la LPNA, en cuanto a omitir el aviso de un hallazgo o poner bienes en poder del Museo Nacional, en este tipo penal se requiere que la comunicación se haga exclusivamente a las autoridades locales. Aunque no se define cuáles son esas autoridades, debe entenderse que se trata de las distintas policías administrativas, como la Fuerza Pública, ya que es a ellas a las que, por ley, se atribuye la responsabilidad de velar por el orden público, prevenir y denunciar los delitos y proteger el patrimonio cultural.

30. Omisión de notificar el traslado de bienes dentro del país

30.1. Delito de peligro abstracto

El Artículo 22 señala que: *" Si se realizara el traslado, a que se refiere el artículo 14 de la presente ley, sin la notificación respectiva, se impondrá prisión inconmutable de uno a tres años al responsable."* Y se relaciona con el Artículo 14 que dice: *"Los monumentos arqueológicos muebles podrán ser trasladados dentro del país, siempre que se notifique de previo al Registro Público del Patrimonio Nacional Arqueológico, el que comunicará inmediatamente el caso a la Comisión Arqueológica Nacional."*

Se trata de un delito de peligro abstracto, en el que no necesariamente se debe causar un daño al bien arqueológico, pues lo que se protege aquí es la potestad del Museo Nacional de conocer la ubicación exacta de todos los bienes, registrados o no.

Por la naturaleza de los bienes en estudio, se busca prevenir que objetos de incalculable valor sean transportados en forma inadecuada o peligrosa para su integridad, o bien, que los objetos vayan a ser colocados, almacenados, comercializados, exportados o exhibidos en condiciones precarias o peligrosas. Incluso, puede decirse que la movilización de objetos arqueológicos, sin autorización, puede ser un indicio de que el bien será comercializado o sacado del país, por lo que se concluye que este delito de peligro abstracto tiene un carácter preventivo.

30.2. La respectiva comunicación

En la práctica, se han verificado casos de traslado sin autorización, sobre todo cuando los bienes se localizan en vehículos en carretera, aplicándose este delito en concurso con los de los artículos 20 ó 21. Como no se establece qué clase de notificación debe hacerse, cualquier coordinación con el Museo Nacional para el traslado de objetos, funciona como notificación, como en el caso de los oficiales del Organismo de Investigación Judicial o la policía administrativa, que realizan decomisos y traslados de bienes arqueológicos.

31. Daño o destrucción de bienes arqueológicos

31.1. Conducta típica y ley aplicable

El Artículo 23 de la LPNA dice: *"Al que por cualquier medio dañe o destruya un monumento arqueológico se le impondrá prisión inconmutable de dos a cinco años."*

El análisis del delito de daños o destrucción de bienes declarados patrimonio histórico arquitectónico, puede aportar gran cantidad de elementos al análisis de este delito, pues contempla la misma conducta típica, así como bienes jurídicos y elementos normativos muy similares. Ambas figuras penales tienen como objeto bienes culturales que presentan una regulación uniforme

en la normativa nacional e internacional. La diferencia entre ambos es, por un lado, el carácter precolombino o colonial de los bienes arqueológicos (muebles e inmuebles) y, por el otro, la declaratoria de patrimonio arquitectónico de ciertos inmuebles.

A pesar de tales diferencias, si un bien arqueológico es declarado como histórico arquitectónico (lo cual es posible por la coincidencia en los conceptos de monumento), la ley aplicable será la LPHA.

31.2. El concepto de monumento

En materia arqueológica, el **concepto de monumento** es lo suficientemente amplio como para incluir todo objeto que tenga un valor representativo, trascendiendo las edificaciones e incluyendo las piezas individuales y los sitios arqueológicos. A diferencia de la LPHA, en materia **arqueológica no se requiere la declaratoria formal de monumento arqueológico**, todos los objetos y los sitios arqueológicos son monumentos[167].

Para efectos prácticos, el fiscal recurrirá a esta norma cuando el infractor destruya o dañe cualquier tipo de bienes, llámense **sitios, piezas, objetos o monumentos** muebles o inmuebles, de cualquier tamaño, siempre y cuando encierren un significado histórico y cultura notables y, además, sean producto de las culturas indígenas precolombinas anteriores o contemporáneas al establecimiento de la cultura hispánica en el territorio nacional, así como los restos humanos, flora y fauna, relacionados con estas culturas.

31.3. Los verbos dañar y destruir

La conducta consiste en **dañar o destruir**, que implican atentar contra la integridad del bien. Dañar consiste en provocar un menoscabo o perjuicio a la integridad física del bien, y destruir consiste en arruinar o deshacer el bien. Se trata de un menoscabo, no solo de su estructura o integridad física, sino también del **valor cultural del bien**.

Así, las acciones que degeneren o menoscaben el valor cultural de los monumentos arqueológicos configuran un daño. Esto incluye toda acción perniciosa que atente contra la calidad del objeto como documento histórico o del sitio arqueológico. Se incluye el sitio arqueológico porque el delito se podría configurar en una excavación, aunque no se dañen o destruyan objetos específicos, sino solo con alterar el **contexto histórico** del sitio.

32. Los trabajos materiales y la exploración arqueológica

32.1. La conducta típica

Dice el artículo 24 de la LPNA: *"A quien realice trabajos materiales o de exploración arqueológica por excavación, remoción o por cualquier otro medio, sin estar autorizado por la Comisión Arqueológica Nacional, se le impondrá prisión de uno a tres años y se le decomisarán los objetos hallados, que serán propiedad del Estado."*

El término "trabajos materiales" significa un esfuerzo o una acción humana, incluye cualquier clase de acción encaminada a afectar el patrimonio arqueológico. No obstante, al describir el núcleo esencial de la prohibición, el tipo penal utiliza el concepto de "**exploración arqueológica**". Este elemento, aunado al de "por cualquier otro medio", provoca que la acción típica de explorar se

---

[167] La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en el voto N° 211 de las 10:40 horas del 20 de julio de 1990, analiza el concepto de **monumento arqueológico** en un caso donde el juzgado absolvió a la imputada por considerar que los objetos decomisados son de poco tamaño y que el monumento debe ser una obra de arquitectura o una escultura de **considerable tamaño**, que requiere de una **declaratoria** de monumento. La Sala Tercera, inconforme con tal interpretación, dice que aparte de que la ley habla de monumentos arqueológicos muebles, **el concepto de monumento no se relaciona con el tamaño físico de los bienes**, sino con la trascendencia histórica y cultural del objeto, por su significación para el desarrollo histórico, antropológico y arqueológico del país. La Sala Tercera se fundamenta en la misma LPNA, el derecho comparado, el diccionario de la Real Academia Española, la Convención para la Protección del Patrimonio Cultural y Natural y la Convención sobre la Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas, para declarar con lugar el recurso por el fondo, casar la sentencia y **condenar a la imputada**.

pueda realizar con el simple reconocimiento de un sitio arqueológico, que puede quedarse en un simple examen o registro de la naturaleza del lugar. Tal examen puede no llegar a afectar el bien jurídico tutelado por esta norma.

32.2. Delito de peligro

Existen métodos de exploración que no causan daño, como el realizado con detector de metales, o el realizado por medio de fotografía aérea o por satélite, lo que convertiría la figura en un delito de peligro abstracto y obligaría al operador jurídico a utilizar los principios de gravedad o insignificancia de afectación al bien jurídico. Lo lógico es que se persiga la exploración cuando esta sea del tipo que pueda alterar el contexto histórico del sitio y, por tanto, tenga la potencialidad de causar algún daño arqueológico. Es claro que no se requiere la alteración o daño, pues si así fuera, el delito sería el de daño o destrucción ya analizada, pero sí debería exigirse que exista un peligro real e inminente para el sitio arqueológico.

32.3. Sujeto activo

Se podría interpretar que el concepto de exploración arqueológica exige que esta sea realizada por un profesional en la rama de la arqueología, ya que solo personas con suficientes conocimientos técnicos y científicos en la materia pueden examinar lugares arqueológicos e interpretar la historia de culturas precolombinas a través de esos registros. Pero esta interpretación dejaría por fuera los trabajos de exploración o excavación realizados por sujetos distintos al arqueólogo, que podrían causar igual o mayor daño al sitio, por lo que no se considera acertado restringir los alcances del tipo penal, distinguiendo donde la ley no lo hace. Por tanto, la exploración de que habla el tipo penal puede ser realizada por cualquier sujeto, no se requieren conocimientos especializados para ello.

En todo caso, si se alega la primera interpretación, siempre persiste la conducta de **realizar trabajos materiales,** que puede ser cometida por cualquier persona sin conocimientos en arqueología, pues como se analizó líneas atrás, el término "trabajos" engloba cualquier tipo de acciones, dentro de las que, obviamente, se encuentran aquellas realizadas por personas sin ningún conocimiento técnico, que podrían perpetrar esta conducta en lugares donde se hallen bienes pertenecientes a culturas precolombinas, como el llamado huaquerismo.

33. La disposición de objetos arqueológicos

33.1. La disposición de objetos arqueológicos

"Artículo 25.- Al que valiéndose de la autorización de la Comisión Arqueológica Nacional para la ejecución de trabajos arqueológicos, disponga para sí, o para otro, de objetos arqueológicos, se le impondrá prisión inconmutable de dos a tres años."

Es un tipo de sustracción o distracción, que nunca ha sido aplicado en los tribunales, a pesar de que la Comisión Arqueológica Nacional ha autorizado estudios o trabajos arqueológicos. Los casos, en sede administrativa, en que se irrespetan los términos de la autorización, produjeron daños arqueológicos, mas no se dispuso de los objetos.

Podría pensarse que este delito concursa con el del artículo 28 sobre apoderamiento de objetos sin consentimiento de su depositario, pero ambos son diferentes. El delito en estudio presupone la existencia de una autorización o permiso y el abuso del mismo, mientras que el otro implica la sustracción del objeto de manos de quien pueda tenerlo en depósito.

El sujeto activo del primer delito es un profesional generalmente consciente de lo que hace, y en el segundo, se trata de cualquier persona que se aprovecha de una circunstancia determinada. En ambos casos podría existir un concurso con el delito de hurto agravado, pero por especialidad privaría la aplicación de la LPNA.

