



FISCALIA ADJUNTA AGRARIO AMBIENTAL MINISTERIO PÚBLICO

Nº 6

EL DELITO DE INVASIÓN DE ÁREAS DE PROTECCIÓN (delito de efectos permanentes)

1- Tutela de las áreas de protección hídrica y la sanción por invadirlas:

Las áreas de protección se encuentran establecidas en el artículo 33 de la Ley Forestal¹.

El espacio que ocupan las áreas de protección, hoy por hoy, puede pertenecer a propiedad particular, no se trata de propiedad del Estado con sus atributos de dominicalidad, inmatriculación e inalienabilidad, sino de una parte de la propiedad privada limitada en su uso a partir de lo establecido en el citado artículo 33 de la Ley Forestal, que valga indicar, cumple con ser una Ley aprobada por mayoría calificada para poder limitar la propiedad privada de esta forma.

Resulta importante señalar que los terrenos quebrados, de acuerdo al artículo 2 del Reglamento a la Ley Forestal, Decreto Ejecutivo 25721, son aquellos que tienen una pendiente promedio superior al 40%. Esto tiene relevancia para determinar si el área de protección de las quebradas, ríos o arroyos ubicados tanto en zona rural como urbana es de 10, 15 ó 50 metros.

De igual forma es importante mencionar que para realizar la medición del área de protección de las quebradas, ríos o arroyos, se debe tomar como punto de inicio el borde alto del río, ello por cuanto el inciso 7 del artículo 4 del Reglamento al Código de Minería, Decreto Ejecutivo 29300, define cauce de dominio público (entiéndase

quebradas, ríos o arroyos) como el terreno que cubren sus aguas en las mayores crecidas ordinarias, por lo que la medida del área de protección para este tipo de cuerpos de agua inicia donde termina el cauce.

La sanción por invadir las áreas de protección se encuentra establecida en el artículo 58 inciso a) de la Ley Forestal².

Aún cuando no se trate de invasión propiamente, se debe considerar la existencia de lo establecido en el artículo 56 de la Ley para la Gestión Integral de Residuos³ que sanciona el abandono, depósito y arrojamiento ilegal de residuos, sustancias o residuos peligrosos en las áreas de protección. Esto se debe valorar en cada caso por cuanto se trata de una norma con una pena más elevada que regula una situación particular.

2- Antecedentes normativos que protegían las áreas de protección:

En el artículo 7 de la Ley número 13, de 10 de enero de 1939, denominada Ley General sobre Terrenos Baldíos (Ley que

² Artículo 58 de la Ley 7575 (vigente): “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.”

³ El artículo 56 de la Ley para la Gestión Integral de Residuos dispone: “Se impondrá la pena de prisión de dos a quince años a la persona que abandone, deposite, arroje en forma ilegal residuos peligrosos.

La pena podrá aumentarse en un tercio cuando se abandonen, depositen o arrojen residuos peligrosos en áreas de protección del recurso hídrico, áreas silvestres protegidas, la zona marítimo terrestre, aguas marinas o continentales y los cuerpos de agua destinados al consumo humano.

La pena será de seis meses a cuatro años si lo que se abandona, deposita o arroja ilegalmente en estas áreas son otros tipos de residuos u otro tipo de sustancias o si estas conductas se realizan en bienes del Estado.” El resaltado es nuestro.

¹ Artículo 33 de la Ley 7575 (vigente): “ Se declaran áreas de protección las siguientes: a) Las áreas que bordean nacientes permanentes, definidas en un radio de cien metros medidos de modo horizontal. b) Una franja de quince metros en zona rural y de diez metros en zona urbana, medidas horizontalmente a ambos lados, en las riberas de los ríos, quebradas o arroyos, si el terreno es plano, y de cincuenta metros horizontales, si el terreno es quebrado. c) Una zona de cincuenta metros medida horizontalmente en las riberas de los lagos y embalses naturales y en los lagos o embalses artificiales construidos por el Estado y sus instituciones. Se exceptúan los lagos y embalses artificiales privados. d) Las áreas de recarga y los acuíferos de los manantiales, cuyos límites serán determinados por los órganos competentes establecidos en el reglamento de esta ley.”



FISCALIA ADJUNTA AGRARIO AMBIENTAL N° 6

MINISTERIO PÚBLICO

regulaba lo referente a los terrenos baldíos – los cuales declaraba del Estado- y la posibilidad para los particulares de inscribir por una única vez hasta 30 hectáreas), encontramos un primer antecedente respecto a la tutela de las áreas de protección de los ríos, quebradas y nacientes⁴.

Por su parte la Ley Forestal anterior a la actual, número 4465, de 25 de noviembre de 1969, en su artículo 68 establecía áreas de protección para nacientes, ríos, quebradas, arroyos, lagos, embalses y áreas de recarga acuífera⁵; y de igual manera existía en el artículo 118 de la mencionada Ley una sanción de hasta 3 años a quien invadiera las zonas protectoras definidas en el artículo 68 de previa cita⁶.

