República de El Salvador

Propuesta de Política Especial y Manual de Persecución de los delitos ambientales

2010

Índice

Este manual ha sido posible gracias al apoyo del pueblo de los Estados Unidos de América a través de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). Los puntos de vista/opiniones de este manual son responsabilidad de Chemonics International Inc. y no reflejan necesariamente los de USAID o los del Gobierno de los Estados Unidos.

Construcción y análisis legal:

Bruno Urbina Gómez — Jefe de la Unidad de Medio Ambiente y Salud de la Fiscalía General de la República, Oficina Fiscal de San Salvador.

Luis Mateo Marroquín — Jefe de la Unidad de Medio Ambiente y Salud de la Fiscalía General de la República, Oficina Fiscal de Santa Ana.

Julio Antonio Marinero — Fiscal de Medio Ambiente y Salud de la Fiscalía General de la República, Oficina Fiscal de San Salvador.

Facilitación y asesoría legal:

Alma Carolina Sánchez Fuentes — Abogada y Gestora Ambiental, Consultora del Programa de USAID de Excelencia Ambiental y Laboral para CAFTA-DR.

Supervisión técnica:

José Pablo González Montero — Especialista en Derecho y Política Ambiental del Programa de USAID de Excelencia Ambiental y Laboral para CAFTA-DR.

Diagramación:

Celdas Estudio

Índice

Acrónimos 11
Considerandos 13
Introducción 16
1. Principios Ambientales de Mayor Incidencia en la Persecución de Delitos Ambientales, Reconocidos en Tratados y Convenios Internacionales 17
Políticas de Interpretación y Aplicación de los Delitos Ambientales y de Incidencia Ambiental 19
2. Autointegración y Heterointegración del Derecho 19
3. Delito de Usurpación de Aguas 21
3.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal 21
3.2. Determinación del Concepto Agua 21
3.3. Permisos a Solicitar en la Investigación 21
3.4. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Subjetivos del Tipo Penal 22
3.5. Error de Tipo y Error de Prohibición 23
3.6. Elementos Probatorios 23
3.7. Concursos con otros Tipos Penales 24
3.8. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal 24
3.9. Nuevas Incorporaciones Delictuales 25
3.10. Acción Civil 25
4. Delitos relativos al Patrimonio Cultural 26
4.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal 26
4.2. Definición de Patrimonio Cultural 27
4.3. Permisos a Solicitar en la Investigación 27
4.4. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Subjetivos del Tipo Penal 28
4.5. Elementos Probatorios 28
4.6. Concursos con otros Tipos Penales 29
4.7. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal 29
4.8. Nuevas Incorporaciones Delictuales 30
4.9. Acción Civil 31
5. Delitos en contra del Ordenamiento del Territorio por Construcciones No Autorizadas 31
5.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal 31
5.2. Permisos a Solicitar 32
5.3. Declinación de Competencia 32

5.4. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos del Tipo Subjetivo 33
5.5. Elementos Probatorios 33
5.6. Concursos con otros Tipos Penales 33
5.7. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal 34
5.8. Acción Civil 34
6. Delitos en contra del Medio Ambiente por Contaminación 35
6.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal Ambiental 35
Cualificantes de los Casos de Contaminación Ambiental Agravada 37
Principio Precautorio 38
6.2. Interpretación y Determinación del Concepto Emisión 39
Convenio de Estocolmo de COP 39
Convenio de Rotterdam 39
Protocolo de Kioto 40
Actualizacion de las Directrices Técnicas Generales para el Manejo Ambientalmente Racional de Desechos, Consistentes en COP, o Equipo que los Contengan o que Hayan Sufrido Alguna Contaminacion por Ellos 40
6.3. Liberación de Energía por Ondas Electromagnéticas 41
6.4. Contravención de las Leyes y Reglamentos Respectivos 41
6.5. Determinación de la Peligrosidad de la Acción y Declinación de Competencia 43
6.6. Solicitud de Medidas Preventivas 44
6.7. Justificación del Peligro Grave 44
6.8. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos del Tipo Subjetivo 44
6.9. Culpa y Acusación Alternativa 45
6.10. Error de Tipo o Error de Prohibición 46
6.11. Permisos o Documentos a Solicitar 46
6.12. Elementos Probatorios 46
6.13. Concursos con otros Tipos Penales 48
6.14. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal 48
6.15. Nuevas Incorporaciones Delictuales 50
6.16. Acción Civil 51
7. Delitos en contra de la Naturaleza y el Medio Ambiente por Depredación de Biota 52
7.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal Ambiental 52
7.2. Determinación del Concepto Bosque y otras Formaciones Vegetales 52

7.3. Determinación del Concepto Legalmente Protegido 53
7.4. Declinación de Competencia y Variación de la Acusación Penal 53
7.5. Causas de Atipicidad 54
7.6. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos del Tipo Subjetivo 55
7.7. Elementos Probatorios 55
7.8. Concursos con otros Tipos Penales 55
7.9. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal 56
7.10. Acción Civil 56

8. Delitos en contra de la Naturaleza y el Medio Ambiente por Quema de Rastrojos 57

8.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal Ambiental 57
8.2. Variación de la Acusación Penal 58
8.3. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Subjetivo del Tipo 58
8.4. Elementos Probatorios 58
8.5. Concursos con otros Tipos Penales 59
8.6. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal 59
8.7. Acción Civil 59

9. Delitos en contra del Medio Ambiente por Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos 60

9.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal 60
9.2. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Subjetivos del Tipo Penal 60
9.3. Elementos Probatorios 61
9.4. Concursos con otros Tipos Penales. 61
9.5. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal 61
9.6. Acción Civil 62

10. Delitos en contra del Medio Ambiente, por Comercio y Transporte de Sustancias Peligrosas 63

10.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal Ambiental 63
10.2. Determinación de los Conceptos “Material” y “Sustancia Peligrosa” 63
10.3. Ley Penal en Blanco 64
10.4. Infracción de las Reglas de Seguridad 65
10.5. Declinación de Competencia 65
10.6. Permisos a Solicitar 66
10.7. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Subjetivos del Tipo Penal 66

10.8. Error de Tipo o Error de Prohibición 66
10.9. Vacío de Ley y Atipicidad 67
10.10. Elementos Probatorios 67
10.11. Concursos con otros Tipos Penales 68
10.12. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal 68
10.13. Acción Civil 69
11. Delitos en contra de la Seguridad Colectiva, por Liberación de Energía 70
11.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal 70
11.2. Determinación del Concepto Energía 70
11.3. Liberación de Energía por Ondas Electromagnéticas 71
11.4. Modalidad Agravada de la Liberación de Energía 71
11.5. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Subjetivos del Tipo Penal 71
11.6. Culpa y Acusación Alternativa 72
11.7. Error de Tipo o Error de Prohibición 72
11.8. Elementos Probatorios 72
11.9. Concursos con otros Tipos Penales 73
11.10. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal 73
11.11. Acción Civil 74
12. Delitos en contra de la Seguridad Colectiva, por Incendio 75
12.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal 75
12.2. Permisos o Documentos a Solicitar 75
12.3. Modalidad Agravada del Incendio. 76
12.4. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Subjetivos del Tipo Penal 76
12.5. Culpa y Acusación Alternativa 76
12.6. Error de Tipo o Error de Prohibición 76
12.7. Elementos Probatorios 77
12.8. Concursos con otros Tipos Penales 77
12.9. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal 77
12.10. Acción Civil 78
13. Delitos en contra de la Seguridad Colectiva, por Estragos 79
13.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal 79
13.2. Determinación del Concepto Estrago 79
13.3. Forma Agravada del Delito de Estrago 80
13.4. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Subjetivos del Tipo Penal 80
13.5. Culpa y Acusación Alternativa 80

13.6. Error de Tipo o Error de Prohibición 81
13.7. Elementos Probatorios 81
13.8. Concursos con otros Tipos Penales 81
13.9. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal 81
13.10. Acción Civil 82
14. Delitos en contra de la Seguridad Colectiva, por Infracción de Reglas de Seguridad 83
14.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal 83
14.2. Construcción de la Norma Penal en Blanco 83
14.3. Modalidad Agravada de la Infracción de las Reglas de Seguridad 84
14.4. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Subjetivos del Tipo Penal 85
14.5. Culpa y Acusación Alternativa 85
14.6. Error de Tipo o Error de Prohibición 85
14.7. Elementos Probatorios 86
14.8. Concursos con otros Tipos Penales 86
14.9. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal 87
14.10. Acción civil 87
15. Delitos en contra de la Seguridad Colectiva, por Acciones Atribuidas a Funcionarios o Empleados Públicos 88
15.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal 88
15.2. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Subjetivos del Tipo Penal 88
15.3. Culpa y Error de Tipo o Error de Prohibición 88
15.4. Elementos Probatorios 88
15.5. Concursos con otros Tipos Penales 89
15.6. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal y Acción Civil 89
16. Delitos en contra de la Salud Pública por Elaboración y Comercio de Productos Químicos y Sustancias Nocivas 89
16.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal 89
16.2. Determinación de la Peligrosidad 90
16.3. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Subjetivos del Tipo Penal 90
16.4. Culpa y Acusación Alternativa 91
16.5. Error de Tipo y Error de Prohibición 91
16.6. Elementos Probatorios 91
16.7. Concursos con otros Tipos Penales 92
16.8. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal 92

16.9. Acción Civil 93
17. Delitos en contra de la Salud Pública por Tráfico de Productos Químicos y Sustancias Nocivas 93
17.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal 93
17.2. Determinación de la Peligrosidad a la Salud Pública 94
17.3. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Subjetivos del Tipo Penal 94
17.4. Culpa y Acusación Alternativa 95
17.5. Error de Prohibición 95
17.6. Elementos Probatorios 95
17.7. Concursos con otros Tipos Penales 96
17.8. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal 96
17.9. Acción Civil 97
18. Delitos en contra de la Salud Pública por Despacho o Comercio Indebido de Medicinas 97
18.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal 97
18.2. Determinacion del Concepto Medicamento 97
18.3. Determinación de la Peligrosidad de los Medicamentos 97
18.4. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Subjetivos del Tipo Penal 98
18.5. Elementos Probatorios 98
18.6. Concursos con otros Tipos Penales 98
18.7. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal 99
18.8. Acción Civil 99
19. Delitos en contra de la Salud Pública por Fabricación o Comercio de Alimentos Nocivos 99
19.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal 99
19.2. Determinación de la Peligrosidad Abstracta 99
19.3. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Subjetivos del Tipo Penal 100
19.4. Elementos Probatorios 100
19.5. Concursos con otros Tipos Penales 100
19.6. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal 100
19.7. Acción Civil 100
20. Delitos en contra de la Salud Pública por Envenenamiento, Contaminación o Adulteración de Aguas y Sustancias Alimenticias 101
20.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal 101

20.2. Determinación del Concepto Agua de Uso Público 101
20.3. Determinación del Concepto Productos Alimenticios de Uso Público 101
20.4. Construcción del Peligro Abstracto 102
20.5. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Subjetivos del Tipo Penal 102
20.6. Elementos Probatorios 102
20.7. Concursos con otros Tipos Penales 103
20.8. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal 103
20.9. Acción Civil 103
21. Delitos en contra de la Seguridad e Higiene en los Centros de Trabajo, Salud y Estudio por Infracción de Medidas de Seguridad e Higiene 103
21.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal 103
21.2. Construcción del Grave Peligro a la Salud e Integridad Física del Trabajador 104
21.3. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Subjetivos del Tipo Penal 105
21.4. Elementos Probatorios 105
21.5. Concursos con otros Tipos Penales 106
21.6. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal 106
21.7. Acción Civil 106
La Política Procedimental de los Casos Ambientales, de Conformidad con las Novedades del Nuevo Código Procesal Penal 107
22. Cadena de Custodia 107
23. Reglas de Evidencia a Explotar 109
24. Decomisos y Secuestros 110
25. Actor Civil 112
26. Política de Investigación, Dirección Funcional y Coordinación Interinstitucional 114
27. Política de Actuación para el Manejo de Casos por Contaminación Ambiental 114
28. Política de Actuación para el Manejo de Casos de Depredación de Biota 116
29. Política de Actuación para el Manejo de Casos de Peligro Común 117
30. Fortalecimiento de las Unidades de Medio Ambiente y Unificación de Criterios Fiscales 117

Medidas para Mejorar las Unidades de Medio Ambiente y Salud y Unificación de Criterios Fiscales 117
31. Creación de un Equipo Técnico 117
32. Metodología 118
33. Encargado 118
34. Forma de Socializar 118
35. Perfil del Fiscal Ambiental 118
- Formación académica 118
- Deseable 118
- Desempeño laboral 118
- Preferiblemente 118
- Cualidades personales 119
- Vocación ambientalista: Inclinación por el manejo de los delitos ambientales y la protección de los recursos naturales en general 119
- Otras cualidades 119

36. Recomendaciones 119
37. Anexo 120

Acrónimos

AI	Audiencia Inicial
ADESCOS	Asociaciones de Desarrollo Comunal
ANDA	Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillado.
AP	Audiencia Preliminar
CAFTA-DR	Central America Free Trade Agreement-Dominican Republic
CITES	Convención Sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas Flora y Fauna Silvestres
CONACYT	Comisión Nacional de Ciencias y Tecnología
CONCULTURA	Consejo Nacional para la Cultura y el Arte
COP	Contaminantes Orgánicos Persistentes
C Pn.	Código Penal
CRETIB	Categorización para establecer la peligrosidad de los materiales
CSJ	Corte Suprema de Justicia
CSSP	Consejo Superior de Salud Pública
D.O.	Diario Oficial
DA	Diagnóstico Ambiental
DMA	División de Medio Ambiente
DPTC-PNC	División de Policía Técnico Científica de la Policía Nacional Civil
EIA	Evaluación Impacto Ambiental
ESIA	Estudio de Impacto Ambiental
FGR	Fiscalía General de la República
FISDL	Fondo de Inversión Social para el Desarrollo Local.
FOSEP	Fondo Salvadoreño para Estudios de Prevención
FUNZEL	Fundación Zoológica de El Salvador
FUSADES	Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico Social
GIS	Sistema de Información Geográfica
GPS	Sistema de Posicionamiento Global
IML	Instituto de Medicina Legal
INSAFORP	Instituto Salvadoreño de Formación Profesional
ISSS	Instituto Salvadoreño del Seguro Social
ISTA	Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria
LANP	Listado de Áreas Naturales Protegidas

LCVS	Ley de Conservación Silvestre
LESIA	Ley Especial Sobre Infracciones Aduaneras
LMA	Ley de Medio Ambiente
LRA	Ley de Riego y Avenamiento
MAG	Ministerio de Agricultura y Ganadería
MATPEL	Materiales Peligrosos
MH	Ministerio de Hacienda
MINDENAC	Ministerio de la Defensa Nacional
MINTRAB	Ministerio de Trabajo
MOP	Ministerio de Obras Públicas
MOPTVDU	Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano
MSPAS	Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social
NSO	Norma Salvadoreña Obligatorio
NTS	Normas Técnicas Sanitarias
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONG's	Organización no Gubernamental
OPAMSS	Oficina de Planificación y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador
OPSVA	Oficina de Planificación para el Valle de San Andrés
OVM	Organismo Vivo Modificado
PAA	Programa de Adecuación Ambiental
PNC	Policía Nacional Civil
PR. PN	Procesal Penal
PSA	Prestador de Servicios Ambientales
SEIA	Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental
SIGET	Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones
SNET	Servicio Nacional de Estudios Territoriales
TNT	Trinitrotolueno (TNT) o 2, 4, 6-trinitro-1-metilbenceno
UMAS	Unidades Ambientales
VMVDU	Vice Ministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano
VMT	Vice Ministerio de Transporte

Considerandos

I) **Antecedentes históricos:** que la Unidad del Medio Ambiente de la Fiscalía General de la República, nació en el año de 1992, con el nombre de Unidad Ecológica, producto o resultado de los Acuerdos de Paz, firmados en Chapultepec, México en ese mismo año. En aquel momento se estructuró con 2 personas quienes siendo fiscales trabajaban en otras Unidades y desempeñaban su doble cargo de fiscal ambiental sin percibir por este último, salario alguno adicional, situación que permaneció hasta el año de 1998, cuando cambia de nombre al que posee en la actualidad, contratándose además nuevo personal que llega a robustecerla. Con la entrada en vigencia de los nuevos códigos en el año de 1998, y con la autonomía adquirida por los Delitos Ambientales, en la estructura del nuevo Código Penal, se incrementa el número de fiscales asignados, conformándose en la Fiscalía Central en San Salvador, una unidad de 12 fiscales compuesto por 1 jefe y 11 fiscales. En los departamentos, las regionales (Santa Ana, San Vicente y San Miguel) quedaron compuestas por 3 fiscales cada una. Actualmente la FGR cuenta con 4 unidades ambientales distribuidas estratégicamente en las 4 regiones de la república, pero sus miembros no suman en total más de 8.

II) **Diagnóstico situacional:** que durante el año 2006, la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social de El Salvador (FUSADES)[1], desarrolló una investigación, en el tema ambiental, encaminada a reflejar datos cuantitativos de la eficacia de la legislación penal ambiental. La investigación, desarrollada en el Órgano Judicial de las 4 regiones en las que se divide el país, entre otros aspectos, reveló que de la cantidad de casos conocidos por tribunales con competencia ambiental de diferentes instancias desde el nacimiento del delito ambiental en 1998, de 9 ejercicios de la acción penal ambiental, entre un 0.2 y un 0.8 % pertenecía a casos ambientales o de incidencia ambiental.