34. El comercio de objetos arqueológicos

34.1. La conducta típica de comerciar

"Artículo 26.- Al que efectúe cualquier acto traslativo de dominio de un objeto arqueológico, no contemplado por esta ley, o al que comercie con objetos arqueológicos, se le impondrá prisión de uno a tres años y se le decomisarán los objetos, que pasarán a ser

propiedad del Estado." Este delito se deriva de la prohibición genérica del artículo 8 de la misma ley que establece: "*Se prohíbe el comercio y la exportación de objetos arqueológicos, por parte de particulares e instituciones privadas o estatales. La única entidad facultada para exportar objetos arqueológicos, con fines de intercambio o de investigación, será el Museo Nacional, previa autorización de la Comisión Arqueológica Nacional".*

El comercio de estos bienes es común, por lo que existen condenas en los tribunales. Es importante señalar que su tentativa también constituye delito, es decir, la realización de conductas directamente encaminadas al comercio, sin necesidad de que se consume la venta o traspaso. Para demostrar esta conducta es necesario documentar las gestiones que el imputado realizó para perfeccionar el negocio (enseñar fotografías de los objetos, comunicar el precio de los mismos, establecer contactos con personas interesadas en su compra, etc.).

Hay casos en que el comercio o su tentativa pueden estar en concurso con el delito del artículo 22 sobre traslado sin autorización, aunque el primero podría subsumir al segundo, por tratarse de un delito de pasaje. También se relaciona con el delito de exportación de objetos arqueológicos, cuya pena es mayor, y por su característica de ser una forma especial de comercio deberá aplicarse, en el caso concreto, por encima de la forma genérica de comercio que prevé el delito en estudio.

34.2. Objetos de artesanía y objetos de otros países

Se han denunciado casos en que los objetos encontrados o decomisados son de artesanía, por lo que la valoración de las piezas por parte del Museo Nacional es trascendental y prioritaria, antes de continuar con el proceso penal. En estos casos no se configura el delito, pero hay quienes han pretendido acusar un delito de estafa por haber adquirido piezas falsas. En estos casos, no parece lógico proteger penalmente a quien se disponía a violentar la ley.

Incluso, se han dado casos en que se detectan objetos que son arqueológicos, pero que provienen de otros países. Estos objetos no están protegidos por la LPNA, pero sí por la legislación común, por medio de los delitos de daños agravados o hurto agravado. En todo caso, si no se configura ninguna de estas conductas, debe acudirse al Ministerio de Relaciones Exteriores para que se inicien los trámites de repatriación por la vía diplomática, tal y como lo establecen los convenios internacionales ratificados por nuestro país.

35. El tráfico internacional de objetos arqueológicos

35.1. Consumación y tentativa

"Artículo 27.- Al que, por cualquier medio, saque del país, o pretenda sacar, objetos arqueológicos, se le impondrá prisión inconmutable de uno a cuatro años."

Como en el artículo anterior, la sanción se fundamenta en la prohibición del artículo 8 de la LPNA, sobre la exportación de objetos arqueológicos por parte de particulares e instituciones privadas o estatales, que también señala al Museo Nacional como la única entidad facultada para exportar objetos arqueológicos con fines de intercambio o de investigación, previa autorización de la Comisión Arqueológica Nacional.

Al igual que los delitos de exportación de la LCVS, en este delito la posible tentativa ya se encuentra prevista expresamente dentro del tipo penal, cuando dice "pretenda sacar" los objetos. Por tanto, al contemplarse la conducta como un delito independiente, no es necesario demostrar los elementos de la tentativa.

35.2. Formas de comisión

El elemento circunstancial de modo **"por cualquier medio"**, amplía infinitamente las posibilidades para sacar las piezas del país, pudiendo realizarse la acción desde cualquier frontera y con cualquier medio de transporte terrestre, marítimo o aéreo.

Una forma de sacar objetos del país por los puertos autorizados es escondiéndolos o **colocándolos dentro del equipaje** o en el equipaje de mano, cuando se trata de piezas individuales. En algunos casos esta conducta es acompañada del delito de **uso de documento falso**, cuando el infractor presenta en control migratorio o de equipaje, facturas falsas para hacer pasar los objetos

como reproducciones modernas o artesanía. Incluso, se tienen informes de que algunos pilotos de aerolíneas se prestan para traficar piezas arqueológicas, estos se encuentran en investigación para su corroboración.

Otra forma es sacando los objetos por **puertos no autorizados** o de forma clandestina. En este sentido, se han investigado casos en la zona sur del país, donde se relacionó el comercio y exportación de piezas arqueológicas con el **tráfico de drogas**. Incluso, en los años ochenta, se localizó en San Francisco de California un cargamento de más de 200 piezas arqueológicas costarricenses, junto con cocaína, heroína y morfina, y a finales de los noventa, hubo un caso de autorización de exportación de artesanías hacia Canadá y esas piezas, que contaban con permiso del Museo Nacional, fueron decomisadas en Holanda con cocaína. Con estos antecedentes, no sería de extrañar que en la actualidad se utilicen las mismas rutas de salida de las drogas para sacar piezas arqueológicas del país.

35.3. Papel del Ministerio de Seguridad y del Museo Nacional

En este sentido, actualmente el Ministerio de Seguridad está capacitando al personal de seguridad de todos los aeropuertos del país que tienen entradas internacionales. Durante este año se han impartido cuatro cursos en donde uno de los temas punta es el patrimonio arqueológico, cuyas conferencias han sido impartidas por funcionarios del Museo Nacional.

Además, el Museo Nacional, amparado en la convención de la UNESCO de 1970, está proponiendo la firma de un memorando de entendimiento o acuerdo informal con el gobierno de los Estados Unidos, para que imponga restricciones a la importación de objetos arqueológicos provenientes de Costa Rica. Finalmente, el Museo Nacional se encuentra coordinando con el Consejo Internacional de Museos la preparación de la información para elaborar una **lista roja** de objetos arqueológicos, históricos y religiosos de América Latina, que se encuentran en peligro de tráfico ilícito.

36. El apoderamiento de objetos sin consentimiento del depositario

36.1. Sustraer un objeto del poder del único depositario, el Museo Nacional

"Artículo 28.- Al que se apoderare de un objeto arqueológico, sin consentimiento de quien pueda tenerlo en depósito, de acuerdo con esta ley, se le impondrá prisión inconmutable de uno a seis años, sin perjuicio de las responsabilidades civiles."

La comisión de este delito, con una sanción bastante fuerte, presupone una especie de **sustracción,** calificada por la persona a la que se despoja del objeto arqueológico. Esta persona debe ser la que pueda tener el objeto en depósito de acuerdo con la ley.

El artículo 17 de la ley obligó a todos los poseedores de objetos arqueológicos a presentarlos en seis meses para su inscripción, so pena de perder su calidad de depositarios. El problema con la tipicidad de este delito es que, de acuerdo con la ley, nadie realizó este trámite, de manera que no existe nadie en Costa Rica que tenga en depósito ningún objeto arqueológico.

El único ente que tiene el **depósito legal** de bienes arqueológicos es el Museo Nacional, todos los demás son poseedores ilegales. Si apareciera una persona que pueda demostrar su propiedad anterior a 1938 o un traspaso de un bien hallado antes de esa fecha, no se trataría de un mero depositario, sino de un legítimo propietario del bien.

36.2. El préstamo temporal de objetos

El Museo Nacional utiliza la **figura del préstamo** para facilitar objetos en forma temporal para su exhibición en otros museos, dentro o fuera del país. Este préstamo no es la figura de la transferencia de custodia del artículo 10 de la misma LPNA número 6703, que solo contempla la posibilidad de transferir la custodia de sus bienes arqueológicos a otras instituciones del Estado, previo cumplimiento de ciertos requisitos. Estos préstamos son otro tipo de figura que se realiza a través de convenios que deben ser refrendados por la Contraloría General de la República para su validez, pues el valor de los bienes es inestimable.

Este tipo de préstamos configuran un verdadero depósito en los términos exigidos por el delito del artículo 28 de la LPNA y, por tanto, se comete este delito si el objeto es sustraído del poder del Museo Nacional o de alguno de sus prestatarios. Pero con los bienes sustraídos a particulares o museos, que poseen los mismos en forma ilegal, es probable que por los errores analizados en la redacción de esta ley, se tenga que acudir a la figura del hurto agravado.

II - POLÍTICAS PROCEDIMENTALES

DIRECTRICES PARA LA APLICACIÓN DE SALIDAS ALTERNAS EN MATERIA AMBIENTAL

Con el fin de promover la unificación de criterios en las fiscalías todo el país, se analizará la aplicabilidad de cada una de las salidas alternas en Materia Ambiental, así como otros institutos procedimentales, desarrollando las políticas de persecución penal que llenarán los vacíos de la legislación procesal penal y que serán de acatamiento obligatorio.

37. EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD

Los criterios de oportunidad son valorados en cada caso concreto por el fiscal adjunto agrario ambiental, quien tiene la potestad de autorizar o denegar la aplicación de los criterios. Sin embargo como parámetros generales deben tomarse en cuenta los siguientes aspectos:

37.1. Procedencia y consulta científica

En materia ambiental, agraria y de patrimonio cultural procede la aplicación del principio de oportunidad en todos los casos previstos en los cuatro incisos del artículo 22 CPP, según cada caso concreto. En aplicación del principio de lesividad, en toda causa es posible proceder a la aplicación de un **criterio de oportunidad** y en muchos casos es necesario. Cuando para la aplicación de este instituto sea necesario determinar el grado de afectación, impacto o magnitud en el ambiente, se **recomienda** consultar previamente la opinión de los expertos o de la institución oficial involucrada.

37.2. Delitos de bagatela

Para la aplicación del principio de oportunidad por hechos insignificantes, (salvo que afecte el interés público por tener un impacto significativo o lo haya cometido un funcionario público en el ejercicio del cargo o con ocasión de él), puede tomarse en cuenta la magnitud de la afectación al bien jurídico tutelado y los aspectos que rodean el hecho, como: La remoción de la obra invasora sin dejar rastros, el mensaje a la comunidad al dejar la conducta impune, la cantidad y gravedad de las otras causas en el despacho que exijan priorizar recursos limitados, etc. Todo será ponderado en el caso concreto.