⁴ El artículo 7 de la Ley General sobre Terrenos Baldíos indicaba: “*Tampoco podrán enajenarse los terrenos de las islas, ni los situados en los márgenes de los ríos, arroyos y, en general, de todas las fuentes que estén en cuencas u hoyas hidrográficas en que broten manantiales, o en que tenga sus orígenes o cabeceras cualquier curso de agua del cual se surta alguna población o que convenga reservar con igual fin. En terrenos planos o de pequeño declive tal prohibición abrazará una faja de doscientos metros a uno u otro lado de dichos ríos, manantiales o arroyos, y en las cuencas u hoyas hidrográficas, una faja de trescientos metros a uno y otro lado e la depresión máxima, en toda la línea, a contar de la mayor altura inmediata.*”

⁵ El artículo 68 de la Ley 4465 (Ley Forestal anterior) indicaba: “*Se declaran zonas protectoras: 1) Las áreas que bordean manantiales que nazcan en cerros, en un radio de doscientos metros, y de cien metros si los manantiales nacen en terrenos planos. 2) Una zona mínima de diez metros, a ambos lados, en la ribera de todos los ríos, quebradas o arroyos, permanentes o no, si el terreno fuere plano, y de cincuenta metros horizontales si el terreno fuere quebrado. 3) Una zona de hasta cien metros en la ribera de los lagos y embalses naturales y artificiales. 4) Las áreas de recarga acuífera de los manantiales en que sus aguas sean utilizadas para consumo humano.*”

⁶ El artículo 118 de la Ley 4465 (Ley Forestal anterior) indicaba: “*Se impondrá prisión de seis meses a tres años a quien: a) Invada una reserva forestal, zona protectora, parque nacional, refugio nacional de vida silvestre, reserva biológica u otras áreas de bosques o terrenos sometidos al régimen forestal, cualquiera que sea el área ocupada e independientemente de que se trate de terrenos privados del Estado u otros organismos de la Administración Pública. Los autores o partícipes del hecho no tendrán derecho a indemnización alguna por cualquier construcción u obra que hubieren realizado en los terrenos invadidos.*”

Lo anterior resulta importante porque en la práctica muchas veces las construcciones que invaden las áreas de protección, se alega por el imputado o su defensa técnica, fueron edificadas antes de la vigencia de la actual Ley Forestal que es 1995, y con ello se pretende eludir la responsabilidad penal aduciendo que al momento de la construcción no existía norma que regulara las áreas de protección y que sancionara su invasión, lo cual no es correcto.

3- Obras que se consideran invasoras:

Es importante tener presente que cualquier tipo de objeto es idóneo para vulnerar el ámbito de protección de la norma que regula la invasión de áreas de protección. Así constituye invasión no sólo una obra civil de infraestructura (edificios, casas, porquerizas, establos, etc.), sino que resulta típica la colocación de lastre, la colocación de objetos móviles, la ubicación de caminos que las atraviesen, entre muchos otros.

4- La invasión incluye ocupación o detentación:

Ocurre que en la práctica resulta especialmente complejo determinar quien realizó una construcción que se encuentra invadiendo el área de protección de los cuerpos de agua establecidos en el artículo 33 de la Ley Forestal, pero no existe tanta dificultad para determinar quien es el detentador de la construcción invasora.

En este tipo de supuestos, que ocurren con mucha frecuencia, se aconseja valorar la posibilidad de acusar al detentador por la delincuencia de invasión de áreas de protección establecida en el numeral 58 inciso a) de la Ley Forestal.

Lo anterior tiene respaldo en el voto del Tribunal de Casación Penal de Goicoechea número 713-2003 que indica, en lo que interesa, que el verbo invadir del mencionado artículo 58 de la Ley Forestal es sinónimo de irrumpir, penetrar, acometer u **ocupar**.

En igual sentido la Real Academia Española en la segunda acepción del



FISCALIA ADJUNTA AGRARIO AMBIENTAL MINISTERIO PÚBLICO

Nº 6

concepto invadir lo define como: “ocupar anormal o irregularmente un lugar”.

5- Alegatos comunes de la defensa:

a- La defensa técnica o material alega en algunos casos la existencia de permisos de construcción otorgados por la Municipalidad: es importante solicitar el expediente administrativo donde se tramitó el permiso municipal para verificar si el municipio le requirió al solicitante o éste por su cuenta marcó o señaló en el plano catastrado aportado el sitio donde iba a construir y si en el plano se indicaba la existencia o no del cuerpo de agua (río, quebrada o nacimiento) invadido. Esto para valorar si se trata de un error de la municipalidad, si se trata de corrupción o prevaricato del funcionario municipal que otorgó el permiso o si el solicitante ocultó información al municipio para obtener el permiso constructivo. En todo caso es importante considerar que el permiso de construcción municipal no implica una licencia para invadir el área de protección.

