



# FISCALIA ADJUNTA AGRARIO AMBIENTAL N°11

## MINISTERIO PÚBLICO

### EL DELITO DE CAMBIO DE USO DE LA TIERRA (delito de efectos permanentes)

La entrada en vigencia de la Ley Forestal 7575 de 13 de febrero de 1996, en vigor desde el 16 de abril de ese año, marcó el inicio de una época a nivel nacional en cuanto a la protección de los bosques, ya que en el numeral 19 de la Ley de cita, se estableció la prohibición de cambiar el uso del suelo de terrenos cubiertos de bosque; es decir, se estableció el principio de irredutibilidad<sup>11</sup> de los bosques, esto es que no se permite quitar o eliminar un bosque para establecer otra cosa donde había uno.

#### I- ASPECTOS RELEVANTES Y DILIGENCIAS DE INTERÉS

El primer aspecto de interés para considerar la comisión del delito contenido en el artículo 61 inciso c) de la Ley Forestal es determinar que el sitio donde se está dando el hecho es bosque ubicado en propiedad privada que cumpla con las características contenidas en la definición del artículo 3 inciso d) de la Ley Forestal o que lo era al momento de la entrada en vigencia de la Ley Forestal actual.

Para determinar que el lugar donde se dan los hechos es bosque, se debe acudir a los Ingenieros Forestales del MINAE local, salvo que exista alguna vinculación de la Oficina Subregional

correspondiente con el delito investigado; o sea, que se visualice un posible prevaricato ante el otorgamiento de permisos para la tala

<sup>11</sup> Sobre el concepto de irredutibilidad del bosque véase el voto 396-2003 del otrora Tribunal de Casación Penal del II Circuito Judicial de San José.

del bosque o su cambio de uso fuera de las previsiones del artículo 19 de la Ley Forestal. En caso de posible conflicto de intereses se puede acudir a la Dirección Ejecutiva del Sistema Nacional de Áreas de Conservación para que nombre a un grupo de expertos a los que se les puede designar como peritos para que determinen si el sitio es bosque. Otra posibilidad es acudir a la Unidad Ambiental de la Sección de Biología del Departamento de Ciencias Forenses, teléfono 2267-1010, fax 2265-4285 para que determinen la condición de bosque del lugar. En el punto 10.7 de la Circular de la Fiscalía General de la República número 02-PPP-2010, llamada Políticas de Persecución Penal Ambiental, se analizan las características que exige la Ley Forestal para que un sitio se considere bosque.

Los únicos permisos para cambiar el uso del suelo de terrenos cubiertos de bosque los encontramos en el artículo 19 de la Ley Forestal y sólo se permite su ejecución en propiedad privada; es decir, al terreno cubierto de bosque en propiedades del Estado (patrimonio natural del Estado) no se le puede cambiar su vocación bajo ninguna circunstancia.

El numeral 19 de la Ley Forestal permite la corta de bosque y el cambio de uso del suelo de manera proporcional, limitada y razonable, previa determinación de si el proyecto de que se trate requiere estudio de impacto ambiental ante la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA). Los supuestos en los que se puede permitir realizar actividades en el bosque según ese artículo 19 citado son:

"a) Construir casas de habitación, oficinas, establos, corrales, viveros, caminos, puentes e instalaciones destinadas a la recreación, el ecoturismo y otras mejoras análogas en



# FISCALIA ADJUNTA AGRARIO AMBIENTAL N°11

## MINISTERIO PÚBLICO

terrenos y fincas de dominio privado donde se localicen los bosques.

b) *Llevar a cabo proyectos de infraestructura, estatales o privados, de conveniencia nacional<sup>2</sup>.*

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

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

En el caso que haya permiso aprobado por el MINAE para este tipo de obras no existiría delito que perseguir.

Ahora bien, es importante recordar que el delito de Infracción a la Ley Forestal en la modalidad de cambio de uso del suelo, es un delito de efectos permanentes, por lo que, si la tala del bosque se dio después de la entrada en vigencia de la Ley Forestal actual y con posterioridad a esa data se estableció en el terreno cualquier tipo de obra no autorizada, no es posible considerar la prescripción de la causa<sup>3</sup> y por ello es improcedente el dictado de un sobreseimiento

<sup>2</sup> Aún cuando algunos argumenten que la declaratoria de conveniencia nacional permite cambiar el uso de suelo en terrenos patrimonio natural del Estado, ello no es así, ya que este artículo se ubica en el título III de la Ley, intitulado Propiedad Forestal Privada. La Sala Constitucional en el voto 17126-2006 manifestó que el inciso b) del artículo 19 de la Ley Forestal solo aplica para propiedad privada.