El referido estudio concluyó: "Lo anterior es preocupante, por el efecto multiplicador y ejemplarizante que instituye la administración de justicia. El componente sancionador es también educativo, sobre todo bajo un contexto cultural de no protección al medio ambiente. De conformidad a lo expresado por los operadores, los anteriores fenómenos obedecen a fallas en el sistema de origen multifactorial, entre algunas, a saber: la falta de coordinación interinstitucional y reglas claras de competencia, la falta de capacitación en el área por parte de los operadores y tomadores de decisión, falta de herramientas en cuanto a valoración económica del medio ambiente y sus recursos, supremacía de los intereses económicos sobre los intereses difusos o colectivos…"

1 "El libro verde+10 Avances y desafios ambientales para El Salvador", el cual tenía como punto de origen, la Publicación del documento "El Desafío Salvadoreño: De la Paz al Desarrollo Sostenible", conocido como El libro verde, publicada por FUSADES en 1997

III) **Aspectos coadyuvantes:** aunado a lo anterior, la situación de la División de Medio Ambiente de la Policía Nacional Civil, no es menos preocupante, ya que desde 1997 que se abrieron los puestos de:

1- San Francisco Menéndez (Bosque el Imposible)
2- Metapán (Bosque Montecristo)
3- El Refugio (Bosque de Coníferas La Palma)
4- La Herradura (Bosque de manglares)
5.- Jutiapa (Embalse del Cerrón Grande)

No se ha vuelto a inaugurar otra oficina ambiental policial. Asimismo la Academia Nacional de Seguridad Pública, ya no ha desarrollado el curso de capacitación para policías ambientales, situación que obviamente dificulta la actuación de estos operadores del sistema de administración de justicia ambiental, razón por la cual, la coordinación y dirección funcional fiscal, debe ser más minuciosa y constante, a fin de evitar errores procedimentales que afecten la persecución de delitos ambientales.

IV) **Marco habilitador legal:** que el Artículo 74 del nuevo Código Procesal Penal, establece que para efectos de dirigir la Investigación de los delitos y promover la acción penal ante los jueces y tribunales correspondientes, la Fiscalía General de la República, dictará una Política de Persecución Penal, la cual será de acceso público.

V) **Marco habilitador de políticas:** que efectivamente la Política de Persecución Penal de la Fiscalía General de la República, ya fue oficializada en el mes de Enero de 2010, y hecha del conocimiento de la institución. Dicho instrumento establece en su Capítulo Octavo, Artículo 57, con el tema POLITICAS EN MATERIAS ESPECIALIZADAS, que con el fin de ampliar las políticas de persecución en materias especializadas como Medio Ambiente, se promovería la elaboración de dicha política, a fin de que sea incorporada al final de la Política de Persecución Penal de la Institución

VI) **Armonización de la política especializada:** que en el contexto del anterior marco habilitador, se han desarrollado las presentes políticas de persecución de delitos ambientales y de incidencia ambiental, las cuales tienen como objetivo principal, el establecer, a los fiscales que ejercen la acción penal ambiental, las reglas claras de entendimiento y persecución de los delitos ambientales, en armonía con La Política de Persecución Penal de la Fiscalía General de la República, a fin de allanar el camino investigativo y contribuir con el acceso a la justicia ambiental de los afectados. Asimismo, para ser un apoyo y material orientador en la interpretación armónica de los tipos penales, con el resto de la legislación ambiental, la cual es difícil entendimiento para el común de los Abogados (jueces, fiscales, querellantes y defensores) por su alto tecnicismo, y por encontrarse dispersa en una gran cantidad de cuerpos normativos.

La política especializada de persecución de delitos ambientales y de incidencia ambiental, ha sido elaborada en base a la experiencia de más de 11 años de persecución en dichas modalidades de delitos, en consecuencia se reconoce, que los lineamientos que se vierten, son mejorables y modificables, a partir de las experiencias capitalizadas y de las reformas legales.

VII) **Principios rectores:** La política especializada de persecución de delitos ambientales y de incidencia ambiental ha sido elaborada, tomando en cuenta los principios rectores de la actuación fiscal, consagrada en los Arts. 1 y siguientes de la Política de Persecución Penal de la FGR.:

i. Dignidad humana.
ii. Legalidad.
iii. Racionalidad.
iv. Proporcionalidad.
v. Imparcialidad.
vi. Objetividad.
vii. Eficiencia.
viii. Eficacia.
ix. Selectividad reglada e interés público.
x. Unidad de acción y dependencia jerárquica.

Asimismo, se ha integrado a los antes dichos, los principios ambientales de mayor incidencia en la investigación y persecución de ilícitos ambientales, a saber:

i. Principio precautorio.
ii. Principio del que daña, paga y repara.
iii. Principio de prevención de daños transfronterizos.
iv. Principio de sostenibilidad.

VIII) **Visión de futuro:** Se plantea como visión institucional de las Unidades de Medio Ambiente de la FGR, que a partir de la aplicación de estas políticas, se mejore la situación real del medio ambiente y los recursos naturales, la sensibilización en el tema por parte de la comunidad de operadores de justicia, que tienen contacto con el bien jurídico del Ambiente, y otros bienes de estrecha relación con éste; y de una forma indirecta el fortalecimiento del talento humano de la División de Medio Ambiente de la PNC, ya que si las direcciones funcionales y las coordinaciones por parte de la FGR, son elaboradas con una mejor técnica, tanto legal como ambiental, los agentes policiales serán inducidos y fortalecidos para una protección ambiental más efectiva.

Asimismo, se espera, que con la creación del perfil del Fiscal de Medio Ambiente y Salud, se fortalezca el proceso de selección e integración de los nuevos elementos destinados a la Unidad Ambiental.

Introducción

La POLITICA DE PERSECUCION PENAL AMBIENTAL, se compone de lineamientos de aplicación obligatoria que regulan las acciones en el sector investigativo y el ejercicio de la acción penal ambiental, orientada a establecer una línea base y de seguimiento de las posibles conductas, hasta ahora no perseguidas, por no encontrarse evidentemente reflejadas en los tipos penales ambientales, pero que mediante un ejercicio de auto integración del Derecho, deben ser incorporadas con relativa facilidad, particularmente si se facilita el conocimiento, sistematización e interpretación armónica de la dispersa legislación ambiental o de incidencia ambiental, lo cual se ha procurado compilar en este instrumento.

Asimismo, la política especial prevé lineamientos tendientes a innovar la dirección funcional de los fiscales de medio ambiente, a incentivar la participación de las autoridades locales y de la participación ciudadana que, en un momento determinado, pueden convertirse en fuentes probatorias de las imputaciones objetivas ambientales. 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 ha estructurado las políticas en cuatro grandes temas, las cuales unifican los diversos criterios que al respecto se tienen, de los tipos penales o temas de incidencia penal ambiental. Este último punto será abordado exclusivamente en la política número cuatro.

I. **La Política de Interpretación y Aplicación de los Delitos Ambientales o de Vinculancia Ambiental.** Contiene la interpretación de los alcances normativos y parámetros específicos de aplicación de cada delito por parte de los Fiscales Ambientales, según sean sus elementos objetivos, subjetivos, si el tipo penal es de resultado, actividad, o peligro[2], posibles hechores o actores del tipo penal y la determinación de si otros tipos penales, no estrictamente ambientales o de incidencia ambiental, pueden y deben ser investigados en el área en comento, debido a que éstos pueden llevarse bien como un concurso ideal o real de delitos, obviamente en aquellos casos en que un tipo penal no subsuma a otro.

   Los tipos penales se han abordado en dos grandes temáticas, que responden a la realidad investigativa, de las Unidades de Medio Ambiente y Salud, de la FGR:

2 El Documento POLITICAS DE PERSECUCION DE LOS DELITOS AMBIENTALES. PROYECTO DE FORTALECIMIENTO DEL MINISTERIO PUBLICO DE NICARAGUA, EN LA PERSECUCION DE LA DELINCUENCIA AMBIENTAL, Diciembre 2007, refiere: "Los delitos de peligro abstracto se configuran cuando no se expone a los bienes jurídicos a un peligro de primer grado o, en otras palabras, la proximidad o potencialidad del daño es poca y en algunos casos, el peligro se presupone por el incumplimiento de normas administrativas en cuanto a documentación, horarios, rutas, velocidad, etc. El peligro concreto, por su parte, implica una mayor proximidad o potencialidad de que se produzca el daño y generalmente se expresa en los delitos como peligro grave. En términos científicos el peligro abstracto se conoce como simple "peligro", mientras que al peligro concreto se le llama "riesgo", el cual consiste en un peligro al que se le suma la exposición de las personas. Ello no impide que delitos que se consideran de peligro abstracto, puedan resultar, en la práctica, de peligro concreto".

a. Los tipos penales puramente ambientales, que son los regulados en los Arts. del 255 al 262 B C. Pn. y que nacen con la entrada en vigencia del Código Penal de 1998, los cuales abordan la protección y control de la contaminación y la gestión sostenible de los recursos naturales, con una visión holística, integrada y sistemática del medio ambiente[3]

b. Los tipo penales considerados como de relevancia o incidencia ambiental: que son aquellos que pertenecen a otros bienes jurídicos, tales como la salud pública o la seguridad colectiva, o inclusive, el patrimonio privado, pero que por su nexo con recursos naturales o temas ambientales, se hace necesario investigarlos, tomando en cuenta los elementos técnicos del ámbito ambiental.

II. **La Política Procedimental de conformidad al nuevo Código Procesal Penal.** Esta política ordena todo lo relativo a los secuestros, decomisos, incautaciones, cadena de custodia y reglas de evidencia, aspectos novedosos en el nuevo proceso penal.

III. **Política de Investigación y Dirección Funcional.** Esta política establecerá una serie de protocolos de actuación en materia investigativa, en la que siempre es necesaria la coordinación y cooperación de otras Instituciones.

IV. **Política de Mejora de la Unidad de Medio Ambiente y de Unificación de Criterios Fiscales y Judiciales:** La cual contiene la metodología con que las UMA's mantendrán y fortalecerán el capital formado de los fiscales ambientales; incrementar el número de fiscales, de conformidad a la carga laboral; se unificaran materialmente y compartirán para efecto de un mejor ejercicio penal ambiental, todas las sentencias obtenidas en la actuación penal ambiental. Asimismo contendrá la estrategia a seguir basándose en la enseñanza estadística obtenida de dichos ejercicios.

Es pertinente mencionar, que este documento es un primer intento por integrar y guiar el accionar investigativo en los tipos penales ambientales propios o de incidencia ambiental, de tal forma que puede ser mejorado, en base a un mayor estudio e investigación que se realice en el futuro.

1. Principios Ambientales de Mayor Incidencia en la Persecución de Delitos Ambientales, Reconocidos en Tratados y Convenios Internacionales

De conformidad al Art. 144 Cn., los tratados y convenios internacionales en materia ambiental, forman parte de la legislación nacional. Muchos de estos instrumentos nacidos en la comunidad internacional y de los cuales El Salvador forma parte, por firma, adhesión y ratificación, incorporan en su marco habilitador principios de Derecho Ambiental, que deben de convertirse en desideratas para el análisis, persecución y planteamiento jurisdiccional de los casos ambientales.

3 Carlos Gonzalo Cañas, UCA 2006, "Aspectos Legales de la Gestión Ambiental y Territorial en El Salvador"

Dentro de esos principios se encuentran algunos, que se consideran de mayor incidencia en la persecución de delitos ambientales o de incidencia ambiental[4], y que por las razones antes expuestas, forman parte del marco habilitador legal y de políticas públicas de El Salvador, y en consecuencia, han sido integrados a la presente Política en desarrollo, estos son:

1. **Principio Precautorio:** conocido también como principio del *Indubio Pro Natura*, que significa que en caso de duda se aplica lo favorable a los recursos naturales., Esta garantía se encuentra plasmada originalmente en El Principio 15. de "La Declaración de la Conferencia de Río, de 1992", en donde se establece que con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Y cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta (*In Dubio Pro Natura*), no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

Actualmente este principio es ampliamente aplicado en el Derecho Internacional contemporáneo. El hecho de proteger el medio ambiente (*per sé*, como derecho humano, o como elemento integrante de un derecho de primera generación como es el derecho a la vida), y supera la acción desde el daño dudoso (prevención), a la acción desde el riesgo dudoso (precaución), éste ha sido considerado en Convenios tales como:

- El Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono (en el preámbulo y Art. 2.1);
- La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (en el Art. 3.3);
- Convención sobre la Diversidad Biológica (parte preambular);
- Protocolo de Cartagena sobre la Seguridad de la Biotecnología del Convenio de la Diversidad Biológica (parte preambular);
- Convenio Internacional Sobre Cooperación, Preparación Y Lucha Contra La Contaminación Por Hidrocarburos, 1990. Considerando 3 de la parte preambular;
- El Convenio de Estocolmo de Contaminantes Orgánicos Persistentes (COP). Art.1.

2. **Principio de Quien contamina paga o repara.** Significa que quien contamina debe cargar con los gastos de la aplicación de las medidas, especificados en los párrafos precedentes, adoptadas para asegurar que el medio ambiente se halle en estado aceptable. En otras palabras, el costo de estas medidas deberá reflejarse en el costo de los bienes y servicios que causan la contaminación en la producción y/o consumo, pero también en el sentido de que quien daña los recursos deben costear los gastos totales de su rehabilitación. También puede ser interpretado en la segunda opción, en el sentido de quienes conservan los recursos naturales, debe ser pagado, es decir quien conserva para la generación de servicios ambientales, debe ser reconocido o pagado por tal bien.

4 RAUL BRAÑES, PNUD, 2001, "Informe sobre el Desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano".

- Convención de Basilea: Art.12.
- Convenio de Estocolmo de COP: Considerando 15, 17.
- Convenio Internacional Sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos. (todo el documento en lo aplicable).
- Convenio Correspondiente al Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, 1969 (todo el documento en lo que sea aplicable).

3. **Principio de Prevención de Daños Transfronterizos.** Este principio, consiste en el cuidado que debe tenerse en los movimiento transfronterizo de los desechos peligrosos, a fin de que se reduzca al mínimo el riesgo de contaminación a partir de un manejo ambientalmente racional y eficiente de esos desechos, y que se lleve a cabo de forma que se protejan la salud humana y el medio ambiente, de los efectos nocivos que pueden derivarse de ese movimiento. Este principio ha sido desarrollado en:
   - Convención de Basilea: Art. 4, literal "d"; Art, 6, 7, 12,
   - Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono: Parte preambular, Artículo 2 No. 1,
   - Convenio de Estocolmo de COP: Considerando 10, Art. 6.

4. **Principio de Sostenibilidad:** Este principio establece que el aprovechamiento de los recursos naturales actuales, debe hacerse de tal forma que en la satisfacción de las necesidades humanas presentes, no se soslaye, o se disminuya la satisfacción de esas mismas necesidades de las generaciones futuras. Este principio ha sido desarrollado en:
   - Convenio Regional para el Manejo y Conservación de los Ecosistemas Naturales Forestales y el Desarrollo de Plantaciones Forestales:
     a) Principios Fundamentales: Art. 1, literal b; Art. 2; Art. 3. Literales, a; i; ii.
   - Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático: Art. 2 numeral 1.
   - Convenio de Rotterdam: Considerando 8 de la parte preambular.
   - Convenio de Diversidad Biológica: Parte preambular, considerandos 19 al 23.

Los principios antes referidos, no son excluyentes de cualquier otro principio ambiental, reconocidos y ratificados legalmente, de conformidad a la Ley Primara Salvadoreña, es decir la Constitución de la República.

Políticas de Interpretación y Aplicación de los Delitos Ambientales y de Incidencia Ambiental

2. Autointegración y Heterointegración del Derecho

Se habla de autointegración y heterointegración del derecho cuando existen vacíos o lagunas jurídicas a causa de la carencia o inexistencia de una norma general específica, en cuya regulación quede incluido un determinado caso planteado o planteable, por lo que ante un determinado supuesto fáctico que exige una resolución jurídica, no es posible encontrar en el ordenamiento ninguna norma que contemple directamente ese supuesto.

En el anterior sentido, cuando el Fiscal Ambiental se encuentre ante la presencia de esos vacíos o lagunas jurídicas, ya sea en delitos ambientales o de incidencia ambiental, procurará solventar dicha situación, a partir de la integración o heterointegración del derecho.[5]

Se entenderá como heterointegración propia: cuando la superación de las lagunas jurídicas existentes, en el caso que se esté conociendo, se consigue mediante la aplicación de alguna norma que pertenece a otro ordenamiento totalmente distinto de aquel en que tales lagunas se han producido, tal es el caso de la aplicación del Derecho comparado, de normativa ambiental de Costa Rica, para suplir aspecto de umbrales en emisiones gaseosas de un parámetro determinado; y por heterointegración impropia: cuando la superación de las lagunas jurídicas se consigue recurriendo a normas que, aunque pertenecen al propio ordenamiento, están integradas en un sector o campo del mismo que es distinto de aquel en que se produce la laguna, tal es el caso de umbrales o límites de concentración de emisiones en vegetales (flora), pero dichos límites de emisión se encuentran en una norma de alimentos (quesos).

Se entenderá por Autointegración, cuando la superación de los vacíos o lagunas jurídicas se logra mediante la aplicación de normas o principios pertenecientes al propio orden jurídico en que se han producido, ya se trate del ordenamiento general, ya de alguno de los sectores o subsectores integrados en el mismo, tal es el caso de los umbrales de emisión gaseosa para plomo, los cuales se pueden encontrar en la norma de inmisiones gaseosas.

Consecuentemente, el Fiscal Ambiental, deberá considerar en la investigación, tanto la normativa nacional e internacional, para la ejecución de la investigación, del requerimiento Fiscal, el dictamen de acusación, o cualquier otra argumentación a efectuar en cualquiera de las instancias legales del sistema de administración de justicia ambiental. Asimismo, se deberá hacer uso de los criterios técnicos preventivos de la teoría del riesgo ambiental, que se desarrollará en los tipos penales que a continuación se exponen.

5 **Al respecto, la Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Salvadoreña, en resolución de las nueve horas con treinta minutos del día doce de julio de dos mil cinco. Expediente 20-2005, comentó**: "…Y es que, no obstante el ordenamiento jurídico constituye un conjunto sistemático de disposiciones e instituciones jurídicas que se interrelacionan entre sí, lejos de predicar una plenitud absoluta, el ordenamiento jurídico se basa en el principio de *plenitud* para dar una respuesta normativa a cada caso jurídicamente relevante, incluso para los supuestos de hecho no regulados expresamente, con la finalidad de eliminar los vacíos normativos. En ese sentido, una laguna no necesariamente se traduce en una omisión inconstitucional, puesto que un vacío en la legislación no supone el incumplimiento de una obligación de desarrollo de la Constitución, al existir la posibilidad de que el ordenamiento jurídico se integre a fin de encontrar la respuesta normativa a un caso no contemplado expresamente. Efectivamente, una laguna es la ausencia de regulación de un supuesto de hecho que es merecedor de consideración jurídica, susceptibles de ser superadas mediante la autointegración o heterointegración del Derecho, en la fase aplicativa del mismo; mientras que la omisión inconstitucional es producto del incumplimiento de una obligación de desarrollar un mandato constitucional. Las lagunas -por tanto- son situaciones que en un momento aplicativo adquieren relevancia jurídica y no han sido previstas en la legislación, mientras que la inconstitucionalidad por omisión implica situaciones previstas por la Constitución, en forma de mandato constitucional, vinculan al legislador, que han sido incumplidas o no concretadas..."

