

Anexo 6

Memorando de la Fiscalía Adjunta Agrario Ambiental para la implementación de matrices nacionales de medidas restaurativas y cautelares



MEMORANDO

Para:
De: Fiscalía Adjunta Penal Ambiental
Fecha: 2 de abril de 2019
Asunto: Medidas Cautelares Ambientales

Los delitos ambientales son de acción pública (artículo 16 CPP), por lo que el Ministerio público es responsable de gestionar las medidas de protección ambiental. Estas son fundamentales en una materia donde, generalmente, no hay víctima identificada por lesionarse **bienes jurídicos colectivos o intereses difusos**, circunstancia que exige un mayor compromiso por parte del Ministerio Público.

El artículo 289 del Código Procesal Penal establece, como primer cometido del Ministerio Público, en el ejercicio de la persecución penal, adoptar las acciones necesarias para impedir que el delito produzca **consecuencias ulteriores**. Por su parte, el numeral 67 del mismo cuerpo legal enuncia, como uno de los fines de la investigación, impedir que los delitos se consumen o agoten.

Esta misión del Ministerio Público cobra especial relevancia en los delitos ambientales, precisamente porque, en su gran mayoría, aún después de cometidos, continúan produciendo en el ambiente consecuencias negativas que se tornarán **irreversibles** al punto de desaparecer o degradar los ecosistemas o producir efectos en la salud y la vida de las personas.

Por las repercusiones del daño ambiental y sus irreparables consecuencias para el planeta y sus habitantes, se exige una actuación expedita. De ahí que resulte imperioso aplicar los **criterios preventivo y precautorio**, justamente para contener los efectos del delito ambiental desde etapas tempranas del procedimiento. El derecho penal ambiental busca la anticipación de consecuencias posteriores y de ahí la construcción de sus tipos penales (delitos de peligro y pluriofensivos) que permiten al operador resguardar el bien jurídico.

Tipos de Medidas Cautelares:

Según el título de medidas cautelares del Código Procesal Penal (artículos 235 a 262), en su artículo 238, estas deben aplicarse para lograr dos fines: el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley. En el caso del delito ambiental, la actuación de la ley trasciende la mera aplicación de una pena e implica **garantizar la integridad, a futuro, de los ecosistemas afectados**. De igual forma el CPP admite otras medidas substitutivas, pero tampoco son suficientes para lograr los fines de la protección ambiental, por lo que, según las exigencias del caso concreto, debe recurrirse al artículo 245, que abre la puerta a otras medidas, siempre que su cumplimiento no sea imposible.

La otra medida cautelar es la del 140 CPP, que no prejuzga sobre la responsabilidad de nadie sino que pretende únicamente volver las cosas al estado que tenían antes del hecho y, de paso, evitar las consecuencias o impactos ulteriores en el ambiente.

Obligación de solicitar medidas cautelares desde el inicio del caso:

No podrán existir investigaciones por delitos ambientales en las que no se hayan gestionado, desde el inicio, las medidas cautelares que procedan para volver las cosas a su estado anterior al hecho, prevenir o mitigar el daño ambiental. Cuando la persona superior jerárquica detecte casos en esas condiciones, deberá ordenar la **tramitación**

inmediata de la medida y denunciar el incumplimiento de deberes y la falta disciplinaria.

Una vez recibido el caso, además de tipificar el delito y establecer la estrategia, la persona representante del Ministerio Público deberá determinar si se requiere que la persona infractora o, en su defecto, alguna institución, repare el daño, vuelva las cosas al estado en que se encontraban antes del hecho, realice cualquier obra de reparación o mitigación que impida que se produzcan consecuencias ulteriores negativas para el ambiente o para las personas o se abstenga de realizar determinada conducta. Luego valorará si requiere alguna prueba para fundamentar la solicitud y la recabará de forma sumaria y, finalmente, realizará la **solicitud a la persona juzgadora en el menor tiempo posible**, ya sea por escrito o en forma oral. Si la medida es rechazada deberá presentar la apelación en tiempo y forma.

Tipo de medida a solicitar:

- 1) Las medidas personales o sustitutivas se utilizarán solo si existe **imputado individualizado** contra quien dirigir las obligaciones de hacer o no hacer, y si el peligro procesal lo amerita. Se analizarán los peligros procesales del caso concreto.
- 2) Si el imputado o responsable **no ha sido individualizado**, se gestionarán medidas preventivas con base en el **artículo 140 CPP**, cuyo cumplimiento le corresponderá a un tercero que tenga especiales deberes de garante de los ecosistemas (propietario de la finca, gerente, administrador, o bien alguna institución como el MINAE, Municipalidades, instituciones autónomas, etc.). También se analizarán los **peligros procesales** que se regulan para las medidas cautelares personales o sustitutivas.

Fundamentación de la solicitud de medidas:

Aparte de las obligaciones para el Estado, en general, el artículo 50 Constitucional establece la obligación del Estado (incluyendo al Poder Judicial) de garantizar, defender y preservar el derecho a un ambiente sano. De igual forma, la normativa ambiental establece que frente a la existencia de un daño a un ecosistema, el Estado podrá tomar medidas para restaurarlo, recuperarlo y rehabilitarlo (Art. 58 Ley Forestal). Por tratarse,

esta última, de una ley de orden público y hablar del Estado en general, obliga a jueces y fiscales a que también garanticen, defiendan y preserven el derecho a un ambiente sano.