b- Se alega también la existencia de criterio de la Dirección de Aguas referente a que no son obras en cauce por lo que no necesita permiso: la existencia de permiso de la Dirección de Aguas o la indicación de ésta respecto a que no se requiere permiso de esa Dirección para construir en el área de protección no debe confundirnos, ello por cuanto la Dirección de Aguas sólo tiene competencia en el cauce propiamente y no en el área de protección. De igual manera la Dirección de Aguas o el Servicio Nacional de Aguas Subterráneas Riego y Avenamiento (SENARA) tienen competencia para definir si una nacimiento es permanente y por ende tiene área de protección legalmente tutelada. El ente competente respecto al área de protección es la Oficina Subregional del MINAE donde administrativamente se ubique el terreno en conflicto.

c- Es común que se indique también como alegato defensivo que existe alineamiento del INVU respecto a la obra que se va a construir, y que ese alineamiento se estableció en 10 ó 15 metros y no en 50 metros por ejemplo: si un terreno determinado tiene dentro de sus límites,

colinda con un cauce, o esta dentro del radio de protección de una nacimiento, de conformidad con el numeral 34 de la Ley Forestal el propietario que pretenda construir debe solicitar el alineamiento respectivo ante el INVU. Se recomienda consultar al INVU la fecha del alineamiento, el sector del proyecto alineado y si se hizo con inspección de campo o solo con trabajo de escritorio mediante curvas de nivel. En este último caso solicitar que se indique la escala de las curvas de nivel. Esto es importante para determinar si el imputado realmente está ante un error porque se le indicó por ejemplo que debía respetar 10 ó 15 metros en lugar de 50 metros, o si en el ínterin entre el alineamiento y la construcción alguna otra autoridad administrativa como el MINAE que sí hizo inspección le indicó que la pendiente exigía un área de protección mayor, por lo que ya no se podría alegar error por la existencia de alineamiento del INVU.

d- Como ya se indicó en el párrafo final del apartado 2, es común que se alegue que la construcción se realizó antes de la entrada en vigencia de la Ley Forestal 7575 que es del año 1995: como ya se dijo existe normativa que protege las áreas de protección desde 1939 y al menos desde 1969 existe un delito para sancionar a quien invada dichas áreas, por lo que ese argumento no es admisible.

e) Otro alegato común, en el caso de áreas de protección de nacientes, es que se indica que la nacimiento se encuentra fuera de los límites registrales de la propiedad del imputado: en estos casos si bien hay que demostrar que el imputado conocía la existencia de la nacimiento que se encuentra fuera de los límites de su propiedad, se debe considerar que el área de protección es lo que se protege y ésta sobrepasa los límites registrales de las fincas.

f) Se alega en otros casos que se dio una variación del cauce de los ríos quebradas o arroyos: en estos casos lo que se debe considerar es si la construcción que se investiga fue realizada antes o después de la variación del cauce si es que verdaderamente ha existido variación. Si la construcción fue antes de la variación no es posible acusar invasión por cuanto estamos



FISCALIA ADJUNTA AGRARIO AMBIENTAL MINISTERIO PÚBLICO

Nº 6

ante un evento de la naturaleza que excluye la acción humana. Para determinar si hubo variación y el periodo de tal ocurrencia se recomienda solicitarle al Instituto Geográfico Nacional realizar un estudio foto-interpretativo del sitio.

g) También se alega en algunos casos que la intención del imputado no era dañar el ambiente o que el sitio ya se encontraba alterado (en una suerte de falta de antijuridicidad material): en este caso lo importante es considerar que se trata de delitos de peligro que no exigen un dolo especial o una intencionalidad especial de afectar el medio ambiente sino basta un dolo común. Además no requieren una demostración del daño ambiental porque cualquier alteración humana de estos sitios compromete el equilibrio ecológico⁷.

h) En otros casos se alega existencia de viabilidad ambiental: la viabilidad ambiental otorgada por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, para aquellas obras o proyectos que lo requieren no implica un permiso para invadir áreas de protección. Si hacemos una sinonimia es como poseer licencia de conducir, que habilita al conductor para manejar pero respetando las reglas de tránsito por lo que no puede conducir ebrio, superando el límite de velocidad, sin cinturón, etcétera. Con la viabilidad se permite realizar un proyecto, pero bajo las reglas de obtener los permisos de tala de árboles del SINAC, de obras en cauce de la Dirección de Aguas, de explotación de material mineral de la Dirección de Geología y Minas, verbigracia.

Contáctenos:

Despacho de la Fiscalía:

fa_agrario@poder-judicial.go.cr

Lic. Luis Martínez Zúñiga

lmartinezz@poder-judicial.go.cr

MSc. Luis Diego Hernández Araya

lhernadeza@poder-judicial.go.cr

Lic. Jorge Araya Chavarría

jarayacha@poder-judicial.go.cr

Telefax: 2295-3541

⁷ Ver en ese sentido el voto del Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José número 979-2002.