3. Delito de Usurpación de Aguas[6]

3.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal

La acción consiste en usurpar un derecho de uso del agua, ya sea porque la desvía, a su favor, porque no le pertenecen o simplemente las toma en mayor cantidad que la autorizada, la cual puede ser perturbando el derecho que otros pueden tener sobre el recurso hídrico, que para el presente caso, podrían ser las estructuras hidráulicas privadas o estatales, como por ejemplo una canaleta de un distrito de riego.

En el caso de las aguas nacionales de uso público, el delito se da cuando no se siguen las diligencias administrativas para la obtención de los permisos, que establezcan las formas y cantidades de acceder al recurso, o cuando teniendo éstos se accede a mayor caudal del recurso hídrico que el permitido o autorizado, afectando o no derechos de terceros; en el caso de las aguas privadas la usurpación se da cuando se accede al líquido autorizado al particular, a su agua lluvia acumulada, sin la autorización del mismo.

Por su vinculación con el recurso natural agua, este tipo penal, se considerará como de incidencia ambiental.

3.2. Determinación del Concepto Agua

El Fiscal Ambiental interpretará que el objeto material, sobre el cual recae la acción es el AGUA, recurso natural que de conformidad a la LRA, en sus Arts. 3 y 4, es un bien estatal de uso público. De hecho existe alguna jurisprudencia de tipo administrativo, que así lo confirma, para el caso de las aguas subterráneas[7]. En ese sentido, cualquier uso particular, que no sea consumo humano directo, debe contar con el correspondiente permiso por parte de la autoridad estatal competente, ya que la LMA y su Reglamento General, dejan muy claros que la prioridad en el uso hídrico es ese: el consumo humano.

3.3. Permisos a Solicitar en la Investigación

El Fiscal diferenciará si el recurso hídrico es superficial o subterráneo, en ambos casos el ente rector debe emitir el permiso para acceder al recurso, indicando caudal por unidad de tiempo, y días de autorización. Si el desvío es por mayor tiempo del autorizado o la unidad de caudal es mayor que el otorgado, el sujeto que realiza tal desvío o lo toma en mayor cantidad, incurre en la conducta descrita del tipo.

6 Art. 219 B: Será sancionado con prisión de uno a tres años:
a) El que desviare a su favor aguas públicas o privadas que no le corresponden o las tomare en mayor cantidad de aquellas a que tenga derecho; y b) El que de cualquier manera impidiere o estorbare el ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas.

7 La sentencia de amparo, de página 328, Revista Judicial de 1952. Dictada en 7 de febrero de 1942, por la Corte Suprema de Justicia, refiere que las aguas de los ríos que tienen sus nacimientos en una hacienda de propiedad de una persona particular y después de atravesar varias propiedades pertenecientes a otras personas mueren en otro río, son bienes nacionales de uso publico.

Si el agua es para fines de riego, es decir para actividades agrarias[8], independiente de si es agua superficial o subterránea y no hay ninguna estructura dentro del cauce, el permiso a exigir es solo del MAG, y no será necesario solicitar el permiso ambiental del MARN; en cambio si existe una estructura física en el cuerpo de agua superficial o subterráneo, tal actividad debe contar con la viabilidad ambiental del MARN, tal como lo relaciona el Art. 21, literal "h" de la LMA, particularmente si la actividad, obra o proyecto es categoría B1 o B2, según el documento de categorizaciones del MARN.

Si el Fiscal determina que el uso del agua no es para consumo humano particular, individual o doméstico, y ésta es extraída de aguas subterráneas o acuíferos, los documentos a exigir son: la carta de no afectación de manto freático, emitida por ANDA, la cual se obtiene mediante un estudio hidrogeológico previo; y la concesión del recurso hídrico que otorga el MARN en base a la carta extendida por ANDA. Asimismo para uso de agua superficial, con fines que no sea consumo humano, o actividad agraria, se debe contar con el permiso ambiental del MARN.

Si se está frente al uso del agua por actividad industrial, tales como la construcción, maquila húmeda, alimentos, lavandería, ingenios, metal mecánica, química, agroquímica, entre otras, el Fiscal exigirá el permiso ambiental de funcionamiento, el permiso sanitario que vincula de igual forma al cumplimiento de los requisitos ambientales, y en los casos de los municipios donde existan ordenanzas municipales ambientales, reguladoras del recurso hídrico, solicitará también el permiso de la municipalidad.

Los permisos dados por el MARN, MAG y ANDA, establecen cuotas o capacidades máximas de explotación y uso del recurso, por unidad de tiempo, las cuales van dentro de los permisos o relacionados en los estudios técnicos, tales como el estudio hidrogeológico, y de caudal necesario o ecológico. Consecuentemente, el Fiscal, validará que esas cuotas por unidades de tiempo no hayan sido violentadas, ya que de ser así, se estará en presencia de este tipo penal.

3.4. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Subjetivos del Tipo Penal

El Fiscal no indagará sobre la forma culposa de este tipo penal, ya que el legislador no contempló tal figura. Consecuentemente indagará sobre si el usuario del recurso hídrico (que no es para consumo humano[9]), conoce cuáles son los compromisos legales para acceder al uso del agua. En el ámbito agrario, los regantes deben cumplir con sus obligaciones legales frente al MAG, Ministerio que facilita dicho cumplimiento, llegando al lugar del regante para que éste pague su derecho a la cuota de agua. La

8 El Derecho Agrario define como actividad agraria: "aquella dirigida a obtener productos del suelo mediante la transformación o aprovechamiento de sus sustancias físico químicas en organismos vivos de plantas o animales, controlados por el agricultor en su génesis de crecimiento" (Ballarin Marcial e Ivo Príamo Alvarenga).

9 Entiéndase consumo humano, como el uso del agua destinada a las actividades básicas individuales de la persona humana; beber (agua potable NSO 13.07.01.04), lavado de enseres personales, baño, limpieza doméstica, y todas aquellas que pueden ser vinculadas como necesidades indispensables para el mantenimiento de la vida humana. No se incluye en este concepto las labores agro productivas, ya que estas caen bajo el concepto de actividad agraria.

resolución que da el MAG, para acceder al líquido, contempla los caudales, por unidad de tiempo y horarios, de tal forma que el regante conoce los límites de la cantidad y modos de uso que le han sido autorizados.

Se interpreta, que la figura antes dicha, es ejecutable en su forma dolosa, de primer grado o en su modalidad eventual.

3.5. Error de Tipo y Error de Prohibición

El Fiscal no descartará la posibilidad, de un Error de Tipo o Error de Prohibición, vencible o no, particularmente en aquellos casos categorizados por el MARN, como del grupo A[10], los cuales pese a que pueden hacer uso del recurso hídrico, no obliga al titular a someter al conocimiento del MARN, dicha actividad o proyecto a desarrollar. Con todo, es menester recordar que gracias a los proyectos de desarrollo que se están llevando a cabo por el FISDL, FOMILENIO, FOSEP, y otros ejecutados por ONG's nacionales e internacionales, la posibilidad de vencer dicho error es cada vez mayor, particularmente con la difusión que tuvo el proyecto de Ley General de Aguas. Lo anterior resalta, en aquellos proyectos en donde las comunidades mismas se apropian de los proyectos de acueductos de agua potable, y en donde estos forman parte de los "binomios ejecutores", enterándose directamente de los requisitos legales necesarios para el uso del recurso hídrico.

Para establecer el posible Error de Tipo o Error de Prohibición, el Fiscal se asegurará que el uso clandestino del recurso hídrico, no haya sido con el objeto de omitir los controles y pago de tasas y/o estudios técnicos, que deben hacerse frente a las instituciones controladoras o administradoras del agua, conducta que es dolosa a todas luces.

3.6. Elementos Probatorios

Sin excluir otros que el Fiscal, en uso del principio de libertad probatoria, pudiera determinar:

- Certificación de permiso de riego del MAG, cuando el agua es para fines agrarios, en el cual se determine el caudal por unidad de tiempo y días de autorización. Concesión para uso del recurso hídrico del MARN.
- Permiso ambiental del MARN, en aquellos casos en que exista una presa, o en que el uso del agua no sea solo para consumo humano.
- Carta de no afectación del manto freático, de parte de ANDA, estableciendo las cuotas de abatimiento del acuífero.
- Estudio de caudal ecológico y/o caudal necesario, en algunos casos.
- Estatutos de conformación de ADESCOS o juntas de agua, donde se determinen aspectos de trámites de permisos o condiciones de usos del recurso hídrico.
- Declaraciones de otros regantes.
- Notificaciones municipales de advertencia en el pago de tasas municipales puras o tasas ambientales, por el uso del agua.
- Notificaciones de procedimientos administrativos sancionatorios anteriores, del ámbito legal administrativos, tales como los del MAG, MARN o inclusive los municipales.

10 Ver las diversas categorizaciones del MARN, publicadas en los Diarios Oficiales del 9 de Mayo de 2007, 6 de Marzo de 2008 y 1 de Noviembre de 2008.

- Dictámenes técnicos, peritajes, o declaraciones testifícales de expertos.
- Albúm fotográfico y croquis de planimetría del lugar de los hechos.
- Certificaciòn del asiento del documento único de las personas naturales.
- Certificaciòn de la Escritura de Constituciòn de la Sociedad en el Registro de Comercio.

3.7. Concursos con otros Tipos Penales

El Fiscal analizará la posibilidad de concurso con los delitos de Envenenamiento, Contaminación O Adulteración De Aguas Y Sustancias Alimenticias, Art. 276 Pn. y Contaminación Ambiental Agravada, descrito en el Art. 256 Pn, cuando se encuentre ante las siguientes circunstancias, y cuando exista la posibilidad de que la calidad del recurso haya sido afectada negativamente.

- Que el usurpador, sea una persona jurídica, que debió haber obtenido el permiso ambiental de funcionamiento, el cual se condicionaría a un permiso administrativo del uso del recurso hídrico.
- En aquellos casos en que el permiso ambiental ha sido referenciado o referido a un estudio de caudal ecológico o hidrogeológico, el cual se agregaría como anexo de un EIA o DA.
- Si el agua usurpada, es para fines de embasamiento y expendio de agua potable.

3.8. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal

El Fiscal del caso, deberá iniciar el trabajo de la fundamentación de la pena, inclusive desde el requerimiento Fiscal, pensando en la posibilidad de llevar el caso a la etapa del juicio oral y público, aunque no lo relacione materialmente en este documento; sino hasta el dictamen de acusación, para ello debe explotar los elementos anteriormente listados y recabados, dándole la forma que lista el Art. 63 del C. Penal:

- **La extensión del daño y del peligro efectivo provocados:** afectación a otros usuarios del agua, actividades productivas particulares, inclusive actividades estatales de interés nacional cuya base es el agua.
- **La calidad de los motivos que impulsaron el hecho:** La diferenciación entre si la usurpación fue para consumo humano, o para una actividad productiva. Ya que entonces, la motivación de la primera será para supervivencia misma; en cambio la otra para generar riqueza.
- **La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho:** la posibilidad que tuvo el usurpador de vencer o no el error, en caso de haberlo. El conocimiento de los requisitos legales para el uso del agua, y sus condicionantes por parte de las Instituciones rectoras en el tema.
- **Las circunstancias que rodearon al hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor:** si el usurpador, también ha sido víctima del modelo económico y de dispersión de leyes, quien aún haciendo el esfuerzo de vencer su error, sencillamente no pudo hacerlo, por la falta de información,

verdaderamente accesible y comprensible para la población de la zona rural. O en caso contrario, si el usurpador, debido a su posición, giro de actividad económica, experiencias anteriores semejantes, pudo haber vencido su error, y sin embargo, no hacerlo por conveniencia económica.

- **Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales:** actividades relacionadas a la conducta del usurpador, al conocer su ilícito, si trató de volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la usurpación, de una forma espontánea, si trató o no de cumplir con la legislación administrativa, omitida. En caso contrario, si el hechor, desafió la autoridad legal, al conocer su ilícito e incremento, por ejemplo, el caudal usurpado, o desperdició el recurso hídrico.

3.9. Nuevas Incorporaciones Delictuales

Se considera que el abordaje ambiental, de este tipo penal, es una nueva incorporación delictual, ya que la conducta descrita, es propia de los delitos en contra del patrimonio privado. La ampliación en el análisis del componente descriptivo del tipo penal, se da sobre todo, cuando se habla del uso de aguas, proveniente de manto freático, o de un agua superficial, donde debe determinarse un caudal ecológico o necesario, o el uso sostenible para otros usuarios, conceptos que son muy propios de los Recursos Naturales y/o del ámbito ambiental.

Consecuentemente con lo anterior, los Fiscales de medio ambiente, que tengan conocimiento de un ilícito, calificable como usurpación de aguas, deberán siempre informar al Fiscal superior, sobre el énfasis o abordaje ambiental que se le dará, a fin de demostrar que la unidad ambiental tiene competencia para el caso.

El Fiscal Ambiental, podrá solicitar el apoyo de un Fiscal de la Unidad de Patrimonio Privado, quien deberá fortalecer el requerimiento o acusación.

3.10. Acción Civil

El Fiscal Ambiental construirá la responsabilidad civil, relacionada en el Art. 114 y siguientes del C. Penal, para ello se auxiliará de expertos en el área de valoración económica del daño causado, por la usurpación de aguas, inclusive la valoración económica servirá para argumentar la indemnización a recibir por la o las víctimas o el Estado mismo, por los perjuicios y el daño causado.

Se hará énfasis en los puntos que establece el Art. 115 Pn, según el cual, las consecuencias Civiles del delito de Usurpación de Aguas pueden ser:

- **La restitución de las cosas obtenidas como consecuencia de la realización del hecho punible o en su defecto, el pago del respectivo valor:** el pago de la extracción hídrica que se usó sin autorización, o en mayor cantidad de la autorizada.
- **La reparación del daño que se haya causado:** se refiere al daño directo, por el agua usurpada, tal como el cultivo que se perdió por sequía, o la afectación personalísima que se produjo, por derivar o usar agua, en mayor cantidad que la autorizada.

- **La indemnización a la víctima o a su familia por los perjuicios causados por daños materiales o morales:** referente a las consecuencias que podrían generarse de la acción de usurpar el agua, tales como préstamos que no se pagaron, alimentación que no llegó, gasto en compra de agua particular, entre otros.
- **Las costas procesales:** consistente en los costos del proceso penal.

Para la valoración del daño causado, como de las consecuencias del daño mismo, se ponderará el área técnica más competente, dentro de las Instituciones del Estado con conocimiento en dicha materia, tales como la Dirección de Riego y Drenaje, o Hidrología del MAG, o la División Hidrológica del SNET-MARN, entre otros, ya que también existen universidades que pueden prestar sus servicios para tales efectos. En el caso de entidades académicas o particulares, se preferirá aquellas que estén debidamente registradas o certificadas en la CONACYT.

4. Delitos relativos al Patrimonio Cultural[11]

4.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal

La acción consiste en omitir los requisitos de reconocimiento, registro, acreditación, circulación y búsqueda sin autorización legal de los bienes culturales, que conforman el patrimonio cultural de la nación.

Estos delitos se considerarán como delitos ambientales por incidencia, ya que las actividades asociadas al patrimonio o bienes culturales, en una buena cantidad de casos, deben cumplir con leyes ambientales que controlan el desarrollo de dichas actividades, por la posibilidad de ser una actividad con un impacto ambiental relevante, categorizada en los grupos B1 o B2 de las categorizaciones del MARN[12], y que por lo tanto deben contar con la viabilidad ambiental, por medio del proceso de evaluación de impacto ambiental (ESIA).

El Fiscal, analizará los preceptos legales del ámbito del patrimonio cultural que se encuentran, en su mayoría, en la Ley de Protección de Patrimonio Cultural de El Salvador,

11 **Delito de infracción a las medidas de registro, control, circulación y protección de bienes culturales. Artículo 223.-** "*El que infringiere los preceptos legales relativos al cumplimiento de los requisitos de reconocimiento, identificación, registro, acreditación y circulación de los bienes que conforman el patrimonio cultural de la República, será sancionado con prisión de seis meses a un año".* El que no acatare las medidas de protección de un bien cultural emitidas por el Ministerio de Educación, será sancionado con prisión de uno a dos años: **Tráfico ilícito de patrimonio cultural**. **Artículo 224.-** "*El que exportare o importare bienes que conforman el patrimonio cultural de la República, sin cumplir con los requisitos establecidos en la ley especial, será sancionado con prisión de dos a cuatro años*"; **Hallazgo histórico. Artículo 225.-** "*El que con o sin autorización legal, realizando una búsqueda, investigación o excavación de interés arqueológico o histórico en terrenos públicos o privados, encontrare un objeto que por su valor o significación artística, histórica o arqueológica, debiere estimarse como integrante del patrimonio cultural de la República, no lo notificare al Ministerio de Educación, dentro del plazo de cinco días desde la fecha del hallazgo, será sancionado con prisión de seis meses a un año".*

12 Según el documento oficial de categorización del MARN, las actividades de los grupos B1 o B2, deben presentar documentación informativa a dicho Ministerio. En el primer caso, será necesario una ampliación de información por parte del titular; y en el segundo caso, si habrá necesidad de desarrollar un ESIA. En ambos grupos se emite un permiso ambiental.

y su Reglamento[13], y establecerá la vinculación con el tema ambiental, particularmente cuando se exija la identificación y autorización legal. Asimismo, identificará si el presente tipo penal es subsumido o concursa con un tipo penal ambiental, o de incidencia ambiental, de mayor gravedad, será, en estos casos, donde los Fiscales de medio ambiente podrán investigar y acusar tales delitos, de lo contrario, se seguirá considerando un delito patrimonial del Estado Salvadoreño, o dependiendo de las circunstancias que rodeen el hecho, inclusive podría ser considerado un delito de daño agravado, según lo que establece el Art. 222 No. 3 C. Pn.