Las personas representantes del Ministerio Público, además del análisis del tipo penal aplicable, deberán fundar su gestión en la legislación, doctrina y jurisprudencia nacional y en los instrumentos internacionales ambientales. De igual forma, deberán realizar un correcto análisis de los temas sectoriales (forestal, vida silvestre, residuos, aguas, minería, ZMT, suelos, etc.). También deberán analizar, a la luz de las doctrinas científicas, los posibles impactos de las conductas investigadas, de conformidad con las políticas de persecución de los delitos ambientales y los documentos de rectoría proporcionados por la fiscalía especializada y la UCS.

Además, serán de aplicación todos los principios legales, doctrinarios, jurisprudenciales y del derecho internacional, tales como, preventivo, precautorio (*in dubio pro natura*), internalización de costos (quien contamina paga), la irreductibilidad del bosque, la función ecológica de la propiedad, sostenibilidad ecológica, principio restaurador de la naturaleza, equidad intra e inter generacional, el principio de no regresión ambiental, entre otros, que son aplicables a las medidas cautelares.

Para la correcta fundamentación de estas solicitudes, podrán acudir a la fiscalía especializada para asesoría, revisión o copias de solicitudes de medidas cautelares similares al caso en estudio.

Fundamentación con los peligros procesales:

Reiteración delictiva. La mayoría de los delitos ambientales se comete en un contexto de actividad comercial o productiva. En ocasiones, aun cuando la persona responsable sabe de su ilegalidad y de la apertura de una causa penal, decide mantener dicha actividad, por lo que se verifica la reiteración delictiva.

Lo anterior puede suceder en la mayoría de los delitos ambientales, pero es común en los que implican invasiones de áreas especialmente protegidas, como las del recurso hídrico, las áreas silvestres protegidas, la zona marítimo terrestre o los bienes de dominio público como los cauces de los ríos. También es común en los casos de vertidos por industrias,

mal manejo de sustancias peligrosas o residuos ordinarios, explotación minera, tala ilegal, cambios de uso del suelo cubierto de bosque, etc. En todos estos casos, puede presumirse una reiteración delictiva mientras la actividad no se suspenda (inciso b del artículo 239 Código Procesal Penal).

Obstaculización de la investigación. Los ecosistemas donde se cometen delitos ambientales, pueden ser objeto de alteraciones en su pendiente o topografía, cobertura y condición natural, régimen hídrico, etc., con el fin de desaparecer evidencia fundamental para el caso.

Todo esto se realiza mediante movimientos de tierra, construcciones, rellenos, drenajes, soca del bosque, que no solo impiden la sostenibilidad (cubrir un suelo, entubar un río, rellenar un humedal, etc), sino que también buscan ocultar su anterior condición para evitar que las autoridades investiguen y documenten elementos objetivos del delito. El mismo efecto se busca, por ejemplo, cuando se realiza dilución de aguas en plantas de tratamiento o salidas clandestinas para disfrazar vertidos ilegales. En estos casos se está frente a acciones dirigidas a obstaculizar la investigación mediante la modificación, ocultamiento o destrucción de elementos de prueba en los términos que prevé el numeral 245 inciso a) Código Procesal Penal.

Influir en testigos, coimputados y peritos podría verificarse si la persona investigada es funcionaria pública encargada de administrar recursos naturales y es superior jerárquico de testigos de cargo (**241 inciso b CPP**)

Ejemplos de medidas cautelares:

Podrán solicitarse al juez una o varias de las siguientes medidas: derribo de edificaciones, limpieza de aguas o áreas especiales, retiro de materiales, plantaciones, ganado, etc., demolición de estructuras, reforestación, regeneración natural asistida, prohibición de acercarse, paralización de una actividad agrícola o industrial que implique la reiteración delictiva o cualquier otra medida adecuada para volver las cosas a su estado anterior al hecho, restaurar, rehabilitar o reparar los ecosistemas o evitar consecuencias ulteriores.

Tratándose de **delitos funcionales asociados** a un daño ambiental (prevaricato, abuso de autoridad, influencia en la hacienda pública, fraude de ley, entre los más comunes), se deberá solicitar - siempre que concurren los presupuestos - la suspensión del cargo o el traslado del imputado a otro centro de trabajo (244 inciso i) CPP), también podrá ordenarse que se abstenga de realizar la conducta o actividad por las que podría ser inhabilitado y, en caso de particulares, la suspensión de la licencia o autorización de explotación de recursos naturales (artículo 54 inciso a) Ley Orgánica del Ambiente).

Matrices de medidas cautelares:

Las personas representantes del Ministerio Público que tramiten casos ambientales deberán llenar cada mes y mantener actualizada la matriz de medidas cautelares que se adjunta a esta directriz (documento anexo). Los fiscales adjuntos de las fiscalías territoriales, tendrán la obligación de consolidar las matrices de cada persona y presentar un informe trimestral con todas ellas.

Nota: Se ha modificado la presentación trimestral del informe con las matrices para que sea presentado cada seis meses, el primer lunes de agosto y el primer lunes de febrero de cada año.