37.3. Colaboración del Imputado

Cuando el imputado colabore con la investigación para cualquiera de los fines que establece el artículo 22, inciso b) del CPP, se podrá prescindir de la acción penal, **siempre que su conducta sea menos reprochable** que el delito que evita o cuya persecución facilita. Para determinar este último aspecto, se deberá considerar la magnitud del daño, sus efectos a largo plazo, los posibles afectados a futuro, el tiempo de recuperación del recurso, el costo de reparación o sustitución del bien dañado, el beneficio obtenido por el infractor y cualquier otro factor agravante o atenuante. Aparte de esta determinación, debe tomarse en cuenta lo indispensable o no de su colaboración, o sea, que su colaboración, efectivamente, haya cumplido con las expectativas del Ministerio Público.

38. CONCILIACION Y SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA

38.1. Requisitos de la conciliación y la suspensión del proceso a prueba

Cuando se negocie un plan reparador en materia ambiental y arqueológica, debe buscarse siempre la **reparación in situ** del daño causado y si esta no es posible, optar por proyectos ambientales y comunales suplementarios, siempre que se guarde la debida **proporcionalidad** entre el daño y la reparación o la regla de conducta impuesta. Siempre se deberá analizar la magnitud del daño para efectos de recuperación, restauración o rehabilitación del ecosistema afectado o bien la posibilidad de volver las cosas a su estado anterior, esto por el plazo tan corto que se prevé en la ley para la aplicación de este instituto. También deben tomarse en cuenta las posibilidades, necesidades o intereses de los destinatarios del comportamiento condicionado o plan reparador, a saber, la víctima y la institución, con las siguientes condiciones y particularidades:

La conciliación o la suspensión del proceso a prueba mediante un plan reparador, deberán contener un componente de recuperación, restauración o rehabilitación del ecosistema afectado, o bien, volver las cosas al estado que tenían antes del hecho. En su

defecto, un componente indemnizatorio que deberá ser proporcional al monto económico del daño causado al ambiente y en todos los casos, un componente de compensación social que servirá como disuasivo de la conducta lesiva. Este último será destinado a la comunidad del lugar donde se cometió la afectación. Cuando éstos dos últimos componentes representen un monto económico, éste podrá ser destinado, entre otros, a programas de educación ambiental en escuelas y colegios, compra de equipo para la vigilancia y protección de los recursos naturales, programas de protección, mejoramiento o compra de terrenos destinados a la conservación de recursos naturales estratégicos para la comunidad o a las asociaciones ambientalistas con sede en el lugar donde se dio la afectación.

38.2. La Función del Ministerio Público en las conciliaciones

Cuando se ofrezca un plan reparador, a efectos de llegar a un acuerdo con a Procuraduría, se trasladará el mismo al Procurador Penal quien deberá determinar su procedencia y proporcionalidad, por su parte el fiscal deberá velar por el respeto al debido proceso, asegurarse de que, en caso necesario, se cuente con el criterio del órgano respectivo (MINAET, Museo Nacional, Ministerio de Cultura, etc.) sobre la conveniencia de los planes reparadores, verificar si el plan reparador se puede concluir en el plazo máximo de la conciliación de conformidad con ese criterio técnico, participar en forma obligatoria en todas las audiencias del proceso de conciliación y suspensión del proceso a prueba, oponerse (cuando negocie la Procuraduría) a la salida alterna en audiencia o debate cuando el plan reparador no reúna las características enumeradas en esta circular y asegurarse de que el juez haga constar expresamente en el acta respectiva los motivos de tal oposición y la reserva de casación. Posteriormente, deberán presentar el **recurso de casación** contra la homologación de los acuerdos cuando no reúna las características de proporcionalidad y equidad, o contra la sentencia absolutoria dictada luego de vencido en plazo de la conciliación.

38.3. Plan reparador

En el acto de declaración del imputado, los fiscales le indicarán que, si desea presentar un plan reparador, deberá hacerlo por escrito, antes de la audiencia preliminar y con el visto bueno del órgano técnico respectivo y de la Procuraduria General. Si el plan se presenta en la audiencia preliminar o debate, el fiscal decidirá si se requiere el dictamen técnico o visto bueno de dichos órganos, en cuyo caso, el imputado deberá obtenerlo. En todo caso, será el imputado quien corra con los gastos de asesoría profesional para la **confección** del plan y no deberá ordenarse al órgano técnico la elaboración del mismo.

Dentro del convenio de conciliación o de suspensión del proceso a prueba, el fiscal deberá asegurarse de que el compromiso se establezca clara y detalladamente; a fin de evitar ambigüedades o planes incompletos o ineficaces que impidan a los órganos de vigilancia determinar las situaciones de incumplimiento.

El funcionario que otorgue el visto bueno por parte del órgano técnico respectivo, no podrá ser contratado de forma particular por el imputado, sino que rendirá su criterio en calidad de consultor técnico. Esto evitará criterios contradictorios entre peritos de una misma institución y eventuales problemas de corrupción, así como también se garantiza que el daño se reparará según las verdaderas necesidades del bien lesionado y no las del imputado.

38.4. Informes periódicos

Como parte del convenio de conciliación o suspensión de proceso a prueba, se optará porque el imputado sea quien se comunique con el órgano técnico de la entidad involucrada para solicitar su asesoría, la fiscalización del plan reparador y su intervención en forma de inspección, en un plazo perentorio. El imputado deberá rendir informes sobre el desarrollo y cumplimiento del plan ante dicho órgano, quien a su vez informará al juez en las oportunidades específicamente acordadas en el acta respectiva.

38.5. Gastos de ejecución

La realización de los planes de reparación, restauración o rehabilitación deberá correr por cuenta del imputado, quien para tales efectos contratará los servicios de personal especializado (profesional o técnico) en este tipo de labores, sean estas de reforestación, estabilización de cuencas, análisis de aguas, ingeniería o las que requiera el plan. El profesional o técnico contratado por la parte acusada, será quien rinda los informes al órgano técnico, quien dará el visto bueno o informará al juez.

38.6. Publicaciones

Como parte de un plan reparador, se aceptará el ofrecimiento de publicar una aceptación pública, una disculpa o el acta de conciliación en los medios de comunicación colectiva, debiendo el imputado informar en ellas de la conducta delictiva que realizó. Se buscará el efecto ejemplarizante y disuasivo para quienes cometen estos delitos y para la ciudadanía en general, además del mejoramiento de la imagen de la Administración de Justicia.

39. POLÍTICAS PARA LA REPARACIÓN DEL DAÑO

39.1. Reparación del Daño

La primera obligación del infractor será **devolver** a su estado original o en su defecto, **restaurar** o **rehabilitar** hasta su línea de base o hasta donde sea posible el bien dañado, si ello no es factible deberá **reemplazarlo** o **adquirir** su equivalente.

El Ministerio Público deberá velar porque el bien reemplazado o adquirido sea de igual naturaleza y calidad, o bien que tenga un valor equiparable al del bien dañado. Cuando se trate de delitos de invasión, cambio de uso del suelo, usurpaciones y demás delitos de consumación permanente, el fiscal deberá oponerse a toda salida alterna que exima al imputado de la obligación de demoler o eliminar las edificaciones y demás obras[168].

39.2. Proyectos suplementarios

Sea que el daño pueda ser reparado o no, podrá aceptarse conciliación o suspensión del proceso a prueba, siempre y cuando incluyan el componente disuasivo e indemnizatorio. En la negociación se establecerá detalladamente en qué consistirá la reparación o el reemplazo del bien (el cómo, cuándo y los costos). Además, para su aceptación, el plan deberá contener una o varias medidas o proyectos suplementarios señalados precedentemente (política 38.1). Ello es para evitar que el infractor disfrute de los beneficios de su actuar ilícito y asegurarse que asuma la carga social del daño producido, sin perjuicio de la proporcionalidad de la medida y de su idoneidad para lograr un beneficio ambiental o comunal.

39.3. Reforestación

Cuando se acepte la reforestación como parte de la reparación del daño ambiental, deberá optarse preferiblemente por la de áreas de protección (de cualquier categoría), a fin de evitar que los árboles sean cortados al finalizar el plazo del arreglo conciliatorio o de la suspensión del proceso a prueba. También se optará por la reforestación con las especies nativas recomendadas por el MINAET y con los procedimientos técnicos por ellos recomendados.

39.4. Derribo de edificaciones

El derribo de edificaciones construidas o eliminación de cultivos en áreas de protección, áreas silvestres protegidas, en la zona marítimo terrestre o en terrenos de dominio público, es una consecuencia necesaria del hecho delictivo. Sin embargo, si no se ordenaron como medida cautelar en su momento, se deberán realizar obligatoriamente por el imputado como parte del plan reparador. No se aceptarán planes reparadores en estos casos, si no contienen esta obligación.

La única excepción a esta regla es cuando, previo dictamen técnico, las instituciones involucradas acepten las edificaciones como donación para mejorar la infraestructura o para proyectos específicos, pero sólo de construcciones en las áreas silvestres protegidas cualquiera que sea su categoría de manejo y **nunca** en las áreas de protección del artículo 33 de la Ley Forestal ni en la Zona pública de la zona marítimo Terrestre. En estos casos para realizar una excepción se deberá consultar con el respectivo fiscal adjunto o con la fiscalía especializada ambiental. No obstante, además de lo anterior, los planes deberán contener el componente disuasivo o de compensación social.

---

[168] El voto 2004-0260 9:15 de 18 de marzo de 2004 del tribunal de casación, prevé esta consecuencia aún cuando en juicio recaiga sentencia absolutoria.