4.2. Definición de Patrimonio Cultural

Según el Art. 2 de la Ley de Patrimonio Cultural de El Salvador, se considera patrimonio cultural, todos aquellos bienes, reconocidos expresamente por El Salvador, ya sean de naturaleza antropológica, paleontológica, arqueológica, prehistórica, histórica, etnográfica, religiosa, artística, técnica, científica, filosófica, bibliográfica y documental.

4.3. Permisos a Solicitar en la Investigación

El Fiscal deberá cerciorarse a qué grupo pertenece la actividad, obra o proyecto, vinculado al daño en contra del Patrimonio Cultural, ya que si la categoría de la actividad es A, el titular podrá no haber informado al MARN, pero siempre debe poner en conocimiento de la Secretaría de Cultura, el hallazgo cultural, de conformidad a lo establecido en el Art. 225 Pn o Art. 11 de la Ley de Protección al Patrimonio Cultural.

Si el Fiscal, determina que la categoría es del grupo B1 o B2, solicitará la validación de dicho aspecto al MARN, y solicitará una copia certificada del formulario ambiental, que fue llenado, en cualquiera de ambos casos. Si la categoría fue B2, el Fiscal validará si el aspecto cultural afectado, fue incorporado en el acápite sobre el medio socio económico del ESIA, que se presentó ante el MARN. Consecuentemente, para este último caso, se exigirá el permiso ambiental.

El área productiva, que más es susceptible de incurrir en este tipo penal, es el de la industria de la construcción o de la urbanización de propiedades. Al respecto, si la actividad es del grupo B1 o B2, la misma no puede iniciarse sin el correspondiente permiso ambiental, el cual siempre condiciona tal actividad al cumplimiento de otras legislaciones vinculadas al tema, en este caso el componente socio-cultural.

Asimismo, el Fiscal solicitará el control o monitoreo que debió haber llevado la Secretaría de Cultura, en aquellas autorizaciones dadas por esta entidad, para el desarrollo de actividades, obras o proyectos donde se deba realizar terraceo y descapote, o derrivamiento de estructuras ya existentes.

13 En dichos instrumentos legales se listan los requisitos de reconocimiento, identificación, registro, acreditación y circulación de los bienes culturales. No obstante, existen otras leyes o reglamentos que vinculan el componente socio cultural, al tema ambiental, particularmente cuando se habla de identificación y búsqueda sin autorización legal.

4.4. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Subjetivos del Tipo Penal

En el presente tipo penal, el legislador no contempló la figura culposa, consecuentemente el Fiscal no indagará sobre esta modalidad, la orientación de la investigación será determinar la figura dolosa directa, como la que puede verse reflejada en los casos de actividades, obras o proyectos del grupo B1 y B2, en donde desde la complementación del formulario ambiental, el titular debe informar si sospecha que dentro de su proyecto, podrían encontrarse hallazgos del tipo cultural; o determinar el dolo eventual, en aquellos casos, como los del grupo A, en que el titular sabe que no debe presentar documentación ante el MARN, pero visualiza como posible el hallazgo cultural; sin embargo no lo informa a la Secretaría Nacional de Cultura.

A fin de determinar o descartar cualquiera de las variantes del dolo, el Fiscal solicitará al VMVDU y a la Secretaría de Cultura, informe o copia certificada de la declaración jurada a que se refiere la Ley de Patrimonio Cultural de EL Salvador y su Reglamento, o la parte final del Art. 225 del C. Pn.

Si se encuentra que la actividad, obra o proyecto en investigación, pertenece al grupo B2, y el hallazgo no fue considerado, al menos como posibilidad, dentro del ESIA, el Fiscal tendrá dicha omisión, como indicio o prueba del injusto doloso directo o de primer grado, sobre todo, cuando el imputado haya también omitido dar el informe del hallazgo cultural, antes citado.

El Fiscal no descartará, si existió o no un Error de Tipo o Error de Prohibición, y la capacidad de vencerlo, ya que la recurrencia de estos casos indica que algunos hallazgos culturales no son notificados, por el valor que tienen las piezas arqueológicas o paleontológicas, en el mercado internacional o por la atracción que genera el exhibirlas, punto último que orienta la investigación del tipo penal, en la modalidad dolosa.

El Fiscal deberá prever la posibilidad de un error de tipo o prohibición, en aquellos casos en que el titular o hechor, no tuvo forma de acceder a la información que le haría vencer su error, tal como es el caso de las actividades, obras o proyectos del Grupo A, el cual como no llena formulario ambiental, ni presenta ningún tipo de información adicional; o no tiene forma alternativa de conocer la obligación legal de informar al Estado del hallazgo de bienes culturales. Pero también habrá que investigar a profundidad, esos mismos casos del Grupo A, ya que pueden haber casos, en que el imputado se dedica a ejecutar en serie proyectos que no exceden de los límites del Grupo A, con el fin de no cumplir con las obligaciones legales de información, o estudios ambientales o socio culturales, según sea el caso.

4.5. Elementos Probatorios

- Copia del formulario ambiental, si lo hubiere, buscando lo declarado en la parte de medio Socio Cultural, o de bienes culturales.
- Certificación del ESIA, o certificación simple, por parte del MARN, en donde conste la omisión o la información falsa en el componente cultural, del estudio realizado.
- Certificación de la Secretaría de Cultura o CONCULTURA, en la que conste la omisión del informe, reconocimiento, identificación, registro o acreditación de los bienes culturales.

- Inspecciones técnicas oculares, por técnicos del Departamento de Patrimonio Cultural de la Secretaría de Cultura.
- Mapeo mediante sistema GIS.
- Declaraciones testificales.
- Mapas etnoculturales, levantados con anterioridad.
- Peritaje de autenticidad y originalidad de la pieza o material arqueológico.

4.6. Concursos con otros Tipos Penales

Si en la investigación de un delito ambiental, el Fiscal concluye que se omitió el componente Socio Cultural, y la realidad orienta a un hallazgo no encontrado, se deberá analizar la posibilidad de un concurso de delitos, entre los abordados en este ítem, los del Art. 253 (Construcciones No Autorizadas) Y 256 (Contaminación Ambiental Agravada) Pn. y los delitos de contrabando de la Ley Especial sobre infracciones Aduaneras (LESIA).

Asimismo este tipo penal, podría concursar con el delito de daños agravados, establecido en el Art. 222 numeral 3 Pn.

4.7. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal

El Fiscal del caso, deberá iniciar el trabajo de la fundamentación de la pena, inclusive desde el requerimiento fiscal, pensando en la posibilidad de llevar el caso a la etapa del juicio oral y público, aunque no lo relacione materialmente en este documento; sino hasta el dictamen de acusación, para ello debe explotar los elementos anteriormente listados y recabados, dándole la forma que lista el Art. 63 del C. Penal:

- **La extensión del daño y del peligro efectivo provocados:** en materia cultural, el daño es semejante al daño ambiental, en ocasiones la afectación resulta irreversible, y es considerada en otras latitudes como un "daño inmaterial"[14], daño que puede ser hecho no solo al Estado, sino a una colectividad asociada a los bienes culturales que han sido traficados, dañados, posesionados ilegítimamente, en general mal utilizados. Es toda esa serie de afectaciones, las que deben ser valoradas por un experto en bienes culturales, con especialidad en la materia afectada: Arqueología, Etnología, Paleontología, Historia u otra ciencia asociada a la Antropología. Es de reconocer que este tipo penal, no es muy conocido por

14 **Fallo Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79: se determinó la responsabilidad por daño inmaterial del estado en la violación de derechos a la comunidad Mayagna por la concesión de tierras sagradas a la maderera SOLCARSA. Si bien, la sentencia dictada por la Corte se refiere a "daño inmaterial", el voto razonado conjunto de los jueces A.A. Cançado Trindade, M. Pacheco Gómez y A. Abreu Burelli determina el contenido del derecho en juego: "la importancia vital que reviste la relación de los miembros de la Comunidad con las tierras que ocupan, no sólo para su propia subsistencia, sino además para su desarrollo familiar, cultural y religioso. De ahí su caracterización del territorio como sagrado, por cobijar no sólo los miembros vivos de la Comunidad, sino también los restos mortales de sus antepasados, así como sus divinidades. De ahí, por ejemplo, la gran significación religiosa de los cerros, habitados por dichas divinidades El concepto comunal de la tierra - inclusive como lugar espiritual–y sus recursos naturales forman parte de su derecho consuetudinario; su vinculación con el territorio, aunque no esté escrita, integra su vida cotidiana, y el propio derecho a la propiedad comunal posee una dimensión cultural. En suma, el hábitat forma parte integrante de su cultura, transmitida de generación en generación.

los juzgadores, de tal forma que el Fiscal deberá iniciar una labor, no solo de sensibilización; sino de transmisión de una forma de valorar los recursos culturales y, en consecuencia, de defenderlos legalmente.

- **La calidad de los motivos que impulsaron el hecho:** la diferenciación entre si la comisión del delito en contra de los bienes culturales, ha sido con la intención de lucrar, disfrutar particularmente de una pieza de exhibición o por desconocimiento de las obligaciones legales en este tipo de hallazgos.
- **La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho:** la posibilidad que tuvo el hechor de vencer o no el error de tipo, en caso de haberlo, en virtud del giro productivo a que se dedica el hechor, ya que no es lo mismo que este tipo penal, sea cometido, por quien cotidianamente ingresa trámites al VMVDU y que, en consecuencia, conoce que dicha oficina exigirá el trámite ante la Secretaría de Cultura de El Salvador, antes CONCULTURA; o por alguien que se dedica cotidianamente a este tipo de actos contra culturales; que por alguien que por accidente en labores agrícolas, encuentra el bien cultural y por desconocimiento decide apropiárselo.
- **Las circunstancias que rodearon al hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor:** ver el comentario anterior.
- **Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales:** actividades relacionadas a la conducta del hechor, al conocer su ilícito, si trató de volver las cosas al estado en el que se encontraba antes de la comisión del delito cultural, de una forma espontánea, si trató o no de cumplir con la legislación administrativa omitida.

4.8. Nuevas Incorporaciones Delictuales

Se considera que el abordaje ambiental, de este tipo penal, es una nueva incorporación delictual, ya que la conducta descrita, es propia de los delitos en contra del patrimonio del Estado o, viéndola desde el punto de vista jurídico antropológico, del área de los derechos humanos, en contra de la nación, y particularmente en contra de aquellos que se identifican con el intangible de los bienes culturales, los cuales, como ya se expresara, son fácilmente vinculables con el componente ambiental.

Consecuentemente con lo anterior, los Fiscales que tengan conocimiento de un ilícito calificable en el tipo penal en comento, deberán siempre informar al Fiscal superior, sobre el énfasis o abordaje ambiental que le darán, a fin de demostrar que la unidad ambiental tiene competencia para el caso.

El Fiscal Ambiental podrá solicitar el apoyo de un Fiscal de la Unidad de Patrimonio Privado, o de la División de los Intereses del Estado, que conozca de estos tipos penales, quienes deberán fortalecer el requerimiento o acusación.

4.9. Acción Civil

El Fiscal Ambiental construirá la responsabilidad civil, descrita en el Art. 114 y siguientes del C. Penal, para ello se auxiliará de expertos en el área de valoración económica del daño cultural causado. La valoración económica servirá para argumentar la indemnización a recibir por la o las víctimas, por los perjuicios del daño.

El Fiscal que conozca de este tipo de ilícitos, relacionará las nuevas formas de interpretación que se tiene sobre este tipo de bienes jurídicos, y el daño cultural, desde el lente del violentamiento a las garantías fundamentales[15].

El Fiscal hará énfasis en los puntos que establece el Art. 115 Pn., según el cual, las consecuencias civiles de los delitos en contra del patrimonio cultural pueden ser:

- **La restitución de las cosas obtenidas como consecuencia de la realización del hecho punible o en su defecto, el pago del respectivo valor:** la restitución de los bienes culturales afectados, el registro, identificación, acreditación o reconocimiento.
- **La reparación del daño que se haya causado:** se refiere al daño directo o inmaterial que puedan alegar el Estado mismo, o comunidades vinculadas ancestralmente con los bienes culturales, conocido también como daño espiritual.
- **La indemnización a la víctima o a su familia por los perjuicios causados por daños materiales o morales:** referente a las consecuencias, inclusive morales, que podrían generarse de la acción tipificada en los tipos penales en comento.
- **Las costas procesales:** consistente en los costos del proceso penal.

5. Delitos en contra del Ordenamiento del Territorio por Construcciones No Autorizadas[16]

5.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal

Este tipo penal es un delito de resultado y se refiere a cualquier actividad de tipo constructiva que implique o no cambio de uso del suelo, en suelos que no cuenten con vocación de desarrollo urbano. Consecuentemente, se tendrá como un delito de incidencia ambiental, por lo que el Fiscal Ambiental que conozca del mismo, debe tomar en cuenta los siguientes elementos objetivos del tipo:

15 Se sugiere revisar los siguientes links: www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=18 y www.corteidh.or.cr

16 **Construcciones No Autorizadas**: **Artículo 253.-** "*El que llevare a cabo una construcción no autorizada legal o administrativamente, en suelo no urbanizable o en lugares de reconocido valor artístico, histórico o cultural, será sancionado con prisión de seis meses a un año y multa de cien a doscientos días multa. Cuando la construcción se realizare bajo la dirección o responsabilidad de un profesional de la construcción, se impondrá a éste, además, la inhabilitación especial de profesión u oficio por el mismo período*"; **Responsabilidad de funcionarios o empleados públicos**: **Artículo 254.-** "*Los funcionarios o empleados públicos que a sabiendas hubieren informado favorablemente sobre proyectos de edificación o de derribo o sobre la concesión de licencias notoriamente contrarias a las normas urbanísticas vigentes o quienes las autorizaren, serán sancionados con inhabilitación del cargo o empleo de tres a cinco años*".

- Categorizar la actividad obra o proyecto de construcción, para determinar los requisitos ambientales de competencia del MARN, a explotar en la investigación. De establecerse que pertenecen al grupo B1 o B2, el Fiscal investigará las causas, por las que el titular de la actividad constructiva no presentó formulario ambiental al MARN; o porqué no desarrolló el ESIA, al cual estaba obligado.
- Se deberá investigar la veracidad de la información incorporada al documento, por parte del o los PSA que elaboraron el ESIA, en cuanto a la viabilidad ambiental del proyecto y/o cambio de uso del suelo.
- En caso que la información aportada por los PSA, resultara total o parcialmente falsa, se deberá investigar, si se emitió el permiso ambiental, y en qué condiciones, así como también iniciarse las investigaciones por la falsedad ideológica.
- Las categorizaciones técnico-legales del suelo, hechas por el VMVDU, Alcaldía, MAG, municipalidades o entidades regionales de ordenamiento territorial, en cuanto a si es o no urbanizable y las razones de la categorización de no urbanizable.

5.2. Permisos a Solicitar

El Fiscal solicitará los permisos de construcción con que cuente el titular, o sujeto activo del tipo penal en comento y averiguará si existe una prohibición de urbanizar, por razones propias de un municipio, en una ordenanza municipal.

Si el inmueble donde se desarrolló la construcción no autorizada es de los clasificados en el Art. 23 de la ley forestal como de uso restringido, el Fiscal, averiguará si el imputado concluyó las diligencias de cambio de uso del suelo ante el MAG, en la dirección correspondiente. Asimismo, si el suelo donde se desarrolla o desarrolló el proyecto, también es considerado como patrimonio cultural, o contiene un bien de patrimonio cultural, el Fiscal indagará si el imputado siguió los trámites de ley ante la Secretaría de Cultura, antes, CONCULTURA.

5.3. Declinación de Competencia

Resulta ostensible, que en el presente tipo penal, la conducta descrita debe pasar por varios filtros administrativos, en consecuencia el Fiscal Ambiental, conocerá la comisión de este delito, atendiendo a los siguientes criterios:

a- La gravedad del hecho,

b- La magnitud de la construcción y de la deforestación misma,

c- Su impacto en el suelo y en la biota residente y circundante,

d- El lugar donde se realiza.

Si el caso no es de los que debe aplicarse la legislación penal, como última ratio, deberá declinar la competencia al ente administrativo competente, explicando las razones de dicha declinación, postergando la acción penal y explicando sus consecuencias.

En los casos en que se superen los criterios antes dichos y se considere que el hecho es grave, se debe iniciar el procedimiento penal.

5.4. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos del Tipo Subjetivo

El presente tipo penal es doloso y el legislador no contempló la figura culposa, razón por la cual se determinará si el imputado es un constructor con competencias profesionales o técnicas en dicha área, de tal forma que, por su preparación académica, tenga la capacidad de identificar los lugares no autorizados para efectos constructivos y, en caso de duda, sabe a quién consultar, especialmente si el proyecto merecía un ESIA, adecuándose entonces a la figura del dolo eventual.

5.5. Elementos Probatorios

- Copia del formulario ambiental, si lo hubiere, buscando lo declarado en la parte de medio socio cultural o de bienes culturales, medio físico y requisitos legales.
- Certificación del ESIA o certificación simple, por parte del MARN, en donde conste la omisión o la información falsa en el componente cultural, medio físico-suelo, y requisitos legales a cumplir.
- Certificación de la Secretaría de Cultura o CONCULTURA, en la que conste que el lugar donde se desarrolló la construcción no autorizada es de reconocido valor artístico, histórico o cultural.
- Inspecciones técnicas oculares, por técnicos del Departamento de Patrimonio Cultural de la Secretaría de Cultura.
- Certificación agrológica o del Departamento de Recursos Forestales, en donde conste, de conformidad con el Art. 23, que el suelo afectado es calificado como de uso restringido. Asimismo, certificación en donde conste que el hechor no obtuvo el permiso de cambio de uso del suelo.
- Certificación por parte del VMVDU, OPAMSS, OPSVA (u otra similar) en donde conste si el permiso de construcción dado por el funcionario o empleado que conoció el proceso de autorización, violentó normas urbanísticas vigentes y cuáles.
- En los casos donde las municipalidades cuenten con sus Plan de Desarrollo Urbano o Unidad Ambiental, certificación de la alcaldía, en donde conste la clasificación de uso del suelo donde se desarrolla o desarrolló el proyecto no autorizado.
- Mapeo mediante sistema GIS.
- Declaraciones testificales.
- Informe del MARN que determine si el área es o no protegida.
- Solicitar autorización del titular del proyecto para la tala de àrboles, por parte de la entidad que sea competente, según el caso.