<sup>3</sup> En la cápsula N° 5 desarrollamos otros delitos de efectos permanentes. En ese momento digimos que la importancia procesal de estos delitos es que conforme lo establece el artículo 32 del Código Procesal Penal, la prescripción no corre mientras los efectos persistan por voluntad del imputado. En ese sentido ver los votos 396-2003 y 1158-2008 del antiguo Tribunal de Casación Penal del II Circuito Judicial de San José, voto 510-2007 del otrora Tribunal de Casación Penal de San Ramón y el voto 1003-2012 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Guanacaste.

definitivo por extinción de la acción penal por prescripción.

## II- DIFICULTADES COMUNES Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN

a- Uno de los principales argumentos que la defensa plantea cuando se acusa un delito de Infracción a la Ley Forestal en la modalidad de cambio de uso del suelo es que el sitio no cumple con todas las características de la definición legal de bosque. Cuestionan lo referente a la existencia o no de árboles maduros, lo atinente a la cobertura del 70% y lo relacionado con las dos hectáreas. Lo anterior exige que el Fiscal o Fisca conozca cada una de las características, las cuales según mencionamos están detalladas en el punto 10.7 de la Circular de la Fiscalía General de la República número 02-PPP-2010 y que se asegure que el dictamen pericial solicitado para constatar la existencia de bosque haya determinado la presencia de todas las características (No basta con que se diga que el sitio es bosque con base en las fotografías aéreas de FONAFIFO u otra fuente)

Particularmente, y como soporte jurisprudencial debemos indicar que lo referente a la exigencia de que el sitio posea 2 ó más hectáreas no se refiere a los límites registrales del terreno sino al ecosistema como tal (principio de continuidad del bosque).<sup>4</sup>

b- Otro argumento de defensa común al enfrentar este tipo de delitos es que se diga que la obra establecida en el bosque no implica cambio de uso. En ese sentido cabe señalar que cualquier tipo de obra establecida

<sup>4</sup> Ver en ese sentido el voto número 2264-2013 del Tribunal de Apelación de Sentencia del II Circuito Judicial de San José.



## FISCALIA ADJUNTA AGRARIO AMBIENTAL MINISTERIO PÚBLICO N°11

después de la tala rasa del bosque implica un cambio de la vocación. Incluso la corta del estrato inferior del bosque (sotobosque) y la introducción de pastos mejorados constituye un cambio de uso, porque dicha obra antrópica impide la regeneración natural del ecosistema.

c- También se argumenta con frecuencia, por parte de la defensa, que la tala se dio cuando el imputado no era el dueño del terreno, o hace muchos años. Sobre ese particular lo importante es demostrar que el sitio era bosque al momento de la entrada en vigor de la Ley Forestal el 16 de abril de 1996 y que el imputado conocía esa circunstancia. Ese conocimiento de la existencia de bosque es un conocimiento genérico, no se le puede exigir que haya tenido noticia de cada una de las características exigidas legalmente.

d- Para combatir la definición legal de bosque, específicamente en cuanto al presupuesto de existencia de "*uno o más doseles que cubran más del setenta por ciento (70%) de esa superficie*", para confundir al juzgador, como parte de la estrategia de defensa, por lo general presentan imágenes satelitales más claras o de colores uniformes amarillentos, que visualmente afectan la correcta apreciación de las copas de los árboles. De igual forma, aportan imágenes satelitales correspondientes a la época seca del año, cuando árboles de especies predominantemente caducifolias, "*pierden su follaje en la época más desfavorable*" - en nuestro caso la época seca, en especial si se trata de un lugar de altas temperaturas -.

Lo anterior, genera un detimento importante en cuanto a los doseles ya que dificultaría sustentar el 70% de cobertura que indica la ley o al menos, confunde al juez y lo encamina a dictar la absolución por no poder

demonstrar una de las características de bosque. Para atacar esta técnica de defensa, se recomienda realizar preguntas al testigo de descargo que se estaría refiriendo a las fotos aportadas por el imputado, y cuestionarle: ¿si sabe que son árboles caducifolios?, ¿si es usual observarlos en la zona bajo estudio?, ¿si tiene conocimiento en que época del año se tomó la fotografía satelital?, etc., todo ello tendiente a demostrar que se trata de un bosque tropical seco que pierde su follaje en la época de verano.

Si se logra anticipar esa estrategia, se recomienda realizar las preguntas desde antes a los testigos aportados por el Ministerio Público, siempre que sean idóneos para analizar este punto en concreto. De igual forma, comparar las imágenes satelitales que generalmente aporta el Minae, IGN, etc, para asuntos de esta naturaleza, donde si se logra apreciar mejor la cobertura en más del 70%. Esto aportaría insumos al juez, para disipar cualquier duda que se le pretendiera implantar al respecto.