



MINISTERIO PÚBLICO

EL DELITO DE PREVARICATO ASOCIADO A LOS PERMISOS DE APROVECHAMIENTO FORESTAL.

En materia de delitos forestales y cuando medien procedimientos administrativos, es posible – en la práctica - que asociados a los primeros operen delitos funcionales, tales como el prevaricato cometido por funcionarios públicos encargados de otorgar licencias, permisos o autorizaciones.

Cuando se investigue el delito de prevaricato¹, será necesario para el fiscal tener claro cuál es la norma o normas jurídicas violentadas mediante la resolución prevaricadora. En los procedimientos para la explotación de un recurso natural, se exigen requisitos sustanciales encaminados a garantizar que el aprovechamiento se efectúe de manera racional. Precisamente, los requisitos previstos en la legislación ambiental para otorgar la licencia o permiso de que se trate, serán el parámetro para juzgar la no conformidad con el ordenamiento jurídico de la resolución que lo otorgue.

Toda solicitud de aprovechamiento forestal puede clasificarse en dos grandes grupos, según se refiera a terrenos con bosque o en terrenos agropecuarios sin bosque. De esta clasificación se derivan una serie de consecuencias legales y requisitos técnicos para garantizar la sostenibilidad del recurso.

Prevaricato en la aprobación de permisos de aprovechamiento en bosque:

En el tema de aprovechamiento forestal en terrenos con bosque (ecosistema definido en el artículo 3 de la Ley Forestal²), existen ejemplos prácticos de conductas

¹ Se impondrá prisión de dos a seis años al funcionario judicial o administrativo que dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos (Artículo 357 Código Penal)

² 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

constitutivas de prevaricato cometidas por los encargados de administrar este tipo de recursos.

Patrimonio Forestal Privado:

Comete el delito el funcionario que otorga un permiso forestal en terrenos con bosque, sin exigir al solicitante la presentación de un plan de manejo como requisito legal establecido para garantizar la permanencia del ecosistema³.

Otra forma de comisión del prevaricato se da a través de la resolución que autoriza el aprovechamiento forestal con miras a cambiar el uso de la tierra en terrenos que constituyan propiedad forestal privada⁴, sin que se cumplan los presupuestos que exige el numeral 19 de la Ley Forestal⁵. En la legislación costarricense, la posibilidad de cambiar el uso del suelo resulta excepcionalísima y los presupuestos

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).

³ 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.

⁴ La **propiedad forestal privada** está formada por todos aquellos bosques y terrenos de aptitud forestal que pertenezcan a personas físicas o jurídicas particulares

⁵ En los bosques de propiedad privada **sólo se puede autorizar** la construcción de casas de habitación, oficinas, establos, corrales, viveros, caminos, puentes e instalaciones destinadas a la recreación, el ecoturismo. También la corta de árboles por razones de seguridad humana, interés científico o para prevenir incendios o desastres naturales. Aplica la excepción por razones de conveniencia nacional de proyectos. La corta del bosque **será limitada, proporcional y razonable** y debe llenarse **previamente** un cuestionario de preselección ante la AFE.



MINISTERIO PÚBLICO

para autorizarlo son sumamente restrictivos⁶, por lo que cualquier extralimitación irregular al autorizarlo deberá investigarse penalmente.

Concurso con otros delitos:

Para ocultar la condición de bosque de los terrenos donde se autoriza el aprovechamiento, generalmente el funcionario infractor que otorga el permiso se provee de algún documento (inspección, informe de campo, declaración jurada, etc) en cuyo contenido – de forma contraria a la realidad – se omite indicar la condición de bosque del área del aprovechamiento o se consigna una cobertura diferente a la verdadera, por lo que habrá concurso con el delito de falsedad ideológica⁷ cometido por parte de los funcionarios del MINAE, o bien, por el solicitante o el ingeniero forestal particular.

En ese sentido, el funcionario público además del prevaricato también funge como cómplice en el delito de aprovechamiento forestal ilegal⁸.

Patrimonio Natural del Estado:

En terrenos que formen parte del patrimonio natural del Estado⁹, está prohibido por el ordenamiento

jurídico cambiar el uso de la tierra. Por lo tanto, la resolución que así lo autorice o que otorgue permisos de aprovechamiento forestal vulneraría los artículos 1º párrafo segundo y 18 de la Ley Forestal. Ello es así, por cuanto en tratándose del Patrimonio Forestal del Estado, no es legalmente viable - según lo ha interpretado pacíficamente la jurisprudencia¹⁰ - el aprovechamiento de productos forestales, ni mucho menos el cambio de uso.

El patrimonio natural del Estado también lo integran los terrenos con bosque pertenecientes a las municipalidades, como por ejemplo, la zona marítimo terrestre. Por esta razón, deberán investigarse los acuerdos de los Consejos Municipales o los actos administrativos de alcaldes que otorgan concesiones o permisos de uso en la zona marítimo terrestre, cuando dichos terrenos presentan bosque como cobertura. Pese a que el numeral 63 de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre¹¹ sanciona la aprobación de resoluciones ilegales, por disposición expresa del numeral 63 referido, se impone la aplicación del delito más grave.