5.6. Concursos con otros Tipos Penales

Este tipo penal puede concursar con el delito de Contaminación simple y Ambiental Agravada Art. 255 y 256 C. Pn.; Depredación de Flora y Fauna, en cualquiera de sus modalidades legales, Art. 258 al 261; Infracción de Reglas de Seguridad, Art. 267 Pn. y Estragos. Los estragos pueden darse, en caso de que la construcción no autorizada genere un resultado como el descrito en el tipo penal del Art. 266 Pn.

5.7. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal

El Fiscal del caso deberá iniciar el trabajo de la fundamentación de la pena, inclusive desde el requerimiento Fiscal, obviamente pensando en la posibilidad de llevar el caso a la etapa del juicio oral y público, aunque no lo relacione materialmente en este documento; sino hasta el dictamen de acusación, para ello debe explotar los elementos anteriormente listados y recabados, dándole la forma que lista el Art. 63 del C. Penal:

- **La extensión del daño y del peligro efectivo provocados:** el daño al suelo, cuyas características lo calificaban como no urbanizable o de uso restringido, o inclusive el daño inmaterial causado a elementos artísticos, históricos o culturales. Si era suelo para uso agrícola o era zona boscosa que contenía animales, o si había un nacimiento de agua. Asimismo, el riesgo que se produjo, reversible o mitigable, como consecuencia de la construcción.
- **La calidad de los motivos que impulsaron el hecho:** la diferenciación entre si la comisión del delito ha sido con la intención de defender otro bien de mayor valor: por razones de riesgo, por desconocimiento de las obligaciones legales en este tipo de actividades o por lucrarse del desarrollo urbano de una zona no apta por razones de su vocación.
- **La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho:** la posibilidad que tuvo el hechor de vencer o no el error de tipo o prohibición, en caso de haberlo, en virtud del giro productivo a que se dedica, ya que no es lo mismo que este tipo penal sea cometido por quien, cotidianamente, ingresa trámites al VMVDU, o por alguien que, por emergencia o necesidad, realiza la construcción, ya que aquel que cotidianamente realiza trámites de desarrollo urbano, conoce que cualquier oficina planificadora del territorio, exigirá el trámite de cambio de uso del suelo ante el MAG o la Municipalidad respectiva; el permiso ambiental, en los casos del grupo B1 y B2; o la resolución de la Secretaría de Cultura de El Salvador, antes CONCULTURA.
- **Las circunstancias que rodearon al hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor:** ver el comentario anterior.
- **Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales:** actividades relacionadas con la conducta del hechor, al conocer su ilícito, si trató espontáneamente de volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la comisión del delito, si trató o no de cumplir con la legislación administrativa omitida.

5.8. Acción Civil

El Fiscal ambiental construirá la parte relacionada con la responsabilidad civil, prevista en el Art. 114 y siguientes del C. Penal. En este sentido, deberá auxiliarse de expertos en el área de valoración económica del daño patrimonial y/o cultural causado, inclusive, la valoración económica servirá para argumentar la indemnización a recibir por la o las víctimas, por los daños o perjuicios.

El Fiscal que conozca de este tipo de ilícitos procurará relacionar nuevas formas de interpretación de estos actos y su afectación a las garantías fundamentales de las víctimas[17] y hará énfasis en los puntos que establece el Art.115 Pn, según el cual, las consecuencias civiles de los delitos en contra del ordenamiento del territorio pueden ser:

- **La restitución de las cosas obtenidas como consecuencia de la realización del hecho punible o en su defecto, el pago del respectivo valor:** la restitución del área urbanizada al estado que se encontraba antes de la urbanización; sobre todo cuando el suelo es no urbanizable por razones de valoración artística, histórica o cultural, de reserva de agua, flora y fauna o agrícola.
- **La reparación del daño que se haya causado:** se refiere al daño directo o inmaterial que puedan alegar el Estado mismo o comunidades vinculadas ancestralmente con los bienes culturales, conocido también como daño espiritual. También se refiere al daño causado en la forma de un estrago, en caso de concursar con este tipo penal.
- **La indemnización a la víctima o a su familia por los perjuicios causados por daños materiales o morales:** referente a las consecuencias patrimoniales, personales e, inclusive, morales que podrían generarse de la acción tipificada en los tipos penales en comento.
- **Las costas procesales:** consistente en los costos del proceso penal.

6. Delitos en contra del Medio Ambiente por Contaminación[18]

6.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal Ambiental

Los delitos de Contaminación Ambiental, en cualquiera de sus 3 modalidades, son de peligro[19] y su acción consiste en provocar o realizar directa o indirectamente emisiones,

17 Se sugiere ver los siguientes links: www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=18 y www.corteidh.or.cr

18 **Contaminación Ambiental, Art. 255.-** El que provocare o realizare directa o indirectamente, emisiones, radiaciones o vertidos de cualquier naturaleza en el suelo, atmósfera, aguas terrestres superficiales, subterráneas o marítimas, en contravención a las leyes y reglamentos respectivos y que pusiere en peligro grave la salud o calidad de vida de las personas o el equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años.
Contaminación Ambiental Agravada, Art. 256.- En los casos del artículo anterior, la pena será de seis a diez años de prisión si el hecho se atribuyere a persona jurídica, pública o privada, que funcionare sin el correspondiente permiso ambiental o clandestinamente o haya desobedecido las disposiciones expresas de la autoridad ambiental para que corrigiere o suspendiere sus operaciones; hubiere aportado información falsa para obtener el permiso ambiental correspondiente o hubiere impedido u obstaculizado la inspección por la autoridad del medio ambiente.
Contaminación Ambiental Culposa, Art. 257.- En los casos a que se refieren los artículos anteriores si el agente actuare con culpa, será sancionado con prisión de uno a tres años.

19 En materia de riesgos ambientales, el peligro es concebido como "aquello que puede ocasionar un daño o mal"; mientras que el riesgo queda definido como la "probabilidad de un daño futuro". Entonces el resultado será ese "daño futuro", materializado. El peligro conlleva un riesgo, a su vez el riesgo puede materializarse en un resultado, del daño o mal.

vertidos y radiaciones de cualquier naturaleza, en los principales cuerpos receptores, pudiendo ser peligro abstracto o concreto, por las razones siguientes:

1. Los tipos penales no indican, expresamente, a qué tipo de peligro grave se refiere, si es abstracto[20] o concreto[21].
2. Los tipos penales refieren directamente que el peligro grave deviene de la contravención de leyes y reglamentos respectivos, que de conformidad con la estructura jerárquica nacional, abarca las normas técnicas de calidad ambiental[22]. Tanto leyes, reglamentos y normas técnicas de calidad ambiental, establecen parámetros, umbrales, acciones u omisiones, que "per sé", representan en una buena cantidad de casos la puesta en peligro grave, de cualquier bien jurídico expuesto.
3. La determinación real de las condiciones de desmejora en la "salud o calidad de vida de las personas o el equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente" (incluida la biota o biodiversidad), se infieren de condiciones propias "a priori"[23] del sujeto o bien jurídico mismo (medio o cuerpo receptor).
4. Interpretar que el "peligro grave" se refiere solo al peligro concreto en cuanto a la posibilidad del organismo receptor de asimilar o no dicho peligro o riesgo, es desfigurar el tipo penal y convertirlo en un delito de resultado, ya que lo que se buscará es determinar si el organismo receptor del daño, desmejoró o no, y en qué grado, ante el peligro, es decir, si al final tuvo o no un resultado, análisis que no es armónico ni con el tipo penal, ni con el bien jurídico tutelado, ni con las disposiciones constitucionales ambientales, ni con las disposiciones de tratados internacionales que desarrollan el principio precautorio.
5. La determinación del peligro grave se establece por la vía pericial o científica, la cual dictamina que una acción humana o antrópica "contravino", las disposiciones preventivas de "las leyes y reglamentos respectivos", que son las

20 Los delitos de peligro abstracto se configuran cuando no se expone a los bienes jurídicos a un peligro de primer grado o, en otras palabras, la proximidad o potencialidad del daño es poca y en algunos casos, el peligro se presupone por el incumplimiento de normas administrativas en cuanto a documentación, horarios, rutas, velocidad, etc.

21 El peligro concreto, por su parte, implica una mayor proximidad o potencialidad de que se produzca el daño y generalmente se expresa en los delitos como peligro grave. En términos científicos el peligro abstracto se conoce como simple "peligro", mientras que al peligro concreto se le llama "riesgo", el cual consiste en un peligro al que se le suma la exposición de las personas. Ello no impide que delitos que se consideran de peligro abstracto, puedan resultar, en la práctica, de peligro concreto.

22 Art. 44 y 45 de la Ley de Medio Ambiente.

23 Las condiciones "a priori", son aquellas existentes aún antes de cualquier conocimiento humano, tales como el número máximo o mínimo de glóbulos rojos o blancos en sangre; el oxígeno disuelto en agua, suelo o sangre; la cantidad de metales pesados o contaminantes orgánicos persistentes que hacen viable o inviable la vida misma de o en un organismo o medio receptor cualquiera que sea su naturaleza. Si un factor externo, disminuye esos elementos "a priori", la determinación de su desmejora o puesta en peligro no penden del "deber ser" de la ley, penden de "si mismo", lo que hacen "leyes y reglamentos respectivos", es reconocerlos y publicitarlos legalmente.

herramientas jurídicas que previenen el "peligro", de otra forma, la existencias de esas "leyes y reglamentos respectivos", no tendría razón de ser.

Consecuentemente el Fiscal Ambiental, deberá construir la gravedad del peligro, a partir de las circunstancias particulares propias del caso en investigación, atendiendo informes técnicos o pericias obtenidos, que permitan establecer el peligro, no por el resultado en el cuerpo o medio receptor, sino por la "contravención de leyes y reglamentos respectivos".

En todo caso investigativo de estos tipos penales, el Fiscal Ambiental, procurará establecer la situación de riesgo, es decir la exposición de las personas y biota a la emisión contaminante, apoyándose siempre en los informes técnicos o pericias que emitan las entidades responsables y que tengan competencia en la materia, tales como el MAG., MARN, MSPAS y Alcaldías, entre otras.

- **Cualificantes de los Casos de Contaminación Ambiental Agravada.**
  - **Persona jurídica que funciona sin el permiso ambiental:** el Fiscal construirá la imputación objetiva de esta premisa, a partir de una constancia o certificación procedente del MARN, en la que se refleje dicha situación.
  - **Desobedecer las disposiciones expresas de la autoridad competente para corregir o suspender las operaciones:** dichas disposiciones pueden venir de un procedimiento administrativo sancionatorio, efectuado por el MARN; de una aplicación de medidas preventivas por parte del MARN o de una suspensión para operar, en el caso de actividades obras o proyectos que debieron haber presentado sus diagnósticos ambientales.
  - **Aportar información falsa para la obtención del permiso ambiental:** se interpreta que los sujetos activos de esta premisa pueden ser:
    - Prestadores de Servicios Ambientales.
    - El titular, el o los PSA que desarrollaron su componente respectivo en el ESIA previo a la obtención del permiso ambiental.
    - En el caso de los diagnósticos ambientales, los mandos medios o poseedores de información del proceso productivo que pretende adecuarse ambientalmente con su PAA.
  - **Impedir la inspección de las autoridades de medio ambiente**. Las autoridades del MARN, pueden necesitar hacer inspecciones ambientales, por varias razones: para desarrollar una inspección producto de una denuncia ambiental, para dar seguimiento al cumplimiento de las medidas ambientales propuestas por el o la titular o por una auditoría de liberación de fianza ambiental. En cualquiera de los casos, la persona natural o jurídica que enfrenta tal acción controladora del MARN, debe permitir su acceso, de tal forma que esta premisa puede construirse con una certificación del MARN, en la que consta que el titular se negó a brindar dicho acceso a la visita o inspección.

Se interpreta que la participación del ilícito penal ambiental puede ir desde la autoría directa, coautoría, autoría mediata, o autoría simultánea, hasta la complicidad, según sean las circunstancias del hecho. En todo caso, el Fiscal Ambiental, buscará identificar cualquiera de los tipos de responsabilidad a que se refieren los Arts. 32 y siguientes del C. Pn., muy especialmente el que se describe en el Art. 38 Pn, referente a actuar por otro.

El Fiscal investigará si ha habido información falsa que se haya presentado por parte del titular de una actividad, obra o proyecto, ante una Auditoría o Inspección Ambiental realizada por el MARN, la cual, al no encontrarse contemplado en los elementos descriptivos de los tipos penales en referencia, los tipos penales aplicables son:

- **Falsedad Material, Artículo 283.-** Que establece:

  "El que hiciere un documento público o auténtico, total o parcialmente falso o alterare uno verdadero, será sancionado con prisión de 3 a 6 años. Si la conducta descrita en el inciso anterior se realizare en documento privado, se impondrá la misma pena, si el agente actuare con ánimo de causar perjuicio a un tercero…"

- **Falsedad Ideológica, Artículo 284.-** Que establece:

  "El que con motivo de otorgamiento o formalización de documento público o auténtico insertare o hiciere insertar declaración falsa concerniente a un hecho que el documento debiere probar, será sancionado con prisión de 3 a 6 años. Si la conducta descrita en el inciso anterior se realizare en documento privado, se impondrá la misma pena, si el agente actuare con ánimo de causar perjuicio a un tercero…"

- **Principio Precautorio.**

El Fiscal incorporará dentro de su argumentativa, las razones de prevención a que obliga el Principio Precautorio[24], el cual es considerado como un "Principio ampliamente aplicado en el Derecho Internacional contemporáneo", donde se protege al medio ambiente (per sé, como derecho humano, o como elemento integrante de un derecho de primera generación como es el derecho a la vida), superando la acción desde el daño dudoso (prevención), a la acción desde el riesgo dudoso (precaución). En consecuencia, el Fiscal integrará a su base legal del requerimiento fiscal, acusación o cualquier petición que así lo requiera, lo establecido al respecto en tratados y convenios internacionales tales como:

- El Convenio de Viena Para la Protección de la Capa de Ozono (en el preámbulo y Art. 2.1);

24 El Principio 15. de "La Declaración de la Conferencia de Rio/ 92", establece que con el fin de proteger el medio ambiente, los estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Y cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta (In Dubio Pro Natura), no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.",

- La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (en el Art. 3.3);
- Convención Sobre la Diversidad Biológica (parte preambular);
- Protocolo de Cartagena Sobre la Seguridad de la Biotecnología del Convenio de la Diversidad Biológica (parte preambular);
- El Convenio de Estocolmo de Contaminantes Orgánicos Persistentes (COP). Art. 1 y 2.

6.2. Interpretación y Determinación del Concepto Emisión

Etimológicamente, el concepto emisión es considerado como: "acción o efecto de emitir, arrojar, exhalar o echar afuera algo", definición que, para el tema ambiental, resulta reducida. Ambientalmente, la "emisión" es cualquier residuo o desecho, emanado de los procesos productivos, actividades, obras o proyectos, de tal forma que las emisiones pueden ser en cualquiera de los 3 estados de la materia: sólida, líquida y gaseosa, por lo que las radiaciones y vertidos también son emisiones.

En la legislación nacional no existe el concepto legal de emisión, excepto el que se encuentra en la NSO de emisiones por fuentes móviles, la cual refiere el concepto en su acepción gaseosa, por ser ese el cuerpo o medio receptor (aire) al que va dirigida la regulación de la norma técnica. Por tanto, el Fiscal Ambiental que desarrolle la investigación y acusación de un caso de contaminación ambiental, no debe tomar a la emisión, exclusivamente en su forma gaseosa; sino en la forma líquida o acuosa y sólida, tal y como lo relacionan y desarrollan los siguientes instrumentos internacionales**:**

- **Convenio de Estocolmo de COP:**
  - Emisiones: Art. 11 Literal "g" (habla de inventario de "fuentes generadoras de emisiones", las cuales no sería en plural si la emisión fuera únicamente en su acepción gaseosa).
  - Anexo C, Parte V, Literal B: Literal a), Sub Literal i) (habla de la naturaleza, efectos y masa de las emisiones de que se trate…).
  - Anexo E, literal a, sub literal iii), (habla de los requisitos de información para el perfil de riesgo de los COP, dentro de los cuales se incorpora, información sobre las fuentes, información sobre descargas, pérdidas y emisiones).
- **Convenio de Rotterdam:**
  - Emisiones: Anexo V, Numeral 1, Literal e), (habla de la información que ha de adjuntarse a las notificaciones de exportación de las sustancias amparadas en dicho convenio, dentro de las cuales debe establecerse las medidas de precaución para reducir las emisiones del producto químico, y la exposición a éste, lo cual sería inoperante si la emisión se entendiera solo como una emisión gaseosa, dejando a un lado las medidas de precaución de las emisiones líquidas, o la solidificación que pudiera darse de un producto químico, por efecto de un derrame. Es de tomar en cuenta que este literal refiere a la precaución a la

exposición, y la exposición puede ser ante una emisión líquida (lixiviado), una emisión gaseosa (vapores) o, inclusive, sólida (derrame solidificado).

- Desechos y otros: Art. 3.

- **Protocolo de Kioto:**

Establece en todo su cuerpo el concepto emisión, en su acepción gaseosa.

- **Actualización de las Directrices Técnicas Generales para el Manejo Ambientalmente Racional de Desechos, Consistentes en COP, o Equipo que los Contengan o que Hayan Sufrido Alguna Contaminación por Ellos.**
  - Establece pautas legales para residuos, emisiones gaseosas, emisiones acuosas, vertidos etc. (ver emisiones acuosas de pagina 15 y recomendaciones legales de pagina 58).

Si bien es cierto, los sustantivos del artículo 255 Pn. parecen redundantes, cuando establece radiaciones y vertidos, las cuales también son emisiones, el Fiscal deberá hacer su lectura en integralidad con el resto de la legislación ambiental salvadoreña, en donde la emisión es considerada en su acepción más amplia, ya que por ejemplo:

- Las categorizaciones del MARN, hablan de emisión de partículas (las cuales son sólidas).
- El Art. 46 de la LMA, habla de inventario de emisiones y cuerpos receptores, estableciendo que los cuerpos receptores pueden ser el aire el agua y el suelo, biota y otros, razón por la cual no puede ser tomada solamente en su acepción gaseosa.
- El Reglamento General de la LMA, Artículos. 65, 66, 112 literal "f", aborda el término emisión como material gaseoso y líquido también.
- El Reglamento Especial de MATPEL, Art.73 literal "a", enfatiza que las sustancias, residuos y desechos pueden generar emisiones (los cuales técnicamente pueden ser lixiviados (líquido), particulado, vapores o gases).
- El Reglamento Especial de Normas Técnicas de Calidad Ambiental, artículo 6 numerales 2 y 3, refieren a los vertidos y emisiones de una forma indistinta, es decir incluyente, los cuales pueden ser en su forma líquida, sólida, gaseosa, radiación o vibración.
- El Reglamento Especial de Protección y Seguridad Radiológica, refiere la radiación como una emisión, por lo que las emisiones de ondas radiológicas, o liberación de energía radiológica, inobservando las reglas establecidas para dicha actividad, bien pueden encajar en la conducta descrita en los tipos penales en consideración.
- La NSO de Emisiones por Fuentes Móviles, identifica al ruido como una emisión.