40. LINEAMIENTOS PARA LA DISPOSICIÓN DE BIENES DECOMISADOS CUANDO SE NEGOCIAN SALIDAS ALTERNAS

40.1. Comiso del equipo y vehículos utilizados

Si se verifica una salida alterna, deberá el fiscal solicitar expresamente al juez que, cuando emita resolución final por cumplimiento del plan reparador, fundamente (declarando la comisión del delito) el **comiso del equipo y vehículos utilizados,** como un acto jurisdiccional distinto de la conciliación o suspensión del proceso a prueba. Esta medida evitará que el imputado intente sorprender al juez y recuperar los bienes una vez dictado el sobreseimiento, alegando que en teoría no se ha cometido delito.

Si este comiso no fue decretado en sentencia, tampoco procedería la devolución de estos bienes pues la **Comisión de Asuntos Penales** de la Corte ha resuelto este punto indicando que aunque se verifique el sobreseimiento por extinción de la acción penal (sea por conciliación, suspensión del Proceso a Prueba o Pago del Máximo de la Multa) **no procede la devolución del equipo utilizado** para cometer un ilícito, pues ninguno de estos institutos "…elimina las consecuencias civiles del hecho que surgen como parte de la potestad estatal"[169]. Agrega la Comisión que "no es necesario que exista una sentencia condenatoria, o bien que se discuta la responsabilidad del imputado para que se den las consecuencias civiles del hecho punible, como resulta ser en este caso la figura del comiso."[170] ". En este supuesto, el fiscal deberá solicitar al juez que mediante aclaración o adición al fallo, decrete dicho comiso, o bien, deberá presentar el recurso de apelación o casación.

40.2. Bienes objeto del delito ofrecidos en el plan reparador

Los bienes de dominio público producto del delito (**animales silvestres, minerales y objetos arqueológicos**) que hayan sido decomisados, no se aceptarán como objeto de negociación de un plan reparador, puesto no están dentro del comercio de los hombres y por ende no son propiedad del infractor. Es por ello que estos bienes, que no son objeto de comiso pues ya pertenecen al Estado, **se deben mantener en su poder** y el fiscal no deberá entregarlos al imputado, debiendo velar por que el juez tampoco lo haga, aunque se dicte un sobreseimiento por haberse cumplido con los términos de la conciliación o suspensión del proceso a prueba o por otra causal de extinción de la acción penal.

Cuando se trate de **plantas, árboles** y otros bienes decomisados que no sean de dominio público y sean propiedad del infractor, también **se deberá proceder al comiso** pues para estos bienes rige lo dispuesto por la Comisión de Asuntos Penales para el caso del equipo decomisado, discutido en la política anterior, así como el artículo 110 del Código Penal. El fiscal deberá asegurarse que quienes cometen delitos ambientales no obtengan provecho de su propio dolo, evitando que sean beneficiados con la posesión de los bienes objeto del delito.

41. PROCEDIMIENTO ABREVIADO, REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO Y PAGO DEL MÁXIMO DE LA MULTA

41.1. Procedimiento Abreviado

Cuando en audiencia preliminar o en debate el imputado solicite el procedimiento abreviado y la Procuraduría General de la República no se haya apersonado ni ejercido la acción civil resarcitoria, el fiscal solicitará al juez que le notifique el fallo a la Procuraduría para que acudan a la vía civil a gestionar la indemnización del daño ambiental. Además, el fiscal deberá solicitar al juez que condicione el otorgamiento del beneficio de la ejecución condicional, al cumplimiento de la obligación de volver las cosas al estado que tenían antes del hecho, a fin de evitar que el imputado obtenga provecho de su propio dolo y consolide situaciones ilegales. Si el juez no lo hace, el fiscal deberá interponer el recurso respectivo.

41.2. Reparación integral del daño

Cuando el bien jurídico tutelado sea el ambiente o el patrimonio cultural, **únicamente se aceptará** la aplicación de este instituto y, por ende, la extinción de la acción penal, cuando el órgano técnico de la institución involucrada, dictamine que el daño fue re-

---

[169] Ver circular número 36-99 de la Fiscalía General de la República, página 7, que transcribe el oficio número 25-99 de la Comisión de Asuntos Penales de 17 de mayo de 1999. También trascrito en el Compendio Fiscal 1999, página 196.

[170] Op. Cit. Página 197. La comisión de Asuntos Penales agrega que la aplicación de las salidas alternas tampoco inhibe la aplicación de las penas accesorias como la inhabilitación, etc., las que deben ser tomadas en cuenta por el Fiscal y el Juez a la hora de homologar los acuerdos.

parado en su totalidad y que no existirán consecuencias del daño a futuro. No debe confundirse el ofrecimiento de planes reparadores con el instituto de la reparación integral del daño.

41.3. Pago del máximo de la multa

En los casos en que sea procedente, el fiscal deberá velar porque el monto a pagar sea actualizado de acuerdo con mecanismos de actualización automática establecidos en las leyes.

41.4. Consecuencias civiles en ambos institutos

Previo a consentir la aplicación del instituto de la reparación integral o del pago del máximo de la multa, deberá el fiscal cerciorarse que el equipo y vehículos utilizados en la comisión del delito, así como los bienes obtenidos, sean objeto de comiso mediante resolución fundada.

III - POLÍTICAS DE INVESTIGACIÓN Y DIRECCIÓN FUNCIONAL

PROTOCOLO PARA LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES ATÍPICAS, LA VALORACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL Y LA ACCIÓN CIVIL RESARCITORIA

42. LAS MEDIDAS PROVISIONALES O CAUTELARES

42.1. Reglas para la aplicación de las medidas de protección ambiental (medidas cautelares)

En cuanto a las obligaciones de los fiscales en la solicitud oportuna de las medidas de protección ambiental, se establecen como política de persecución, las siguientes obligaciones, basadas en el deber del Ministerio Público, establecido en el artículo 289 del Código Procesal Penal, de impedir que se produzcan consecuencias ulteriores a consecuencia de los delitos,

Independientemente de que se les denomine medidas de protección ambiental, de seguridad, preventivas, provisionales, cautelares o simples medidas, se trata de órdenes administrativas o judiciales que pretenden:

- Restaurar o prevenir la continuidad de los efectos del daño causado o evitar mayor afectación de los bienes jurídicos ambiente o salud pública.
- Tomar las acciones necesarias para restablecer los ecosistemas afectados al su estado antes del delito.

Se fundamentan en los principios del derecho ambiental: **preventivo**, que supone el conocimiento o certeza de los efectos de la conducta y **precautorio** (in dubio pro natura), que supone el desconocimiento o duda sobre los efectos y aun así, la legislación nacional e internacional, exige la adopción de las medias necesarias para prevenir el posible daño.

También se fundamentan en el artículo 140 del Código Procesal Penal y aunque no sean las medidas cautelares típicas previstas en este código, se interpreta que también pueden ser apeladas sin efecto suspensivo. Ello quiere decir que la apelación de la medida no suspende el plazo para su cumplimiento por parte del infractor o de su ejecución forzosa por parte de alguna entidad competente.

Se establece la obligación de los fiscales de solicitar, en forma oportuna, las medidas de protección ambiental que sean necesarias en cada caso que se les presente, con la advertencia de que si no lo hacen se les abrirá proceso disciplinario.

Es deber de los fiscales valorar en cuales casos debe realizarse una investigación previa y recabar un mínimo de prueba para darle elementos al juez, o bien, demostrar la afectación del bien jurídico (derribo de edificaciones en zona marítimo terrestre) y en cuales casos el riesgo o daño son tan inminentes o actuales que la medida deba ser ordenada de inmediato (contaminación de aguas captadas para consumo humano). Ordenada la medida, se verifica una inversión en la carga de la prueba, quedando en manos del infractor la demostración de la ausencia o el cese del daño o riesgo.

Es necesario también valorar necesidad, idoneidad, urgencia y efectividad de la medida para el objetivo buscado.

Dependiendo del caso concreto, las medidas de protección ambiental se solicitarán de la siguiente forma: Se le indicará al juez que la medida se ordene al infractor para que la cumpla dentro de un plazo establecido y solicitará que, en ese mismo acto, el juez ordene a la institución estatal competente, la ejecución forzosa de la medida, en caso de incumplimiento del infractor, para que la ejecute también dentro de un plazo determinado.

Una vez dictada la medida, los fiscales velarán porque la misma se ejecute.

Algunos ejemplos de medidas de protección ambiental son:

- Suspensión de obras o actividades
  - Movimientos de tierras
  - Clausura de ciertos procesos productivos
  - Cese de vertidos
  - Cierre total de operaciones
- Modificación de obras
- Obras de mitigación
- Derribo, destrucción o demolición de construcciones
- Levantamiento de materiales
- Apertura de canales
- Obstrucción o cierre de drenajes
- Limpieza de aguas contaminadas
- Desarraigo de plantaciones para evitar contaminación o invasión
- Acordonamiento de áreas (investigación arqueológica)
- Vigilancia policial

En cuanto al plazo de la medida de protección, la norma general es que la medida permanezca hasta que el caso sea resuelto en forma definitiva. Si procede establecer un plazo, este se determinará en cada caso concreto, solicitando, cuando sea procedente el criterio técnico del perito idóneo. Por ejemplo:

- Biólogo para humedales
- Geólogo para minería
- Geógrafo para mediciones de ZMT
- Hidrogeólogo para mantos acuíferos, etc.

.

Finalmente, existe abundante jurisprudencia que el fiscal debe utilizar en su fundamentación como el fallo 2234-01 de la Sala Constitucional.

42.1bis. Papel del fiscal

En aplicación de los artículos 140 y 289 del Código Procesal Penal, 122, 123 de las normas vigentes sobre responsabilidad civil del Código Penal de 1941, así como el 99 inciso h) de la Ley Orgánica del Ambiente y el numeral 50 de la Constitución Política, el Fiscal que tenga conocimiento de un delito que afecte el ambiente o el patrimonio cultural, deberá impedir una mayor afectación del bien jurídico, para lo cual solicitará las medidas cautelares necesarias. El Ministerio Público deberá velar porque en el momento de definirse o resolverse el asunto, el juez se haya pronunciado, en definitiva, acerca de la medida cautelar ordenada.

42.2. Legitimación para solicitar medidas cautelares

Por tratarse de intereses difusos, la Procuraduría, las asociaciones vinculadas con la defensa del ambiente, debidamente constituidas en el proceso y el propio Ministerio Público, tienen legitimación para solicitar las medidas cautelares en representación de la comunidad afectada o el ambiente (artículos 16, 70 inciso d) y 289 del Código Procesal Penal, así como el 50 Constitucional).