⁶ «...Las excepciones previstas en el artículo 19 citado, para la prohibición de cambio de uso, se refieren a infraestructura básica en fincas privadas, y en ningún momento se trata de excepciones a favor de actividades turísticas a escala industrial...» (Dictamen C-339-2004 de la Procuraduría General de la República)

⁷ Artículo 367 Código Penal: Las penas previstas en el artículo anterior son aplicables al que insertare o hiciere insertar en un documento público o auténtico declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio.

⁸ Artículo 61 Ley Forestal: 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.

⁹ 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. (Artículo 13 Ley Forestal)

¹⁰ La posibilidad del cambio del uso del suelo que se conoce [artículo 19 inciso b) de la Ley Forestal] queda reservada únicamente para el patrimonio forestal privado, con lo cual, no se "afecta" el patrimonio natural del Estado (artículos 1, párrafo segundo y 18 de la Ley Forestal). **Voto No. 17126-2006 de la Sala Constitucional.**

¹¹ Artículo 63 L.Z.M.T.- El funcionario o empleado que otorgare concesiones o permisos de ocupación o de desarrollo o aprobare planos, contra las disposiciones de esta ley o leyes conexas, o impidiere o hiciere nugatoria la orden de suspensión o demolición, legalmente decretadas o dispuestas, de una obra o instalación, o la sanción de algún infractor a las normas de esta ley y sus reglamentos, será reprimido con prisión de tres meses a dos años si no se tratare de delito más grave. Además será despedido de su empleo sin responsabilidad patronal. Si el funcionario fuere de elección popular, procederá a la pérdida de su credencial a juicio del Tribunal Supremo de Elecciones, previa información que éste dispondrá levantar.



MINISTERIO PÚBLICO

El elemento objetivo “resolución administrativa”:

La jurisprudencia ha sido clara en cuanto a considerar como resolución administrativa, para efectos de la tipicidad en el delito de prevaricato, todo aquel acto final mediante el cual la Administración Pública expresa su voluntad en relación con los derechos e intereses de los ciudadanos, luego de haber desarrollado un procedimiento administrativo para decidir.¹²

En virtud de lo anterior en materia penal el término "resolución administrativa" no atiende estrictamente a la definición contenida en el numeral 121 inciso 3) de la Ley General de la Administración Pública.¹³ Esta interpretación encuentra eco en el hecho de que la promulgación del Código Penal de 1970, es anterior a la emisión de la Ley General de la Administración Pública que data de 1978.

Así las cosas, se pueden perseguir los actos de la administración, aún y cuando sean dictados de oficio, sin necesidad de que decidan acerca de un recurso o reclamo administrativo, sino también acerca de una petición.

Elemento subjetivo del tipo penal en el prevaricato:

Los funcionarios del MINAE encargados de autorizar permisos de aprovechamiento en bosque, conocen de antemano los requisitos que exige la Ley Forestal para otorgar un permiso de esta naturaleza. En consecuencia, aquellos tienen un deber de garante impuesto por el cargo que ostentan y la formación profesional que sus funciones exigen. Además, la aprobación del permiso plantea como principal

¹² Res: 2000-01021. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas con cuarenta y cinco minutos del primero de setiembre del dos mil.

¹³ “Los acuerdos que decidan un recurso o reclamo administrativo se llamarán resoluciones.”

exigencia probatoria, la determinación de si los terrenos donde se solicita el permiso están constituidos de bosque, o bien, se trata de terrenos agropecuarios sin bosque, para lo cual el funcionario dispone de un procedimiento establecido y de las herramientas técnicas suficientes para establecer con certeza el tipo de cobertura del sitio.

Existen una serie de elementos objetivos o indicios que el fiscal deberá acopiar durante la investigación para sostener el conocimiento y voluntad en el actuar ilícito del funcionario público y descartar como argumentos defensivos el error de tipo o la interpretación válida de la ley que oscurecen o ponen en tela de duda el dolo del autor del prevaricato.

En consonancia con lo anterior, el fiscal a cargo de la investigación deberá hilvanar muy bien, los indicios (encontrados tanto en el expediente administrativo del permiso como en los inmuebles) que le permitirán sostener el conocimiento del funcionario investigado acerca de la condición del lugar del aprovechamiento. Ello para desacreditar en juicio cualquier argumentación que pretenda situar una operación técnica, como lo es la determinación de bosque, en el campo de la interpretación antojadiza y de la arbitrariedad.

Inhabilitación y penas accesorias:

Una de las pretensiones de la Fiscalía, siempre será la inhabilitación especial o absoluta (previstas en los numerales 57 de la Ley Forestal y 365 del Código Penal) que de acuerdo con la gravedad del hecho, se ordene en sentencia en contra del funcionario público responsable.

En caso de violaciones a la Ley sobre la Zona marítimo Terrestre, de acuerdo a lo establecido en el artículo 63, procede solicitar el inicio de los procedimientos administrativos tendientes al despido sin responsabilidad patronal y a la pérdida de credenciales (en el caso de funcionarios de elección popular).



Tamiz de la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción:

De conformidad con la Circular 19-2004 de la Fiscalía General de la República que implementa la Ley de Jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública, los actos conclusivos que se planteen por parte de los fiscales, deberán ser trasladados a la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción con el fin de que a partir de ese momento asuma el conocimiento de la causa y lleve el control de las actuaciones realizadas en esa materia.

Las audiencias preliminares y los debates, en esta clase de delitos se realizarán ante el Juzgado Penal de Hacienda y el Tribunal Penal de Hacienda respectivamente.

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