En consecuencia, el Fiscal investigador, debe buscar sustentar, mediante el mejor de los argumentos, que el legislador lo que ha hecho, en esa aparente redundancia, es garantizar el entendimiento del hecho punible, estableciendo 3 sustantivos que reflejan la acción de contaminar, cualquier medio o cuerpo receptor que puede ser agua, suelo

o aire, biota u otro, en contravención de las leyes y reglamentos respectivos, lo que pone en "peligro grave la salud o calidad de vida de las personas o el equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente".

6.3. Liberación de Energía por Ondas Electromagnéticas

En los casos de denuncia de antenas de telefonía celular o de antenas que utilicen las ondas electromagnéticas como medio de transporte, el Fiscal deberá seguir la siguiente línea de investigación:

- Determinar si la antena es de las que exigen Evaluación de Impacto Ambiental, que por exclusión, son aquellas que no se encuentran en los casos del grupo A (ver páginas 18 y 45), ya que en el resto de los casos, será el MARN quien determinará a qué grupo B pertenece.
- Si la antena no se encuentra dentro de las características del grupo A, deberá requerírsele al titular de la antena, el correspondiente permiso ambiental.
- Indagar sobre las afectaciones que ha generado la energía liberada por la antena, tanto en personas como en bienes y procurar establecerla mediante informe técnico.
- Establecer cuál normativa técnica se ha omitido cumplir, en la generación de la energía que representa riesgo.
- Establecer la relación causal del riesgo, afectaciones o daños y la energía electromagnética.
- Indagar si la municipalidad del lugar cuenta con ordenanzas reguladoras de antenas de telefonía celular o similares. En caso de ser así, el Fiscal declinará competencia al Concejo Municipal competente, a efecto de que éste dirima la problemática ambiental que se denuncia, siempre y cuando la conducta, no sea un delito ambiental o de incidencia ambiental.

6.4. Contravención de las Leyes y Reglamentos Respectivos

Como el núcleo del abordaje de este tipo penal es determinar y sustentar que la actividad antrópica perseguida es un delito de peligro, producido por la contravención de la legislación respectiva (leyes y reglamentos), el Fiscal interpretará que éstas pueden ser cualquiera de las normas jurídicas ambientales, con las que cuenta el sistema legal ambiental de El Salvador, sin limitarse exclusivamente a aquellas que son puramente ambientales y cuyas "diferencias" se explican por el proceso de su formación histórica[25]":

- **La legislación considerada puramente ambiental:** es la que inicia posterior a mayo de 1998, fecha en que nace con propiedad la Ley de Medio Ambiente, teniendo como ente rector al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, quien fuera inaugurada como entidad gubernamental a finales de

25 Raúl Brañes, PNUD, 2001, "Informe sobre el Desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano"

1997. Esta legislación se caracteriza por abordar la protección y control de la contaminación y la gestión sostenible de los recursos naturales, con una visión holística, integrada y sistemática del medio ambiente[26]

- **La legislación considerada como sectorial de relevancia ambiental:** es el conjunto de leyes por las cuales el Estado tutela la protección de componentes del medio ambiente y que, en consecuencia, están vinculadas a los temas agrarios, salud pública, energías, minas e hidrocarburos, transporte, ordenamiento territorial, entre otros. Dichas regulaciones surgen, primeramente, en el caso de El Salvador, con posterioridad o paralelamente a la creación de los entes ministeriales que se convierten en sus entes rectores.
- **La legislación común de relevancia ambiental casual:** está constituida por aquellas normativas generales que regulan los grandes temas de control del Estado, frente a él mismo o entre particulares (Derecho Público, Social o Privado), tales como el Derecho Civil, Penal, Mercantil, y Laboral.

Se interpreta que en los presentes tipos penales, son de los denominados "tipos penales en blanco", en los que se prevé una sanción para supuestos fácticos, determinados en todo o en parte, en normas complementarias distintas[27], de tal forma que, por la propia naturaleza de los bienes jurídicos tutelados, no pueden ser abarcados totalmente dentro de los tipos penales en comento, en consecuencia, se hace indispensable la remisión a otra norma que puede ser de igual o inferior jerarquía.

El Fiscal argumentará que los tipos penales del 255 al 257, cuentan con la exigencia de requisitos mínimos que garantizan la constitucionalidad de la norma penal contenida en un tipo penal en blanco, ya que el Art. 255, tipo penal básico o principal a los que se remiten el Art. 256 y 257, contiene los elementos esenciales del ilícito punible. El núcleo duro de la prohibición está recogido en el Art. 255 Pn, por lo que las leyes y reglamentos de remisión, tienen la función de señalar las condiciones, circunstancias, límites y otros aspectos claramente complementarios del concepto contaminación, pero nunca entran a definir lo prohibido mismo[28].

En consecuencia, el Fiscal señalará las disposiciones extrapenales complementarias o de remisión[29] , a las que se refiere el Art. 255 Pn, las cuales pueden estar dictadas por

26 Carlos Gonzalo Cañas, UCA 2006, "Aspectos Legales de la Gestión Ambiental y Territorial en El Salvador".

27 **CREUS, Derecho penal, p. 72**: Se denomina así a aquellas en la que "se legisla específicamente sobre la sanción (pena), refiriéndola a acciones prohibidas cuya particular conformación, a los efectos de la aplicación de aquélla, deja librada a otras disposiciones a las cuales se remite. No es que en ellas esté ausente el precepto, pero éste se encuentra meramente indicado por el reenvío; para circunscribirse cumpliendo con el requisito de la tipicidad y, por ende, con el principio de la legalidad, hay que recurrir a otra norma, que actúa como "complemento" de la ley penal en blanco".

28 Bustos Ramírez, Juan y Hormazabal MAlarée, Hernán: Lecciones de derecho penal. Volumen I. Editorial Trotta, Madrid, 1997, p. 92.

29 Leyes especiales, reglamentos, normas técnicas.

una autoridad administrativa, nacional o internacional[30], su argumentativa contendrá el análisis de que la ley penal en blanco se limita a establecer que un género de conducta debe ser castigado con una determinada pena, que para el presente caso, es la acción contaminante, delegando la estructuración de la acción punible en otra disposición.

Asimismo, se interpreta que, las Normas Técnicas Obligatorias (NSO), son parte de esa normativa de remisión, ya que tanto la Ley de CONACYT, Ley de Medio Ambiente (Art. 44 y 45) y reglamentos especiales, e inclusive el Código de Salud, refieren a las normas técnicas, como disposiciones que desarrollan los aspectos técnicos de una actividad.

6.5. Determinación de la Peligrosidad de la Acción y Declinación de Competencia

El peligro GRAVE, a que se refiere el tipo penal, no debe interpretarse como un resultado, sino como la probabilidad de que el peligro se concrete por su exposición con las personas y/o bienes. Al respecto, cabe destacar los 3 peligros a que refiere el tipo penal:

- Peligro Grave a la Salud.
- Peligro Grave a la Calidad de Vida de las Personas.
- Peligro Grave al Equilibrio de los Sistemas y del Medio Ambiente.

Para los 3 peligros antes dichos, El Fiscal, además de las "leyes y reglamentos respectivos" podrá utilizar los documentos de categorización de las actividades, obras o proyectos del MARN o de cualquier otra entidad ministerial, el cual ofrece una serie de criterios oficiales para determinar que una actividad antrópica ofrece ese peligro requerido por el tipo penal[31].

El Fiscal podrá entonces, revisar la categorización del MARN, de su caso y conocerá solo aquellos del tipo B1 y B2; mas no aquellos que sean de la clase A, ya que, en este último grupo, según el criterio técnico, el peligro no es grave, en consecuencia, éstos serán declinados o remitidos a las sedes ministeriales de competencia, mediante resolución razonada. Excepto aquellos casos, en que perteneciendo al grupo A, se valide técnicamente que existe un peligro, que se identifique con los tipos penales en consideración, siendo éste el caso, el fiscal buscará los elementos que le permitan demostrar el peligro grave, identificando primeramente, las "leyes y reglamentos respectivos" que han sido inobservados.

30 Las autoridades administrativas nacionales, son los entes ministeriales, que regulan desde el "acto regla", las conductas de los particulares en un tema especifico, llámese Ministerio de Salud, Ministerio de Medio Ambiente, u otro. También existen entidades administrativas internacionales, que elaboran normas internacionales relativas a la calidad de algún medio receptor o de la salud de las personas, lo cual hacen en forma de guías en las que se basan reglamentos y normas de países de todo el mundo, en desarrollo y desarrollados, tal es el caso de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Muchas de estas guías contienen datos científicos sobre los medios receptores, validados a nivel internacional, punto que puede argumentar el Fiscal, al momento de apelar a la sana crítica del juzgador.

31 En página 23 a 28 de la categorización de actividades del MARN, se muestra cuáles son las actividades que representan, en virtud de la experiencia ambiental, un riesgo a la salud de la población y la imposibilidad del ambiente o ecosistemas, de retornar a su situación anterior (peligro grave), es decir la capacidad de resiliencia, ante la exposición del agente foráneo, contaminante recibido. Nótese, como en dicho documento, el MARN, analiza que cuando una actividad, obra o proyecto merece ser categorizada como del grupo B2, dicho peligro GRAVE es más que ostensible, de tal forma que se precisa la elaboración de un ESIA, para predecir la concreción de dichos riesgos, y ofrecer las medidas ambientales pertinentes.

En los casos en que no exista categorización expresa u oficial, se solicitará al MARN un informe técnico de la actividad, obra o proyecto que se está investigando, en donde se determinen los criterios de categorización, así como la descripción de los mismos, para determinar la gravedad del peligro y sustentarla.

6.6. Solicitud de Medidas Preventivas

Cuando el caso esté siendo conocido por ambas vías, administrativa y jurisdiccional, el fiscal del caso, con autorización del Fiscal superior, deberá solicitar al MARN la aplicación de las medidas preventivas a que se refiere el Art. 83 de la LMA, pudiendo tomar un papel como parte interviniente, en su carácter de defensor y garante de la legalidad, según las competencias que la Constitución da a la FGR, Art. 193, ordinal 2°, retomadas y desarrolladas por su Ley Orgánica Fiscal (Art. 18, literales "a","c", d y h).

6.7. Justificación del Peligro Grave

En algunos casos, resulta relativamente fácil establecer la gravedad del peligro por la relación con el resultado concreto, sobre todo cuando existe normativa técnica que establece parámetros y umbrales permisivos. Pero cuando no existen normas nacionales complementarias del tipo penal que enmarca la conducta punible, el Fiscal deberá preparar su caso utilizando la heterointegracion del Derecho, y los criterios técnicos preventivos del riesgo (peligro grave), a fin de convencer al juzgador. En todo caso, cuando el Fiscal identifique que el riesgo se convirtió en resultado, su investigación, requerimiento Fiscal y eventual acusación, deberán contemplar este análisis.

En consecuencia, se sugiere que el Fiscal siga la siguiente línea investigativa y de análisis, para la construcción de su imputación objetiva:

- Determinar cuál es el peligro por la contaminación generada, por medio de un análisis técnico (físico químico, microbiológico, u otro), tanto al cuerpo, o medios receptores como al contaminante, en caso de ser esto último posible.
- Identificar la legislación aplicable que contenga lineamientos técnicos para el caso que se está conociendo, tales como: tratados y convenios internacionales, leyes, reglamentos, normas técnicas, directrices de convenios internacionales, recomendaciones técnicas de organismos internacionales e instructivos técnicos.
- Establecer la relación causal del peligro del efecto contaminante, con el documento técnico en que conste el peligro y la norma autointegrada o heterointegrada. Es decir el nexo causal entre la acción antrópica y el resultado de peligro grave, derivado de la inobservancia de la legislación respectiva.
- Se sabe que para este tipo de delitos no es necesaria la denuncia, por ser delito de acción pública, pero el Fiscal debe procurar obtenerla, indagando sobre los aspectos de peligrosidad que el mismo denunciante pueda proporcionar.

6.8. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos del Tipo Subjetivo

Las conductas son punibles en la modalidad dolosa, ya sea dolo directo, indirecto o eventual y en la modalidad imprudente o culposa. Consecuentemente, el Fiscal indagará

si la acción de contaminar se produjo en el desarrollo de una actividad industrial, la cual cuenta con el permiso para contaminar hasta ciertos límites (contaminación permisiva).

En la investigación, se hará énfasis en determinar si el o los sujetos activos conocen o tienen la capacidad de prever el resultado de peligro o el resultado de lesión en su fase "ex ante", ya sea por su experiencia en su giro productivo o profesional, lo cual les permite realizar, como parte de su misma ocupación o profesionalidad, la prognosis objetivo-posterior del resultado, es decir la antelación del resultado, y no obstante haberlo previsto, continúa desarrollando la actividad, que concluye con el riesgo a los bienes jurídicos o en el peor de los casos, con un resultado agresivo a la naturaleza y el medio ambiente.

Cuando el Fiscal esté convencido de la imputación subjetiva en la forma de dolo eventual, debe procurar en todas y cada una de sus intervenciones (escritas o verbales) colocar al juez en el punto de vista de un observador objetivo, que juzgue antes del hecho y disponga de los conocimientos de un hombre que se desarrolle en el sector del proceso productivo en juzgamiento, y con el saber especial del autor o imputado, de tal forma que el juzgador arribe a la conclusión de que el imputado sí tuvo la posibilidad de hacer la antelación del resultado, y que no obstante aceptó dicho resultado.

La argumentación de la imputación objetiva se preparará previendo la posibilidad de que, tanto la defensa como el juzgador, quieran explotar la figura jurídica del riesgo permitido, como táctica para nublar esa capacidad del hechor de desarrollar esa prognosis objetivo posterior (ex ante), ya que en los casos donde los titulares de la actividad contaminante, cuentan con un permiso ambiental (contaminación permisiva), lo que se produce no es la conducta avalada por el riesgo permitido; sino la realización del riesgo no permitido, que concluye efectivamente en el resultado de peligro y en una buena cantidad de casos, en resultado concreto y evidente, que agrava la situación.

El Fiscal estudiará, minuciosamente, los compromisos de las medidas ambientales propuestas por el titular y que delega en ocasiones hacia los mandos medios del proceso contaminante. Se interpreta que la medida ambiental es el elemento objetivo más exacto, de donde puede desprenderse la eventualidad del dolo, ya que en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental el titular de un proceso productivo, propone de "suyo propio" las medidas ambientales de su afectación antrópica, con el propósito de disminuir o evitar un resultado de peligro o un resultado de lesión. Es gracias a estas últimas, que el permiso ambiental es otorgado (aunado al análisis de viabilidad ambiental), por lo que si la misma persona que ofrece la medida paliativa o que evitara la contaminación, no la cumple, pese a su obligación legal de hacerlo, está reflejando su indiferencia al resultado, excesiva confianza de que dicho resultado no ocurrirá, y/o su no puesta en práctica de la voluntad de evitarlo.

6.9. Culpa y Acusación Alternativa

El Fiscal no descartará la posibilidad de que la acción haya sido ejecutada en su forma culposa o imprudente. Si el Fiscal arriba al convencimiento que el hecho fue realizado, sin la representación del dolo eventual; sino por la impericia, negligencia o falta de cuidado, por ejemplo, en el cumplimiento o ejecución de las medidas ambientales propuestas, será

en la modalidad imprudente que encausara su instrucción y juzgamiento, pero si el caso no es claro, y el Fiscal tiene dudas sobre la imputación subjetiva del tipo, debe acusar primeramente por el dolo eventual y prever la posibilidad de la acusación alternativa al tipo culposo o imprudente[32].

6.10. Error de Tipo o Error de Prohibición

El Fiscal debe desarrollar una estricta y exhaustiva labor intelectual, social y psicológica, a fin de descartar el error de tipo o el de prohibición, ya que de encontrarse en los responsables, un asomo de duda sobre el injusto, antes de su cometimiento, existe ya una conciencia eventual de la antijuricidad. "*La capacidad de examinar la situación jurídica no la posee tan solo quien duda de la conformidad a Derecho de su actuación; sino también, por ejemplo, quien se halla en un sector de la vida regulado jurídicamente por normas especificas* – tal es el caso de la normativa ambiental- *o quien es consciente que perjudica a otro…*"[33].

6.11. Permisos o Documentos a Solicitar

En el deber ser, tanto la información del ESIA o DA, presentada y firmada por el titular y los PSA participantes, debe estar técnica y legalmente amparada. Asimismo, las afirmaciones y razonamientos ambientales deben ser verificables, de tal forma que los técnicos ambientales del MARN que evalúen dicho estudio, tengan el asidero suficiente para conceder o denegar la viabilidad ambiental, ya que de otorgarla sin cumplir con dicha exigencia el técnico o funcionario ministerial puede cometer un ilícito penal ambiental que más adelante se relacionará.

Consecuentemente, el Fiscal, debe procurar obtener el permiso ambiental, el ESIA, y cualquier otra fuente secundaria, que se relacione en esos documentos, a fin de indagar sobre la validez y fidelidad de la interpretación, que probablemente originó la acción agresiva contaminante.

6.12. Elementos Probatorios

A continuación se plantea una lista de elementos probatorios, que el Fiscal puede solicitar en los casos de contaminación ambiental, dicha lista no es excluyente de otros elementos que puedan obtenerse, dependiendo del caso puntual a investigar.