42.3. Fundamentación de la solicitud de medida cautelar

Para proveer al juez de **elementos suficientes** para dictar la medida, el fiscal realizará una investigación inicial para determinar las circunstancias del hecho y la existencia del daño. Antes de solicitar la medida, el fiscal debe asegurarse de la necesidad, idoneidad, urgencia y efectividad de la medida para el objetivo que busca, atendiendo a las particularidades de cada delito. Cuando tales aspectos no resulten evidentes, el fiscal deberá buscar la asesoría de los técnicos y profesionales del MINAET o el ente oficial conocedor de la materia, para obtener los argumentos que le permitan fundamentar su solicitud.

42.4. Realización de inspecciones oculares por parte del fiscal.

En los delitos ambientales, la inspección ocular por parte del fiscal es casi insustituible, pues generalmente es la única forma de constatar no sólo la afectación al bien jurídico, sino también la magnitud del daño y la existencia de otros posibles delitos. Por si fuera poco, es la manera más segura en que se puede solicitar y **obtener una medida cautelar**, como en el caso de la solicitud de derribo de construcciones en zona Marítimo terrestre, en las que la Sala Constitucional ha señalado la necesidad de la inspección ocular previa por parte del fiscal.

Por tanto, es obligación del representante de la fiscalía llevar a cabo inspecciones oculares. De hecho, de conformidad con el artículo 185 del Código Procesal Penal, el fiscal es el único sujeto legitimado para practicar inspecciones oculares. También deberá convocar a la inspección a todas las partes individualizadas.

42.5. Delegación excepcional de inspecciones oculares

La delegación de las inspecciones oculares en otras instituciones con autoridad de policía, se hará **siempre en forma excepcional**, sea cuando al fiscal no le sea humanamente posible practicar la diligencia, por la lejanía del lugar o cualquier otra razón de peso y siempre que la inspección realizada por el órgano delegado, cumpla con todos los requisitos. Por ejemplo, los funcionarios del MINAET, en uso de las facultades policiales que le concede la ley, pueden realizar la inspección ocular y plasmarla en un **informe o denuncia.**

Este informe o denuncia será utilizado posteriormente para solicitar la medida cautelar de demolición de edificaciones, eliminación de plantaciones o la que proceda[171]. En todo caso, la inspección ocular que realice órgano técnico- policial, y que luego plasmará en el informe, debe ser clara y precisa, de tal manera que no quede duda al fiscal de la efectiva infracción (debe incluir mediciones de distancias y otros datos técnicos de importancia); de lo contrario **siempre se requerirá** de la inspección ocular por parte del fiscal.

42.6. Plazo de la medida cautelar

La solicitud del plazo que debe durar la medida cautelar, se realizará para cada caso concreto si fuese necesario, teniendo en cuenta que algunas medidas deberán durar hasta que el caso sea resuelto en forma definitiva. En la paralización de las obras, el plazo dependerá de las circunstancias de cada caso, pero se deberá tomar en cuenta el criterio técnico emitido por el órgano promovente. La medida dará a los órganos técnicos el tiempo suficiente para determinar cuáles serán las acciones a adoptar para el rescate o resguardo del bien afectado y si la medida debe eliminarse o mantenerse por tiempo indefinido, sea hasta que se llegue a un acuerdo o sentencia firme.

42.7. Paralización de obras o actividades

Cuando los hechos delictivos se encuentren en ejecución, el fiscal deberá solicitar la paralización inmediata de las obras o actividades que afecten bienes relacionados con la materia ambiental o de patrimonio cultural, aún en terrenos de propiedad privada,

[171] La necesidad de la constatación, tratándose de la zona marítimo terrestre, proviene de la ley y es reiterada en el fallo 5756- 96 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. En cualquiera de los casos, ya sea que el MINAET llevó a cabo la inspección ocular o la efectúa el mismo fiscal, debe de existir una certificación del órgano competente, ya sea la Municipalidad, el ICT, MINAET y/o el INVU, de que no existe concesión, permiso de uso o autorización de construcción para el infractor. De no existir este permiso de construcción o concesión, comprobado a través de la certificación mencionada, y al existir una inspección ocular por parte del órgano policial correspondiente o del mismo fiscal, procede la solicitud de la demolición de la edificación.

dada la primacía del interés general sobre el particular. De ser necesario el fiscal solicitará que se acordone el área por parte del MINAET, la Fuerza Pública o la Policía Judicial.

42.8. Destrucción o demolición de obras y eliminación de plantaciones

En los delitos de invasión de áreas de protección, áreas silvestres protegidas, terrenos sometidos al régimen forestal, infracción a la ley de la zona marítimo terrestre, cambio de uso del suelo, usurpación de bienes de dominio público y otros delitos de consumación permanente, la medida consistirá en la demolición de las construcciones o la eliminación de la obra invasora: objetos, desechos, plantaciones, etc., pues su permanencia impide la regeneración, el equilibrio de los ecosistemas y extiende en el tiempo situaciones ilegales[172].

42.9. Cese de vertidos

En los delitos de contaminación de aguas la medida a solicitar consiste en detener el vertido de la sustancia o material contaminante, en caso de que esto no sea posible sin la paralización de la actividad que genera la contaminación, se deberá solicitar la clausura de la actividad que genera el vertido o la contaminación. También se debe solicitar como medida cautelar la limpieza de las aguas contaminadas en un plazo perentorio.

42.10. Eliminación de drenajes

En el delito de drenaje de humedal, para impedir la desaparición del ecosistema, el fiscal deberá solicitar una medida adecuada a los medios utilizados para cometerlo. Si el drenaje se realiza mediante apertura de un canal, se requiere el cierre inmediato del canal. Si se realiza mediante construcción de estructuras como pozos, se debe la clausura o impermeabilización del pozo. En caso de relleno, si este se encuentra en progreso, sin haber sido aplanado el material y consolidado el relleno, se deberá solicitar el retiro inmediato del material. En el segundo caso, si se aplanó y eliminó la turba o terreno poroso, el daño al ecosistema puede ser irreversible y no hay medida que pueda revertirlo, salvo mejor criterio del MINAET.

42.11. Detalles de la ejecución de medidas cautelares atípicas

En la solicitud de medida cautelar, el fiscal deberá hacer un desglose de todas las acciones por realizar, así como el encargado de su ejecución y supervisión. Algunos ejemplos de lo anterior son los siguientes: 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 tratare 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 MINAET el cierre del drenaje, retiro del material de relleno, o lo que proceda. En esa misma solicitud, el fiscal deberá pedir al Tribunal que disponga la cancelación de los costos de las actividades a cargo de quien cometió el delito u ocasionó el daño.

42.12. Medidas cautelares en materia arqueológica:

Algunas de las medidas que el fiscal podrá solicitar en materia arqueológica, para evitar un mayor deterioro de los bienes son: a) suspender movimientos de tierra, b) retirar la maquinaria pesada del sitio arqueológico y no permitir su ingreso. c) acordona-

[172] El Tribunal de Casación Penal ha reconocido que "...cualquier invasión de área protegida implica por sí misma que tal bien jurídico se ha visto de alguna manera comprometido. Precisamente por esta razón es que el legislador decidió penalizar cualquier invasión de dicha área, ya que la fragilidad del equilibrio ecológico requiere que el mismo sea protegido contra intromisiones del ser humano..." (Voto 2002-0979). Por su parte la Sala Constitucional, mediante Voto Número 5756-96 resolvió consulta de constitucionalidad del artículo 13 de la Ley Sobre la Zona Marítimo Terrestre, indicando que no son violatorios del debido proceso ni del derecho de defensa las medidas de destrucción o demolición de edificaciones en zona marítimo terrestre como medida cautelar, siempre que se constate que las mismas se encuentran efectivamente dentro de esa zona y que se realizaron al margen de la ley.

miento de una zona apta para realizar algún tipo de evaluación arqueológica, sin suspender la obra, d) suspender el permiso de construcción, e) paralización de la obra[173].

43. ACCIÓN CIVIL RESARCITORIA Y CONSECUENCIAS CIVILES DEL HECHO PUNIBLE

43.1 Comunicación de investigaciones a la Procuraduría General

Al inicio de la investigación por delitos contra el ambiente o el patrimonio cultural, el fiscal deberá – a través del medio más seguro - poner la causa en conocimiento de la Procuraduría General de la República en aplicación del artículo 16 del Código Procesal Penal, a fin de que esta tenga la posibilidad de ejercer la acción civil resarcitoria para el cobro del daño ambiental. Con la comunicación se deberán enviar copias del expediente completo y los legajos correspondientes (únicamente para esta entidad). El fiscal deberá asegurarse, en los días próximos a la comunicación que la misma fue efectivamente recibida, de no ser así deberá realizar lo pertinente para su cumplimiento. De la misma manera, el fiscal deberá convocar a la Procuraduría para que asista a la práctica de toda clase de pericias solicitadas. Lo anterior sin perjuicio de la notificación obligatoria establecida en el 216 del CPP.

43.2. Valoración del daño ambiental

Sin perjuicio de las obligaciones de la Procuraduría General de la República en su función de actora civil en materia ambiental, en las causas donde los daños sean de gran magnitud, el fiscal deberá gestionar de oficio ante el Ministerio del Ambiente y Energía u otra institución, la valoración económica de los daños ocasionados. Lo anterior, sin perjuicio de que dicha valoración sea gestionada o recopilada por la Procuraduría. Los resultados deberán ser puestos de manera inmediata en conocimiento del procurador apersonado, a fin de que éste disponga de elementos suficientes para ejercer la acción civil resarcitoria.

Cuando el actor civil solicite el nombramiento de un perito que valore el daño ambiental, el fiscal deberá solicitar al MINAET u otra institución que designe un experto que se presentará al despacho para ser juramentado de conformidad con los artículos 213 y siguientes del Código Procesal Penal. El perito deberá utilizar una metodología reconocida y encontrarse debidamente autorizado por la institución para emitir este tipo de valoraciones. Para la formación de la valoración, el fiscal deberá brindarle al funcionario encargado de realizarla, todos los elementos de prueba necesarios.

43.3. Coordinación y colaboración con la Procuraduría

En las causas de gran magnitud, donde la Fiscalía Ambiental le interese aparte de la sanción penal disuasiva, lograr el resarcimiento económico del daño ambiental y social el Fiscal deberá coordinar con el Procurador apersonado para que la valoración del daño ambiental se realice y se incorpore al expediente antes de formularse la acusación.

43.4. Legitimación por intereses difusos e intereses particulares

En virtud de que el daño ambiental afecta el derecho de todos a un ambiente sano, los fiscales deberán dar el trámite correspondiente a las acciones civiles que presenten las entidades enumeradas en el artículo 71 inciso d) del Código Procesal Penal, así como aquellas presentadas por los particulares que – como consecuencia del daño ambiental – hayan sufrido un perjuicio en su persona o en su patrimonio y por tal motivo invoquen un interés individual. Por ejemplo, cuando la contaminación de las aguas haya generado enfermedades o incluso la muerte de las personas, o bien, cuando, se haya producido la pérdida de cultivos o de suelos.

43.5. Protocolo de coordinación interinstitucional con el Tribunal Ambiental Administrativo

Si al realizar el 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, pruebas insuficientes o no se logre demostrar su culpabilidad, deberá confeccionar una

[173] Por su parte el fiscal podrá ordenar como actos de investigación y sin necesidad de solicitar medida cautelar: a) gestionar orden de allanamiento cuando se requiera, b) coordinar con el Ministerio de Seguridad la vigilancia del sitio en caso de potencial alteración del mismo por terceros, después de la 5 de la tarde y hasta las 6 de la mañana, fines de semana y feriados.

copia certificada del expediente que trasladará al Tribunal Ambiental Administrativo para que este inicie el procedimiento correspondiente.

PROTOCOLO PARA DECOMISO, CUSTODIA, DONACIÓN Y COMISO DE BIENES EN MATERIA AMBIENTAL

44. Decomiso de vehículos, maquinaria o equipo

44.1. Identificación.

No solo deben señalarse todas las características y datos del vehículo o equipo que se decomisa, si es posible se tomarán fotografías. Si las características se encuentran alteradas, debe informarse a la Sección de Robo de Vehículos del Organismo de Investigación Judicial.

44.2. Almacenamiento

Antes de practicar el decomiso de estos equipos o vehículos, es necesario contar con los posibles lugares en que se mantendrá el vehículo o equipo y hacer el depósito judicial con las formalidades y apercibimientos al responsable en el lugar escogido. En el caso de los vehículos, existe la posibilidad de que sean remitidos al depósito de vehículos de San Pablo de Heredia. Para las embarcaciones, debe coordinarse con el Servicio de Guardacostas o con INCOPESCA. Otros bienes, como motosierras, trasmallos, atarrayas, chinchorros, etc., se deben inventariar, anotándolos en el libro de evidencias y enviarlos al Depósito de Objetos Decomisados del Poder Judicial. Una vez realizada la acusación, los objetos, vehículos y maquinaria decomisados, deben ser puestos a la orden del Tribunal respectivo.

44.3. Acta de Depósito Administrativo.

El funcionario del MINAET con autoridad de policía, generalmente, decomisa la madera talada sin los permisos de ley así como el equipo utilizado para tal fin y los medios de transporte. Si el funcionario no puede trasladar la madera y los vehículos, puede confeccionar un acta de depósito administrativo donde nombrará al dueño de la finca o al propio infractor como el depositario provisional de esos bienes. Una vez que la denuncia es trasladada al Ministerio Público el fiscal confeccionará el acta de depósito judicial.

45. Decomiso, donación y disposición de productos o subproductos de la flora y la fauna silvestre

45.1. Donación o destrucción de productos decomisados

De conformidad con los artículos 9, inciso 4) y 10 del Reglamento a la LCVS, dictada una sentencia firme en los Tribunales de Justicia, por la comisión de un ilícito tipificado en la LCVS, el MINAET **utilizará o destruirá** los artículos, equipos o artefactos caídos en comiso, de acuerdo con el siguiente procedimiento: Cuando se trate de productos o subproductos **no perecederos** de la flora y la fauna silvestres, podrá donarlos al Museo Nacional, universidades y otras instituciones estatales, siempre que cumpla con los procedimientos establecidos en las diferentes convenciones internacionales. Además, cuando se trate de productos y subproductos **perecederos** de flora y fauna silvestre decomisados en el ejercicio de actividades prohibidas, 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, para lo cual 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 MINAET, de inmediato, hará acta de entrega al mismo MINAET, 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 MINAET realizará un acta de destrucción con dos testigos.

45.2. Identificación y liberación de animales vivos.

Cuando se decomisen animales silvestres vivos por infracción a la LCVS, deberán liberarse en el mismo sitio de captura, durante las veinticuatro horas siguientes (a esa captura) según el artículo 47 de la LCVS y el artículo 10 párrafo segundo de su reglamento; si se sobrepasan las 24 horas (o si por las circunstancias no puede liberarse) deberá hacerse una consulta técnica antes de la libe-

ración. Esta liberación deberá hacerse mediante el levantamiento de un acta y la presencia de dos testigos. Los animales que por condición física o grado de domesticación no puedan liberarse, deberán ser sometidos a valoración científica y decidir su destino.

La **presentación de animales vivos o plantas** en las oficinas del Ministerio Público, no es necesaria. Basta con realizar la debida identificación de la especie, indicar si se encuentra en peligro de extinción o con poblaciones reducidas, su ubicación dentro de las listas de especies y presentar el acta de liberación o la referencia al destino del animal o planta.

45.3. Decomiso, incautación y depósito de animales utilizados para cazar.

Los animales utilizados para cazar son considerados como el equipo utilizado para cometer el delito y, por tanto, deben ser decomisados e incautados. En el caso de las aves llamadoras, por ser animales domesticados que conservan su condición de silvestres, no se trata de incautación pues ya son del dominio público, por lo que si no cuentan con permiso, han de ser decomisados. Los perros así como los animales silvestres domesticados, deberán ser puestos en custodia de centros autorizados para recibirlos, como la Sociedad Protectora de Animales, los zoológicos y otros similares. Solo en casos especiales, en que no haya otra posibilidad, podrán entregarse los perros de cacería en depósito judicial al infractor para que este cubra los gastos de mantenimiento hasta que el proceso se resuelva.

46. Decomiso y otros actos procesales en materia forestal

46.1. Decomiso, custodia y disposición de la madera decomisada

El MINAET deberá decomisar la madera producto de infracciones administrativas o penales. Si el hecho constituye delito, deberá poner la madera a la orden del Ministerio Público. El artículo 54 de la Ley Forestal da un plazo de tres días para poner a la orden del Ministerio Público lo decomisado, que comprende: a) **la madera** y demás productos forestales aprovechados o industrializados ilícitamente, b) el equipo y la maquinaria utilizados en el acto ilícito y c) el medio de transporte que sirvió como facilitador para la comisión de delito.

El procedimiento administrativo que deben seguir los funcionarios del MINAET para poner lo decomisado en manos del Ministerio Público es el siguiente: a.- Redactar el informe del caso (con relación detallada de hechos y pruebas). b.- Confeccionar inventario y **avalúo** de los bienes decomisados. c.- Certificar si el presunto imputado contaba o no con permiso para realizar la actividad cuya ilegalidad se presuma. En caso de no saber quién es el responsable, se debe certificar que sobre esa finca, terreno o propiedad no se han otorgado permisos.

En el caso de decomisos de productos forestales ilícitos que vengan mezclados con productos forestales lícitos, debe procederse al decomiso de **todos los productos**, por cuanto es el medio por el cual se encubre el delito que se investiga, de conformidad con el artículo 110 del Código Penal y el 58 párrafo ultimo.

46.2. Remate y donación de la madera

Disposiciones con respecto al remate de madera decomisada.

A continuación se transcribe la Instrucción General de la Fiscalia General de la Republica, numero 1-2007 sobre este tema, la cual tiene carácter vinculante para los funcionarios del Ministerio Público, el Organismo de Investigación Judicial, todos los cuerpos de la policía administrativa de Costa Rica y los funcionarios del Ministerio de Ambiente y Energía, de conformidad con los artículos 1, 4, 13, 14 y 25 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, 68, 69 y 284 del Código Procesal Penal.

"Con excepción de los despachos en los que se giró esta directriz y ya se está implementando, se ordena al resto de los fiscales del país que apliquen esta política a partir del momento de su recepción y se solicita a los funcionarios del MINAE y la Fuerza Pública, tomar las medidas del caso para facilitar su implementación.
Los casos por infracción a la Ley Forestal atendidos por la Policía Administrativa, serán pasados a las respectivas oficinas del MINAE para que controlen si la investigación se encuentra completa, determinen si se trata de delito o falta administrativa, adicionen los aspectos técnicos como la especie, diámetro, etc., realicen el avalúo fundamentado de la madera e interpongan la denuncia ante la fiscalía correspondiente.
A partir del momento en que se reciba en el despacho una causa con madera que haya sido decomisada por alguno de los delitos de la Ley Forestal, con su respectivo avalúo de la madera, el fiscal contará con un plazo de 24 horas para realizar ante el juez de

garantía, la solicitud de publicación de edictos y fijación de la fecha del remate. De inmediato, coordinará con el juzgado la solicitud de publicación de edictos para que se realice en el mismo plazo y para que le notifiquen una vez publicados.
Una vez establecida la fecha del remate, el fiscal confeccionará un simple volante para ser distribuido en distintas oficinas, con el fin de dar publicidad a dicho 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 de nuevo todos los datos necesarios.
Este procedimiento evitará que se venzan los plazos para el remate, que la madera se deteriore y solucionarán los problemas de espacio para almacenar la madera que enfrentan tanto el Poder Judicial como el MINAE.".