32 En la Sentencia Definitiva, PS0101/07-00, dictada el 24 de Enero de 2000, por el delito de infracción a las reglas de seguridad, el Tribunal de Primero de Sentencia de San Salvador, al respecto resolvió: " Habiendo elementos objetivos de convicción que hagan colegir la existencia de un dolo específico de causar daño, debe aceptarse que su actuar fue IMPRUDENTE en cuyo caso estaríamos en presencia de la figura descrita en el Art. 269 del Código Penal. Si en el contenido de la descripción fáctica se hubiese insinuado la posibilidad de un actuar no doloso se hubiera podido hacer la advertencia de encontrarnos en presencia de esa figura típica, pero al no haberse hecho no sería posible para la suscrita juez pronunciarse respecto de ese delito sin entrar en contravención de lo dispuesto en el Art. 359 del Código Procesal Penal, aun cuando pudiera considerarse que beneficia al imputado por tener una penalidad más leve; resoluciones previas de la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia han afirmado que resolver en ese sentido es violar el principio de defensa al fallar por un ilícito distinto del discutido en audiencia. **Es decir que el ente Requirente no propuso la posible modificación del delito en acusación alternativa**…"

33 Claus Roxin, Derecho Penal, Editorial Civitas, S.A., 1997.

- **Contaminación en agua**
  1. Toma de muestras de agua para análisis, a fin de encontrar elementos contaminantes, ya sean metales pesados, contaminación orgánica, sustancias químicas simples o compuestas y determinar si están fuera de las normas técnicas salvadoreñas de aguas, el Reglamento de aguas residuales, Reglamento de normas técnicas de calidad ambiental, y cualquier otra.
  2. Inventario de la zona contaminada, a efecto de muestrearlos para validar la existencia de contaminantes en el manto acuífero subterráneo.
- **Atmósfera (aire)**
  1. Modelaje de dispersión de emisiones, a efecto de establecer el comportamiento del contaminante en aire (particulado, gases, vapores), y determinar la pluma de contaminación y forma de dispersión.
  2. Toma de muestras y análisis de particulado, a efecto de identificar el tipo de contaminante.
  3. Juramentación de peritos de conformidad con la Ley.
- **Suelo**
  1. Muestra y análisis de suelo, a fin de determinar contaminación orgánica o inorgánica y los límites de conformidad con la normativa salvadoreña.
  2. Estudio Hidrogeológico para verificar el comportamiento del agua subterránea y si ha habido posible contaminación por percolación.
  3. Análisis de suelo para determinar su composición.
- **Biota**
  1. Muestras de especies de flora y fauna, tales como vegetales, caracoles y lombrices, entre otras, para determinar trazas de contaminante.
- **Otros**
  1. Si se visualiza daños en la salud de los habitantes como consecuencia de la contaminación, solicitar al Ministerio de Salud un estudio epidemiológico en los habitantes que circundan el o los lugares contaminados.
  2. Estudio médico forense del estado de salud de los habitantes de la zona contaminada.
  3. Si hay personas afectadas en su salud, secuestro de expedientes clínicos que servirán para los análisis forenses.
- **Pruebas documentales**
  1. Certificación de constitución de sociedad y de su representación legal del Registro de Comercio.

2. Credenciales de Junta Directiva.
3. Secuestro de libro de Junta General de Accionistas.
4. Solicitud al MARN para verificar que la sociedad tiene permiso ambiental o no para la realización de la actividad productiva.
5. Certificación de estudio de impacto ambiental o diagnóstico ambiental.
6. Certificación del informe de las auditorías ambientales realizadas al proceso productivo.
7. Informe del ISSS, Ministerio de Trabajo y Ministerio de Salud, por medio de la unidad de salud del lugar donde opera el proceso productivo investigado, sobre si éste cuenta con el permiso de funcionamiento sanitario.
8. Estudios de línea base ambiental, ecológicas o biológicas, hechas con anterioridad por investigadores.

En todos los casos de contaminación

Testigos directos de referencia, testigos especiales.

El Fiscal deberá hacer énfasis, en la obtención de la prueba científica o pericial, la cual complementará e integrará al resto de las evidencias.

6.13. Concursos con otros Tipos Penales

Los tipos penales de contaminación, por ser tipos integrados y transversales a muchas conductas típicas, pueden concursar con delitos en contra del bien jurídico de la vida (lesiones, homicidios, entre otros); delitos en contra del ordenamiento del territorio, los bienes culturales, salud pública y seguridad colectiva. Consecuentemente, el Fiscal deberá estudiar y plantear muy bien cualquier tipo de concurso de delitos que se produzca y en casos donde la contaminación ambiental concurse con otros delitos de competencia de otras Unidades de la FGR, el Fiscal Ambiental, podrá solicitar el apoyo respectivo, como por ejemplo, en los casos del Art. 256 Pn, donde exista una resolución administrativa que no se cumpla por el particular, el Fiscal Ambiental podrá accionar por Desobediencia de Particulares, previa solicitud del acompañamiento Fiscal de la Unidad de Delitos en contra de la Administración de Justicia (UDAJ).

En todo caso de concurso de tipos penales, el Fiscal deberá coordinar con otras unidades, para que no haya una doble investigación.

6.14. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal

El Fiscal del caso deberá iniciar el trabajo de la fundamentación de la pena, inclusive desde el requerimiento Fiscal, obviamente pensando en la posibilidad de llevar el caso a la etapa del juicio oral y público, aunque no lo relacione materialmente en este documento, sino hasta el dictamen de acusación, para ello debe explotar los elementos anteriormente listados y recabados, dándole la forma que lista el Art. 63 del C. Penal:

- **La extensión del daño y del peligro efectivo provocados:** el Fiscal, desde la solicitud de cualquier medida cautelar, inclusive la detención provisional del hechor, deberá integrar en su argumentación verbal y/o escrita, los indicios y pruebas del resultado peligroso (peligro concreto) de la acción agresiva al medio ambiente, en todas y cada una de las fases antes identificadas:
  - **La salud:** aumento o posibilidad de generarse cualquier afección fisiológica, ligada a la acción antrópica investigada y juzgada.
  - **La calidad de vida de las personas:** desmejora o posibilidad de desmejora de todos los elementos bióticos y abióticos del entorno, el cual las personas utilizan para satisfacción de sus necesidades básicas, tales como reducción en la fertilidad del suelo, en la calidad y cantidad de agua, desmejora del aire por olores o partículas suspendidas. Este punto también puede explotarse desde los elementos intangibles, del daño, tales como los aspectos culturales y/o espirituales.
  - **Equilibrio de los sistemas y del medio ambiente:** referencia a cómo la actividad antrópica investigada y juzgada puede reducir o ha reducido la capacidad de resiliencia del ambiente, si poblaciones biológicas antes controladas, se han disparado como efecto de la agresión contaminante.

En este punto, el Fiscal debe ser muy audaz al relacionar los efectos de la contaminación ambiental con el derecho humano a la salud y a la vida,[34] y la relación directamente proporcional entre calidad del medio ambiente, vida y salud de las personas. Asimismo, se preparará para cualquier argumentación de la defensa o del Juzgador en el sentido de que la protección del medio ambiente no se encuentra expresamente prevista en la Constitución Salvadoreña y que, en consecuencia, los derechos del imputado no pueden

34 Es de recordar, que en la Constitución de El Salvador, el derecho humano a un medio ambiente sano y equilibrado, no se encuentra expresamente; no obstante se cuenta con una vasta cantidad de Tratados y Convenios Internacionales ambientales y de Derechos Humanos, que sí contemplan el respeto a ese derecho. Al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la respuesta del punto consultivo, en la "Relación entre los Derecho Humanos y el Medio Ambiente, en la labor de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", expresó: "La Convención Americana, estipula en el Art. 29, que ésta no puede ser interpretada de manera que límite el goce de un derecho garantizado por la ley nacional u otra convención aplicable En consecuencia, las obligaciones de un Estado en materia de Derechos Humanos, tanto a nivel internacional como nacional, forman un conjunto interrelacionado de salvaguardas que tienen el objetivo final de proteger la dignidad humana de la persona. Por ende el conjunto cada vez mayor de normas ambientales a nivel internacional también es pertinente."

ser violentados por la defensa de una entidad inexistente en nuestra realidad legal.[35]

- **La calidad de los motivos que impulsaron el hecho:** la diferenciación entre si la comisión del delito en contra del medio ambiente, ha sido por evadir el cumplimiento de medidas ambientales, que el mismo titular ofreció ante la entidad rectora pertinente; si lo hizo por el dolo de envenenar o afectar un medio del cual dependen otros, o si el daño se hizo por una razón mayor, tal como una labor de sobrevivencia.
- **La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho:** la posibilidad que tuvo el hechor de vencer o no el error de tipo o de prohibición, en caso de haberlo, en virtud del giro productivo a que se dedica, ya que no es lo mismo que este tipo penal sea cometido por quien cotidianamente trabaja con elementos contaminantes o por quien no lo hace frecuentemente.
- **Las circunstancias que rodearon el hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor:** ver el comentario anterior.
- **Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales:** actividades relacionadas con la conducta del hechor, al conocer su ilícito, si trató de volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la comisión del delito ambiental, de una forma espontánea, si trató o no de cumplir con la legislación administrativa, omitida, etc. Este punto tiene mucha relación con lo que expresa el Art. Art. 263. Pn., que se refiere a la medida absolutoria de que cuando el autor voluntaria y oportunamente reparare el daño ocasionado, no incurrirá en pena alguna.

6.15. Nuevas Incorporaciones Delictuales

Se considera que el incorporar la figura del Prestador de Servicios Ambientales, como potencial cómplice, autor mediato, o autor simultáneo del delito de contaminación ambiental agravada, es una posible variante al enfoque del delito, ya que anteriormente no había sido considerado como potencial autor de este delito.

35 El Documento de la CIDH, denominado "Los Derechos Humanos y el Medio Ambiente en Las Américas", 20 de Noviembre 2003, comenta: "El Sistema Interamericano de Derechos Humanos sirve de protección de la dignidad humana y, sin necesidad de definirlas como "cuestiones ambientales" per sé, se ha planteado al sistema la consideración de condiciones ambientales que afectan, principalmente los derechos a la vida y a la integridad personal De acuerdo con el objeto y finalidad de las normas principales del sistema regional de derechos humanos, éstas deben interpretarse y aplicarse en relación con la realidad de la vida de las personas y las cuestiones que afectan sus derechos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que los tratados sobre derechos humanos "son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos, y en particular a las condiciones de vida actuales", por ende, no es sorprendente que en la interpretación y aplicación de las normas del sistema, por ejemplo las atinentes a los derechos a la vida y a la integridad personal, se haya solicitado a la Comisión el análisis de situaciones concernientes a la relación de las personas con el medio ambiente."

6.16. Acción civil

El Fiscal Ambiental construirá la responsabilidad civil, relacionada en el Art. 114 y siguientes del C. Penal. El Fiscal se pronunciará sobre dicha acción, enfatizando que el haber puesto en riesgo a una o varias personas o a cualquier cantidad de especímenes de biota, aunque no conlleve un resultado, puede representar una labor de contingencia (comunitaria, personal, municipal, estatal), para que las condiciones de vida no se vean desmejoradas. Ya esto es un perjuicio que se incorpora en esta sección o tipo de responsabilidad.

Para una buena argumentación de este ítem, el Fiscal se auxiliará de expertos en el área de valoración económica del daño ambiental, inclusive la valoración económica servirá para argumentar la indemnización a recibir por la o las víctimas, por los perjuicios del riesgo o daño. Aún cuando la valoración del daño ambiental es uno de los aspectos más difíciles en la temática, el Fiscal debe procurar lograrlo o al menos inducirlo, en la medida de las posibilidades, a través de estudios técnicos desarrollados por el Estado o instancias privadas, donde se estime por ejemplo el valor o inversión necesaria para reparar un daño a la salud o entorno[36].

De conformidad al Art. 115 Pn. las consecuencias civiles del delito de contaminación ambiental pueden ser:

- **La reparación del daño que se haya causado:** Se refiere al riesgo o daño directo o inmaterial que puedan alegar el Estado mismo o comunidades puestas en riesgo o peligro.
- **La indemnización a la víctima o a su familia por los perjuicios causados por daños materiales o morales:** referente a las consecuencias, inclusive morales, que podrían generarse de la acción tipificada en los tipos penales en comento.
- **Las costas procesales:** consistente en los costos del proceso penal.

36 Al respecto existen suficientes resoluciones en las cuales la condena penal por el delito de Contaminación Ambiental, no ha sido posible, pero si se ha logrado, la declaratoria de Responsabilidad Civil, Ver: Sentencia Definitiva 0801-110-2008, REF: 233z-1C-1-08. Dictada el 20 de Octubre de 2008, Tribunal de Sentencia de San Vicente; Sentencia Definitiva 1301-29-2001. Dictada el 24 de Abril de 2001, Tribunal de Sentencia de San Vicente. Asimismo cuando el Fiscal no se ha pronunciado sobre la Responsabilidad Civil, muchos Tribunales, la tienen por no ejercida, tal es el caso de la sentencia Definitiva 0202-56-2002, Dictada el 17 de mayo de 2002, Tribunal de Sentencia de Santa Ana.

7. Delitos en contra de la Naturaleza y el Medio Ambiente por Depredación de Biota[37]

7.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal Ambiental

Los tipos penales de los Art. 258, 259, 260, y 261, tienen como verbo rector, la acción de depredar, que puede traducirse en: destruir, quemar, talar o dañar en todo o en parte un bosque; cortar, talar, quemar, arrancar, recolectar, comerciar; cazar, pescar especies amenazadas; realizar actividades que impidieren o dificultaren su reproducción; o efectuar tráfico de alguna especie o sub especie de flora o fauna protegida.

Se interpreta que los tipos penales en comento tienen como objeto proteger la biota, en cualquiera de las siguientes circunstancias:

- Si el bosque o la formación vegetal está legalmente protegida.
- Si la especie o sub especie de flora está protegida en su individualidad.
- Si la fauna ha sido cazada o pescada con medios no adecuados o destinados para tal actividad, tales como los envenenamientos, explosivos, u otros instrumentos destructivos similares a los anteriores, aunque no esté protegida.
- Si la especie de fauna está protegida por considerarse amenazada (listado de especies amenazadas o en peligro de extinción), o por contravenir disposiciones reglamentarias de protección de la fauna silvestre.

7.2. Determinación del Concepto Bosque y otras Formaciones Vegetales

El término "bosque" es el que establece la Ley forestal, en su Art. 2, y el término "otras formaciones vegetales", deberá entenderse como los otros conceptos que comprenden

37 **Depredación de Bosques**, **Artículo 258.-** "*El que destruyere, quemare, talare o dañare, en todo o en parte, bosques u otras formaciones vegetales naturales o cultivadas que estuvieren legalmente protegidas, será sancionado con prisión de tres a seis años. Se exceptúan de cualquier pena los agricultores que realicen labores agrícolas estrictamente culturales*".
Depredación de Flora Protegida, **Artículo 259.-** "*El que cortare, talare, quemare, arrancare, recolectare, comerciare o efectuare tráfico ilegal de alguna especie o subespecie de flora protegida o destruyere o alterare gravemente su medio natural, será sancionado con prisión de uno a tres años. En la misma pena incurrirá quien en espacio natural protegido dañare gravemente alguno de los elementos que hubieren servido para calificarlo como tal.*"
Depredación de Fauna, **Artículo 260.-** "*El que empleare para la caza o la pesca veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes susceptibles de generar una eficacia destructiva semejante, será sancionado con prisión de uno a tres años*".
Depredación de Fauna Protegida, **Artículo 261.-** "*El que cazare o pescare especies amenazadas, realizare actividades que impidieren o dificultaren su reproducción o contraviniendo las leyes o reglamentos protectores de las especies de fauna silvestre, comerciare con las mismas o con sus restos, será sancionado con prisión de tres a cinco años. La sanción se aumentará en un tercio del máximo de lo señalado en el inciso anterior, si se tratare de especies catalogadas en peligro de extinción*".

entidades parecidas a los bosques, tales como machorras, arrecifes coralinos[38], humedales, ecosistemas, u otras semejantes, cuyas definiciones se encuentran en la misma Ley Forestal y en la Ley de Áreas Naturales Protegidas.

7.3. Determinación del Concepto Legalmente Protegido

Estos conceptos pueden venir de cualquiera de las siguientes fuentes:

- Porque se decreta un área protegida, de conformidad a la LANP, en donde **todas** las especies existentes en dicha área deben entenderse como protegidas, ya que están dentro de dicha área, independientemente que estén o no dentro de un listado de especies protegidas.
- Porque la especie está dentro de un listado que tiene como objeto la protección, por causa de que los individuos están reduciéndose sensiblemente y, entonces, la protección es de forma individual, tal es el caso del listado de especies amenazadas o en peligro de extinción o el listado CITES. En el primer caso, el listado es a partir de un decreto ejecutivo.
- Porque la especie o área ha sido protegida por una ordenanza ambiental o acuerdo municipal de un Concejo Municipal.
- Por razón de una veda temporal declarada por una Institución competente, para el aprovechamiento de especímenes.

7.4. Declinación de Competencia y Variación de la Acusación Penal

El Fiscal que esté conociendo una depredación de flora o fauna protegida (Art. 259 Pn), identificará claramente si la especie, efectivamente, es la protegida "per sé", como ocurre con las especies de los listados de especies amenazadas o en peligro de extinción, o en los apéndices CITES; y no por encontrarse en un área de protección. De resultar el primer caso, por ser un delito menos grave, se valorará la gravedad del hecho por el número de los especímenes o individuos afectados, sustentando, con un informe técnico, si la afectación hecha es de tal forma que se destruyó o alteró el medio natural de la especie de flora protegida. Si se arriba a la conclusión de que el hecho no es grave, por ser pocos los individuos afectados o la representatividad de la especie en su entorno, el caso podrá declinarse motivadamente, a la vía administrativa, amparándose en la infracción del Art. 35 literal O, de la Ley Forestal, todo con el objetivo de dejar a la vía administrativa aquellos

38 Si bien es cierto los corales son considerados que pertenecen al reino animal, y las algas coralinas al reino protistas, también existen criterios técnicos que ubican a las algas como "vegetales superiores del mar", ver www.asturnatura.com/algas/algas.html. y en efecto en los arrecifes coralinos existe una fuerte presencia de algas, a partir de una relación simbiótica. Para la Bióloga Salvadoreña Olga Tejada, los arrecifes de coral son esencialmente depósitos de carbonato de calcio, que han sido producidas principalmente por los corales, con una importante contribución de algas rojas coralinas y calcáreas, las cuales forman extensos parches costrosos sobre la superficie de la piedra caliza, dando origen a crestas externas por medio de las cuales se unen entre sí, los diversos esqueletos de los corales; de esta manera las algas actúan como excelentes cementantes, ayudando a la consolidación de los arrecifes. Ver www.elsalvador-in.com/reportajes10.html. Consecuentemente el Fiscal Ambiental debe tener muy claro, si en el caso de los corales, imputará objetivamente en el tipo penal de Depredacion de Bosque, amparado en el término de "otras formaciones vegetales"; o en el tipo penal de Depredación de Fauna Protegida, tomando la formación coralina como perteneciente del reino animal (fauna).

casos menos relevantes, reservando el conocimiento Fiscal a aquellos que merezcan llevarse en la vía penal. En ese sentido, la discriminación deberá hacerla teniendo como base un criterio técnico proporcionado por los especialistas en el tema.