Además, se establecen las siguientes políticas:

Cuando exista sentencia condenatoria y no se haya dispuesto de la madera, el MINAET podrá **donarla al Ministerio de Educación Pública**. Si se dio sentencia absolutoria y la madera no es reclamada en el plazo de tres meses, el fiscal solicitará al juez la aplicación del reglamento de la Ley Número 6106 del 7 de noviembre de 1977 y sus reformas y de la circular de Corte Plena aprobada en sesión de 23 de agosto de 1977, artículo 16, a fin de que la madera sea puesta a la orden de la Proveeduría Judicial para su donación.

46.3. Entrega de la madera al sujeto absuelto.

En debate, el fiscal deberá incluir en las conclusiones el tema del comiso de la madera y otros bienes. También deberá manifestar que en caso de que la sentencia sea absolutoria, el juez no entregue la madera al absuelto que la solicita, sino que la ponga la a la orden del MINAET para que ellos dispongan si la entregan al sujeto absuelto, luego de que demuestre su dominio, la existencia de permisos o la ausencia de responsabilidad administrativa.

47. Decomiso y destrucción del equipo utilizado para pesca ilegal

47.1. Destrucción de artes de pesca ilegales

El uso de explosivos, cal, arbaletas, atarrayas, trasmayos, etc., se encuentra prohibido en el caso específico de la pesca. Aun así, la tenencia de muchos de estos instrumentos es perfectamente lícita, lo que se sanciona es su utilización indebida. Para quien es condenado por pesca con **equipo legal**, procede el comiso del equipo, si es absuelto procede la devolución del mismo, en atención al derecho de propiedad privada. Si el equipo decomisado es **ilegal per se,** procede su destrucción porque su mera tenencia no se encuentra amparada por la ley, lo cual podrán realizarlo los funcionarios del MINAET, Policía Administrativa o INCOPESCA, previo levantamiento del acta correspondiente que debe justificar la destrucción de los objetos según los lineamientos analizados.

47.2. Decomiso de embarcaciones, productos y puesta en depósito

En cuanto al decomiso de embarcaciones, por comisión de delitos o infracciones administrativas, en la práctica pueden presentarse varias posibilidades: Si la embarcación no puede ser decomisada materialmente, procede la puesta en **depósito provisional o en depósito judicial**. El primero es un acto informal que consiste en la simple entrega en custodia provisional de un bien. No tiene consecuencias judiciales y se utiliza en casos de bienes o equipo de difícil movilización. Por ende, este acto requiere de un depósito judicial posterior para que tenga todos los efectos legales. Este depósito provisional, sobre todo cuando el bien debe quedar en manos del imputado, se utilizará solo cuando no exista otra opción y se observará el procedimiento establecido en la política 44.3.

Por el contrario, el **depósito judicial** es formal, lo realiza un funcionario judicial que, en la medida de lo posible, debe depositar el bien en manos de una institución. Es un acto con consecuencias judiciales, pues el incumplimiento de los apercibimientos puede originar el delito de violación de custodia de cosas. Debe evitarse, en la medida de lo posible, el depósito en manos del infractor. Si el depósito es de cualquier tipo de animales vivos, por su naturaleza y su condición de bienes de dominio público, ha de optarse por el acta de entrega definitiva y no el depósito, en manos del INCOPESCA o del MINAET, para que ellos puedan realizar la disposición técnica de los animales silvestres, sin los límites que impone el depósito judicial.

En el caso de las embarcaciones nacionales, una entrega en depósito provisional o judicial en manos del infractor puede resultar adecuada, pero en el caso de embarcaciones extranjeras sería arriesgarse a que sea sacado del país, de ahí que para asegurar un eventual comiso, el pago de multas o el pago del daño ambiental, lo más conveniente será que el depósito se haga en las instituciones del Estado que puedan asegurar el mantenimiento de la embarcación.

PROTOCOLO PARA EL MANEJO DE LAS USURPACIONES Y COORDINACIÓN POLICIAL

48. Usurpaciones de fundos agrarios.

48.1. Deslinde de terrenos agrarios

Al interponerse una denuncia por usurpación de un terreno agrario se pueden presentar las siguientes situaciones:

a) Que conste en la denuncia que el terreno usurpado **no está claramente deslindado** con cercas o carriles de un ancho mínimo de tres metros o que el denunciante lo manifieste así al ser entrevistado. En este caso procede el **rechazo inmediato de la denuncia**. Si la denuncia ya fue recibida, procede su desestimación con base en los artículos 129 de la Ley de Tierras y Colonización y 282 del Código de Procedimientos Penales.

b) Si no consta el mencionado deslinde, el fiscal deberá realizar una inspección del inmueble y en caso de que el terreno ocupado por el invasor, no esté delimitado por cercas o carriles de un ancho de tres metros que se logren observar o bien por linderos naturales como ríos, caminos o canales, que logren establecer con claridad su perímetro, concurre el presupuesto de procedibilidad de la acción, previsto en el artículo 129 de la Ley del Instituto de Tierras y Colonización, que busca que las partes en conflicto acudan a la vía agraria o la vía civil para resolver el conflicto. En este caso, la causa será desestimada.

c) Una vez determinado que la propiedad está deslindada, debe procederse a corroborar los demás requisitos para que opere un conflicto de posesión en precario.

48.2. Conflicto de posesión en precario.

Cuando se denuncie la ocupación de un inmueble debidamente deslindado e inscrito en el Registro Público de la Propiedad a nombre de un tercero, el fiscal debe verificar en la misma inspección ocular y entrevistas de vecinos, si éste ocupante realiza actos de posesión estables y efectivos como dueño en forma pacífica, pública e ininterrumpida por más de un año, con el fin de producir la tierra para su subsistencia o de su familia, pues se estaría ante un **conflicto de posesión en precario**, que le corresponde resolver a la Junta Directiva del Instituto de Desarrollo Agrario. En este caso concurre un presupuesto de procedibilidad de la acción que se encuentra previsto en el artículo 94 de la Ley del Instituto de Tierras y Colonización, que limita la participación del Ministerio Público. En consecuencia el Fiscal solicitará la desestimación de conformidad con lo que dispone el artículo 282 del Código de Procedimientos Penales, enviando a las partes a agotar la vía administrativa. Agotada la vía, el interesado podrá volver a denunciar.

48.3. Aprehensión de usurpadores en delitos en progreso

En caso de invasiones o usurpaciones en progreso, por tratarse de un delito en flagrancia, el fiscal de forma inmediata y con la colaboración de la fuerza pública, aprehenderá a los invasores para indagarlos y solicitará en ese acto, como medida cautelar, que no se acerquen a la propiedad en cuestión, lo que se les notificará en ese momento. En caso de que éstos vuelvan a ingresar al terreno, se procederá de la misma forma por tratarse de un nuevo hecho y además se les seguirá causa por desobediencia a la autoridad.

48.4. Invasiones ya establecidas

En cualquier invasión persiste el derecho de exclusión del propietario, que le permite solicitar a la fuerza pública el desalojo administrativo. Sin embargo, si se ha presentado denuncia y la invasión ya está establecida, el Ministerio Público le solicitará al OIJ una individualización de las personas que están viviendo en el sitio y el número de ranchos levantados. Con esa información se solicitará al juez una medida cautelar de desalojo que los afectados tienen derecho a impugnar. Junto con la medida cautelar de desalojo, se solicitará la destrucción de los ranchos o cualquier edificación, el desarraigo de cualquier cultivo y la prohibición de acercarse a la propiedad, todo con las respectivas formalidades de las órdenes judiciales.

48.5. Usurpaciones de otros fundos

Cuando se ocupen bienes del estado como calles, caminos, aceras, jardines, parques y otros, el ente perjudicado le solicitará el desalojo al Departamento de Desalojos Administrativos del Ministerio de Seguridad Pública. Si los terrenos invadidos son del patrimonio natural del Estado, le corresponde al MINAET adoptar a la mayor brevedad, las medidas necesarias para desalojar a los invasores con la ayuda del Ministerio de Seguridad Pública (Art. 34 LOA). Si se trata de la ocupación de terrenos privados que se han sometido voluntariamente a un régimen forestal, el dueño del terreno le solicitará al MINAET el desalojo de los invasores. Art. 35 de la Ley Forestal. En todos estos casos, si existe denuncia y el órgano administrativo no ha actuado, el fiscal realizará el procedimiento establecido en las políticas 48.3 y 48.4.

PROTOCOLO PARA EL MANEJO DE CASOS DE CONTAMINACIÓN HÍDRICA

49. Políticas para la contaminación de aguas de la LCVS

49.1. Arrojar sustancias contaminantes

Cuando se arroje a un cuerpo de agua o a sus áreas de protección, cualquier sustancia contaminante, por parte de un particular, una instalación que no cuente con plantas de tratamiento, una planta que no funcione adecuadamente o realice un vertido atípico (fuera de lo normal), el fiscal no requerirá de un estudio de laboratorio para determinar la adulteración del agua, pues el tipo se configura con solo arrojar la sustancia. Sin embargo, por ese u otros medios, el fiscal debe individualizar la naturaleza de la sustancia que se arrojó.

Solo se gestionará estudio de laboratorio si no se conoce cuál es la sustancia contaminante, o cuáles son las cantidades vertidas y sus posibles consecuencias, pero si se tienen estas pruebas lo único que se necesitará es un **informe o declaración pericial** sobre la calidad de contaminante de esa sustancia. En otras palabras, como se trata de un delito de peligro concreto, **no se requiere la demostración de la contaminación actual** del agua, sino que basta con la demostración de que esta se arrojó. Si el hecho es de gran magnitud, el estudio de laboratorio será necesario para fundamentar la fijación de la pena y para realizar una valoración del daño ambiental que facilite la acción civil resarcitoria.

Si los vertidos son arrojados por instalaciones que cuenten con plantas de tratamiento funcionando normalmente, el fiscal deberá gestionar el estudio de laboratorio para determinar si se han superado los límites del Reglamento de Vertido y Reuso de Aguas Residuales.

49.2. Procedimiento de recolección de muestras y estudio de laboratorio y cadena de custodia

El fiscal deberá nombrar un perito especialista en análisis de aguas, que puede ser biólogo, microbiólogo o químico que deberá trasladarse al sitio y recolectar muestras directamente del efluente. Dicho profesional será el único autorizado para tomar dichas muestras y será instruido por el fiscal sobre la cadena de custodia que deberá mantener, hasta el momento en que las muestras lleguen al laboratorio, sobre todo el etiquetado y cuido de que no se contamine la muestra. Dicho profesional se encargará de interpretar los resultados del estudio de laboratorio en un lenguaje comprensible para los funcionarios judiciales y en forma comparativa con el reglamento de vertidos mencionado.

49.3. Aspectos probatorios

En los casos de contaminación hídrica, aparte de la prueba científica sobre la contaminación en el cuerpo de agua, existen otra serie de elementos de prueba que pueden ser fundamentales y para los cuales el fiscal deberá realizar inspecciones oculares, preferiblemente en compañía de especialistas en la materia. Entre otros deberá constatar:

a. Existencia de desvíos, tuberías o drenajes ocultos, maquinaria ilegal de bombeo.

b. Plantas de tratamiento en mal estado, desbordamientos y funcionamiento en general.

c. Procesos industriales que generan los desechos contaminantes.

d. Acumulación de material contaminante en áreas de protección como broza de café, cerdaza, gallinaza, material orgánico en descomposición.

e. Posibles mezclas o diluciones de las aguas residuales de la planta con los drenajes pluviales y otras aguas.

f. Otros posibles cuerpos de agua que puedan ser contaminados.

g. Afectación de flora y fauna.

49.4. Recolección de peces afectados por agentes químicos

En caso de que la contaminación produzca el envenenamiento masivo de peces, el fiscal deberá ordenar, preferiblemente a un biólogo del Departamento de Ciencias Forenses, la descripción de la forma de muerte y la recolección de una muestra de los peces moribundos, la cual será envuelta en papel aluminio, colocada en una hielera y trasladada en forma inmediata a los laboratorios del Poder Judicial o de la Universidad Nacional, para la realización de la necropsia e identificación de sustancias tóxicas.

50. políticas para la contaminación de aguas con peligro a la salud

50.1. Diligencias de investigación

Cuando se contaminen aguas con peligro a la salud, el fiscal deberá individualizar la sustancia arrojada y el peligro producido, en consecuencia deberá realizas las siguientes diligencias:

a) Solicitar un análisis de las aguas para individualizar la sustancia y si ésta contamina física o químicamente el agua de modo peligroso para la salud. Identificada la sustancia, el fiscal podrá informarse sobre sus consecuencias para la salud.

b) Realizar inspección ocular del sitio, donde se buscará:

- Individualizar grupos humanos que hayan corrido peligro con la contaminación
- Describir instalaciones contaminadoras y cuerpos de aguas receptores
- Tanques de captación de nacientes
- Localización de otras evidencias como tarros, envases, cajas, guantes y etiquetas que identifiquen la sustancia utilizada.

c) Entrevistar testigos que acrediten el uso que se da a las aguas contaminadas, su percepción de tal contaminación y del manejo que da el imputado a la sustancia (por ejemplo si el operario utiliza mascarilla y guantes para la aplicación de la misma).

d) Si hay personas afectadas por el uso del agua, se debe remitir a la víctima a la Medicatura Forense para establecer la relación entre la afectación a la salud y la contaminación.

51. Políticas para la contaminación de la Ley de Aguas

51.1. Diligencias de investigación

El artículo 162, inciso I de la Ley de Aguas, que dice: "*El que arrojare 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 otro pérdidas por suma mayor de cien colones".*

Si por alguna razón se califica un hecho como infracción a la leys de aguas y no a la LCVS, como es la norma, el fiscal deberá determinar la contaminación en las aguas, el consecuente daño a los animales, peces, agricultura o industria y el perjuicio mayor a cien colones en el patrimonio de alguien, a través de las siguientes diligencias:

1- Solicitud al Departamento de Ciencias Forenses, a fin de que realice un muestreo de aguas, peces y plantas y su respectivo análisis químico para determinar la presencia de la sustancia contaminante.

2- El fiscal aprovechará la visita al sitio del funcionario de ciencias forenses, para realizar una inspección ocular, donde se describirán los daños físicos en la flora y fauna, acumulación de desechos y la mezcla de éstos con el cuerpo de agua.

3- Secuencia fotográfica.

4- En la visita de inspección se entrevistarán los testigos del hecho.

5- En los casos de gran impacto, se enviará nota al Ministerio de Ambiente y Energía, para que realice una valoración ambiental del daño causado.

6- Si las labores de contaminación se mantienen al momento de la inspección solicitará al juez la medida cautelar de paralización de las labores y la limpieza de las aguas contaminadas, a fin de evitar males mayores y se regresen las cosas a su estado original.

IV - POLÍTICAS PARA LA COORDINACIÓN JUDICIAL

52. UNIFICACIÓN DE CRITERIOS

52.1. Envío de copias de fallos homologatorios y de solicitudes de Criterios de Oportunidad

La Fiscalía General, consciente de la delicadeza de esta materia, considera necesario crear un archivo de sentencias homologatorias de los planes reparadores ofrecidos en conciliaciones y suspensiones del proceso a prueba, así como de solicitudes de aplicación de criterios de oportunidad en materia ambiental, las condenatorias y absolutorias. Por esta razón, todos los fiscales del país remitirán, por cualquier medio, copias digitales de estos documentos que consideren de valor e importancia para ser procesadas y conocidas por los demás fiscales y jueces del país. De no ser posible remitir las copias digitales, **deberán** enviarse fotocopias. A partir de este primer envío, deberán remitirse las copias de los documentos **más relevantes** cuando se verifiquen.

Lo que se busca es la unificación de criterios y el establecimiento de parámetros generales en relación con la implementación de planes reparadores, la aplicación de criterios de oportunidad y del derecho penal en general.

Se aclara lo que se considera materia ambiental para que escojan cuales documentos deben enviar. Son los delitos contenidos en las siguientes leyes: **Código Penal:** usurpación agraria. Artículo 225, usurpación de aguas. Artículo 226, usurpación de dominio público (casos anteriores de minería o con matiz ambiental). Artículo 227, piratería. Artículo 258, contaminación de aguas de uso público. Artículo 261, contaminación de otras sustancias. Art. 262, circulación de sustancias envenenadas. Artículo 263, depósito de sustancias peligrosas en bienes del Estado. Artículo 272 Bis, explotación de riqueza nacional. Art. 291, **Ley de Conservación de Vida Silvestre**. (16 delitos), **Ley Forestal** (12 delitos), **Ley Zona Marítimo Terrestre** (2 delitos), **Ley Protección Fitosanitaria** (7 delitos), **Ley de Patrimonio Arqueológico** (10 delitos), **Ley del Patrimonio Histórico Arquitectónico** (1 delito), **Código de Minería** (3 delitos), **Ley de Protección de las Tortugas Marinas** (1 delito), **Ley de Marinas y Atracaderos Turísticos** (1 delito), **Ley de Aguas** (2 delitos) y Ley de Gestion Integrada de Residuos.

Por último, deberán incluirse otros fallos o solicitudes en causas por otros delitos distintos a los enunciados pero que sean cometidos por funcionarios encargados de la protección ambiental o que se relacionen directamente con esta materia, como por ejemplo: prevaricatos, falsedades ideológicas de regentes forestales, peculados, incumplimientos de deberes, etc.

53. Remisión de Expedientes

53.1. Envío de causas complejas a la Fiscalía Ambiental

Para remitir a la Fiscalía Ambiental una causa por delito ambiental o delito funcional relacionado con la administración de los recursos naturales, deberá obtenerse, previamente, el acuerdo con el Fiscal Adjunto Ambiental. Se recibirán casos de tramitación compleja. La complejidad será definida por el tema a resolver o la magnitud del daño ambiental. Además, se analizará el impacto social por afectación de recursos estratégicos y su repercusión en la economía, turismo, cultura, opinión pública y, en general, en el desarrollo y calidad de vida de un pueblo, comunidad o región. También se tomará en cuenta la calidad de funcionario público del imputado o su poder político o económico que pueda dificultar la investigación.

54. Autorización de criterios de oportunidad en materia ambiental (Esta política deroga la circular 17-2006)

De conformidad con lo establecido por los numerales 7, 13, 25.a, 25.c, 30 y 31 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, con el fin de uniformar la política de persecución penal en materia agrario-ambiental, concretamente en lo que hace a aplicar criterios de oportunidad sujetos a la técnica jurídica especializada, la autorización del superior jerárquico a que se refiere el párrafo segundo del artículo 22 del Código Procesal Penal, será otorgada o denegada en todos los casos que se presente en todo el territorio nacional, por el Fiscal Adjunto Agrario Ambiental y no por otro funcionario adscrito a las Fiscalías Adjuntas territoriales. Lo anterior de acuerdo a las siguientes reglas:

1. Los fiscales que dispongan solicitar el sobreseimiento por criterio de oportunidad en cualquiera de sus supuestos, deberán enviar por fax o por correo electrónico el proyecto de la solicitud al Fiscal Adjunto Agrario Ambiental, junto con el criterio técnico sobre el impacto de la conducta de la autoridad administrativa, cuando éste sea procedente o necesario.
2. El Fiscal Adjunto Agrario Ambiental, incluirá la solicitud en un libro de entradas asignándole un número consecutivo y comunicará por cualquier medio al fiscal territorial su aprobación o denegación.
3. De aprobar la petición, el Fiscal Adjunto Agrario Ambiental otorgará al fiscal solicitante el número de consecutivo que es el código de aprobación y sustituye la firma del primero. Dicho código se consignará en la solicitud original que se presente al Juez Penal, y este podrá constatar la aprobación jerárquica en cualquier momento con el libro de entradas de la Fiscalía Adjunta Agrario Ambiental.
4. En casos excepcionales en que no pueda enviarse el proyecto por medios electrónicos, podrá solicitarse la autorización jerárquica en forma telefónica, lo que se hará constar en el libro de estradas.
5. Cuando se solicite la autorización jerárquica por vía telefónica o se sugieran cambios a una autorización ya aprobada, se enviará copia de la presentación definitiva al Fiscal Adjunto Agrario Ambiental.