Si el acto delictual fuere el descrito en el inciso B del Art. 259 Pn, se entenderá que el elemento dañado dentro del espacio natural protegido, no es solamente su entorno en conjunto; sino también cualquiera de los componentes que lo integran como ser biológico, a saber: el recurso bioquímico y genético, u otros, tal como lo refiere la definición de área natural protegida de la LANP, donde se relaciona que algunos de los elementos de las áreas naturales protegidas son: los elementos genéticos, históricos, escénicos…arqueológicos y protectores. Por lo que de darse el daño en uno o algunos de los elementos que sirvieron para calificar un área como protegida, el Fiscal solicitará a la dirección de patrimonio natural del MARN un dictamen técnico que establezca que, efectivamente, el elemento dañado era determinante para declarar su protección y si el informe resultará afirmativo, deberá requerirse por el tipo penal del Art. 258 Pn, amparándose en el verbo "dañar…en parte", por ser éste un delito más grave que el tipo penal del inciso b del 259 Pn.[39]

Se interpreta que todos los tipos penales de depredación, son de resultado, consecuentemente, en caso de darse un resultado dañoso, como consecuencia de tal depredación, tal como incendio, lesiones, homicidios, entre otros, será por esos otros tipos penales que se iniciará la investigación. En estos últimos casos, el Fiscal Ambiental declinará la investigación a la unidad competente de la FGR, a menos que exista un concurso de delitos, donde los delitos ambientales sean los de mayor gravedad.

7.5. Causas de Atipicidad

El Fiscal considerará, antes del requerimiento Fiscal, o durante la instrucción, las causas de atipicidad, tales como si el bosque o la formación vegetal están fuera de la protección legal del Art. 258 Pn. o si el daño resultó por causas estrictamente culturales agrícolas tales como:

- Las quemas agrícolas.
- La forma que se extrae la resina del árbol de bálsamo, o el agua ras del árbol de pino.

Como ya se ha expresado, en caso de concurso entre delitos ambientales y delitos en contra de la vida o patrimonio u otro, dependiendo de la gravedad del caso, se solicitará el apoyo Fiscal de las unidades respectivas.

Se interpreta que, cuando el Art. 262 A Pn. establece: "Se exceptúan de cualquier pena, los agricultores que realicen labores agrícolas estrictamente culturales", se refiere a:

39 Es procedente recordar que los delitos ambientales del Código Penal comprendidos en el Capítulo II, del Titulo X, datan desde Abril de 1998; en cambio, la Ley de Áreas Naturales Protegidas, que es un Ley especial en el tema, y más nueva, define las razones o elementos para declarar la protección legal de un área, tal como lo refiere la definición del Art. 4 de dicha ley, conducta que se enlaza más con la figura penal del Art. 258, que la del inciso B del Art. 259, ambos del C. Pn.

- Que, efectivamente, el sujeto activo es un agricultor o sujeto agrario que desarrolla una actividad agro productiva en la que la quema (controlada)[40] es necesaria, ya sea por conveniencia laboral o por aspectos inveterados estrictamente culturales, tal es el caso de la zafra, agricultura de cultivos básicos y la silvicultura.
- Que la quema, desarrollada en las condiciones antes dichas, no produjo ningún tipo de riesgo o resultado a otros bienes jurídicos.

7.6. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos del Tipo Subjetivo

Las conductas de los anteriores tipos penales son punibles en la modalidad dolosa, ya sea dolo directo, indirecto o eventual; más no en la culposa o imprudente.

El Fiscal indagará si la depredación de flora o fauna protegida ha sido por el buen precio de compra de estos bienes en el mercado, precisamente por su escasez, sobre todo por personas conocedoras de tal situación y que se dedican al comercio de especies amenazadas o en peligro de extinción.

No obstante lo anterior, se descartarán los casos de Error de Tipo o Error de Prohibición, los cuales, generalmente, se dan en la zona rural, motivados por la dura situación económica que allí impera, desconociéndose la calidad de la especie a la que se está accediendo.

En el caso de la quema de rastrojos, el Fiscal no descartará la posibilidad de que tal acción sea de dolo directo, cuyo objetivo es dañar. Se deberá ser muy acucioso en aquellos casos de quema en las cercanías de áreas naturales protegidas, especialmente aquellas que son coadministradas por el MARN y ONG's.

7.7. Elementos Probatorios

A continuación, se plantea una lista de elementos probatorios que puede solicitar el Fiscal en los casos de depredación de biota, dicha lista no es excluyente de otros elementos que puedan obtenerse, dependiendo del caso puntual a investigar.

- El listado actualizado de especies amenazadas o en peligro de extinción de conformidad con la LCVS.
- Los apéndices CITES.
- Dictamen técnico hecho por dasónomo, biólogo, zoólogo, ingeniero forestal, agroecólogo o agrónomo u otro técnico especializado con competencia en la biota depredada, sobre aspectos técnicos de los tipos penales.
- Fotografías.
- Actas.

7.8. Concursos con otros Tipos Penales

Se considera que los tipos penales en comento, pueden concursar con los otros delitos de depredación abordados; el delito patrimonial de daños; delitos en contra de la vida;

40 La Ley Agraria, en sus Artículos 94 al 98, regula cómo y en qué casos pueden desarrollarse las quemas controladas. Asimismo, la Ley Forestal regula las denominadas quemas prescritas.

o el delito en contra de la seguridad colectiva de incendio. Cuando esto suceda, el Fiscal solicitará autorización para perseguir el concurso de delitos, y podrá solicitar apoyo de las unidades especializadas en los otros delitos que no son ambientales, o de incidencia ambiental.

7.9. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal

El Fiscal del caso deberá iniciar el trabajo de la fundamentación de la pena, inclusive desde el requerimiento Fiscal, obviamente pensando en la posibilidad de llevar el caso a la etapa del juicio oral y público, aunque no lo relacione materialmente en este documento, sino hasta el dictamen de acusación, para ello debe explotar los elementos anteriormente listados y recabados, dándole la forma que lista el Art. 63 del C. Penal:

- **La extensión del daño y del peligro efectivo provocados:** el daño a la especie, al suelo o biota. Asimismo, el daño provocado a la sostenibilidad de la especie, por razones propias de su reproducción.
- **La calidad de los motivos que impulsaron el hecho:** la diferenciación entre si la comisión del delito, ha sido con fines eminentemente lucrativos, comerciales, de ocio, o de generación de una actividad mercantil; o por razones de subsistencia o de cumplimiento de obligaciones de provisión familiar.
- **La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho:** la posibilidad que tuvo el hechor de vencer o no el Error de Tipo o Error de Prohibición, en caso de haberlo, en virtud del giro productivo a que se dedica, ya que no es lo mismo que este tipo penal sea cometido por quien tiene como forma de vida la comercialización de animales, biomasa, o análogos, o por el que desarrolla la actividad depredadora por ocio, o bien, por quien lo hace por necesidad o emergencia.
- **Las circunstancias que rodearon al hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor:** ver el comentario anterior.
- **Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales:** actividades relacionadas con la conducta del hechor, al conocer su ilícito, si trató espontáneamente, de volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la comisión del delito, si trató o no de cumplir con la legislación administrativa omitida. Si se buscó mitigar el daño.

En caso de que el hechor refleje una conducta atenuante o reparatoria, el Fiscal deberá considerar si es posible aplicar la excusa absolutoria del Art. 263 Pn.

7.10. Acción Civil

El Fiscal Ambiental construirá la responsabilidad civil, relacionada en el Art. 114 y siguientes del C. Penal. Consecuentemente, se auxiliará de expertos en el área de valoración económica del daño en la biota, tanto en su forma individual como sistémica, inclusive la valoración económica servirá para argumentar la indemnización a recibir por El Estado, la o las víctimas de la acción.

El Art. 115 Pn. plantea que las consecuencias civiles de los delitos en comento pueden ser:

- **La restitución de las cosas obtenidas como consecuencia de la realización del hecho punible o en su defecto, el pago del respectivo valor:** este punto es sumamente compendioso para lograrlo, sobre todo porque la depredación de la biota, en la mayoría de los casos, significa su muerte, excepto cuando la apropiación de la especie es para fines de exhibición, en estos casos, fácilmente se puede proceder a la restitución de las cosas obtenidas**.**
- **La reparación del daño que se haya causado:** se refiere al daño causado a la especie o la reparación de su entorno. Por ejemplo, una especie que ha pasado mucho tiempo en cautiverio, aunque haya nacido en un medio silvestre, puede morir de volverse a insertar al medio silvestre.
- **La indemnización a la víctima o a su familia por los perjuicios causados por daños materiales o morales:** referente a las consecuencias patrimoniales, personales e, inclusive, morales que podrían generarse de la acción tipificada en los tipos penales en comento.
- **Las costas procesales:** los costos del proceso penal.

8. Delitos en contra de la Naturaleza y el Medio Ambiente por Quema de Rastrojos[41]

8.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal Ambiental

El tipo penal del Art. 262-A, tiene como verbo rector, el "quemar", lo que en la terminología ambiental se conoce como biomasa, sean estos rastrojos o cultivos. Para que la actividad sea punible debe ser ejercida por cualquier sujeto que no se dedique a la agricultura o a actividades agrarias, las cuales, en muchas ocasiones, y bajo el contexto cultural de El Salvador, se practican como labores de quema, tal es el caso de la caña de azúcar, preparación del suelo para la siembra de gramíneas y la quema de la corteza del árbol de bálsamo, entre otros.

El presente tipo penal es de mera actividad, basta con que el sujeto activo, quien no es un sujeto agrario y que, por lo tanto, no se dedica a labores ligadas con la productividad de la tierra, haya prendido fuego a los rastrojos, cultivos o biomasa. En consecuencia el Fiscal Ambiental deberá determinar, claramente, los dos puntos antes dichos:

- La quema de la biomasa.
- Realizado por un sujeto no vinculado con la actividad agraria, y que, culturalmente, se entiende que el presente tipo penal es de acción, es decir, basta con solo haber prendido fuego a la biomasa, para que se concrete el tipo penal.

41 **Quema de Rastrojos**, **Artículo 262.-A.-** El que intencionalmente quemare rastrojos o cultivos de cualquier naturaleza, será sancionado con multa entre diez a doscientos días multa; equivaliendo cada día multa, al salario mínimo diario, según la capacidad económica del infractor. Se exceptúan de cualquier pena los agricultores que realicen labores agrícolas estrictamente culturales.

Consecuentemente, el Fiscal ejercerá la acción penal sin necesidad de comprobar un resultado o riesgo. En caso de darse un resultado dañoso, como consecuencia de la quema de rastrojos, tales como la depredación de bosque, flora o fauna protegida o depredación de fauna, lesiones, homicidios, o incendios, entre otros, será por esos otros tipos penales que se iniciara la investigación. En estos últimos casos, el Fiscal Ambiental, declinará la investigación a la unidad competente de la FGR, a menos que exista un concurso de delitos, donde los delitos ambientales sean los de mayor gravedad.

8.2. Variación de la Acusación Penal

El delito de la quema de rastrojos debe entenderse bajo su orientación ambiental, es decir por la agresividad que una quema representa para el medio ambiente, por su generación de gases de efecto caliente, partículas suspendidas, daño al suelo, afectación de biota en algunos casos, producción de COP no intencionales (dioxinas y furanos), entre otros. Ninguna quema es beneficiosa al ambiente, pero las quemas controladas, en el caso de las actividades agrarias, son contaminaciones permitidas por la ley, razón por la cual, se excluyen de dicha responsabilidad penal. En consecuencia, el Fiscal deberá requerir solo por el delito de quema de rastrojos, única y exclusivamente si no se ha producido un resultado dañoso mayor; es decir, si el peligro no se ha escapado de la esfera de lo abstracto, ya que de concretarse un peligro, convirtiéndose en riesgo o resultado, el tipo penal en comento es inaplicable, por simple exegética jurídica.

Se interpreta que, cuando el Art. 262 A Pn. establece: "Se exceptúan de cualquier pena, los agricultores que realicen labores agrícolas estrictamente culturales", se refiere a:

- Que, efectivamente, el sujeto activo es un agricultor o sujeto agrario que desarrolla una actividad agro productiva en que la quema (controlada)[42] es necesaria, ya sea por conveniencia laboral o por aspectos inveterados estrictamente culturales, tal es el caso de la zafra, agricultura de cultivos básicos y la silvicultura.
- Que la quema desarrollada en las condiciones antes dichas, no produjo ningún tipo de riesgo o resultado a otros bienes jurídicos.

8.3. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Subjetivos del Tipo

La conducta descrita es punible en la modalidad dolosa, ya sea dolo directo, indirecto o eventual, más no en la culposa o imprudente.

El Fiscal no descartará la posibilidad de que tal acción sea de dolo directo, cuyo objetivo es dañar. Se deberá ser muy acucioso en aquellos casos de quema en las cercanías de áreas naturales protegidas, especialmente aquellas que son coadministradas por el MARN y ONG's.

8.4. Elementos Probatorios

A continuación, se plantea una lista de elementos probatorios que puede solicitar

42 La Ley Agraria, en sus Artículos 94 al 98, regula cómo y en qué casos pueden desarrollarse las quemas controladas. Asimismo, la Ley Forestal regula las denominadas quemas prescritas.

el Fiscal en los casos de depredación de biota, dicha lista no es excluyente de otros elementos que puedan obtenerse, dependiendo del caso puntual a investigar.

- Dictamen técnico hecho por dasónomo, biólogo, zoólogo, ingeniero forestal, agroecólogo o agrónomo u otro técnico especializado con competencia en la biota depredada, sobre aspectos técnicos de los tipos penales.
- Fotografías.
- Actas.

8.5. Concursos con otros Tipos Penales

Se considera que, como se mencionara anteriormente, en el presente caso se puede concursar con los otros delitos de depredación abordados; el delito patrimonial de daños; delitos en contra de la vida; o el delito en contra de la seguridad colectiva de incendio. Cuando esto suceda, el Fiscal solicitará autorización para perseguir el concurso de delitos y podrá solicitar apoyo de las unidades especializadas en los otros delitos que no son ambientales o de incidencia ambiental.

8.6. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal

El Fiscal del caso deberá iniciar el trabajo de la fundamentación de la pena, inclusive desde el requerimiento Fiscal, obviamente pensando en la posibilidad de llevar el caso a la etapa del juicio oral y público, aunque no lo relacione materialmente en este documento; sino hasta el dictamen de acusación, para ello debe explotar los elementos anteriormente listados y recabados, dándole la forma que lista el Art. 63 del C. Penal:

- **La extensión del daño y del peligro efectivo provocados:** el peligro ambiental o patrimonial generado con la quema de la biomasa.
- **La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho:** la posibilidad que tuvo el hechor de vencer o no el Error de Tipo o Error de Prohibición, en caso de haberlo; si la actividad bajo la que se realizó la quema es de las consideradas actividades agrarias o si es una actividad estrictamente cultural.
- **Las circunstancias que rodearon al hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor:** ver el comentario anterior.
- **Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales:** actividades relacionadas a la conducta del hechor, al conocer su ilícito, si trató, espontáneamente, de volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la comisión del delito, si trató o no de cumplir con la legislación administrativa omitida. Si se buscó mitigar el daño.

En caso de que el hechor refleje una conducta atenuante o reparatoria, el Fiscal deberá considerar si es posible aplicar la excusa absolutoria del Art. 263 Pn.

8.7. Acción Civil

El Fiscal Ambiental construirá la responsabilidad civil, relacionada en el Art. 114 y siguientes del C. Penal. Consecuentemente, se auxiliará de expertos en el área de valoración económica del daño ambiental, tanto en su forma individual como sistémica,

inclusive la valoración económica servirá para argumentar la indemnización a recibir por el Estado, la o las víctimas de la acción.

El Art. 115 Pn. plantea que las consecuencias Civiles de los delitos en comento pueden ser:

- La reparación del daño que se haya causado: Este punto se refiere a un daño material CAUSADO y no a la simple posibilidad. En este sentido, el Fiscal deberá estudiar la capacidad de resiliencia con la que cuenta el entorno donde se realizó la quema de biomasa (rastrojo o cultivo) y construir la teoría del daño en los casos en que tal capacidad haya sido superada por la acción de quema.
- Las costas procesales. Costos del proceso penal.

9. Delitos en contra del Medio Ambiente por Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos[43]

9.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal

La acción punible solo puede ser ejecutada por funcionarios o empleados públicos que laboren en el área ambiental y que tengan conocimiento de los ilícitos ambientales, tales como inspectores, policías, Fiscales, PDDH, y funcionarios municipales. En ese sentido, se interpreta que el tipo penal comprende 3 posibilidades:

a- No informar la comisión de un delito ambiental.

b- Informar el delito ambiental, ocultando los datos.

c- Conceder permisos, autorizaciones, licencias o concesiones, sin haberse sometido al proceso de EIA.

El tipo penal corresponde a aquellos de mera actividad, por lo que no es necesario un resultado directo para su consumación.

El presente delito no necesita denuncia específica, pero el Fiscal debe procurar obtenerla.

9.2. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Subjetivos del Tipo Penal

Las conducta descrita es punible en la modalidad dolosa directa, más no en la culposa. Consecuentemente, el Fiscal que conozca casos donde se requiere de un permiso

43 **Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos**
Artículo 262.- *Los funcionarios o empleados públicos que estando obligados en el ejercicio de sus funciones, a informar sobre la comisión de los delitos relativos a la protección de los recursos naturales, el medio ambiente, la flora y la fauna, omitiendo hacerlo o informaren ocultando los mismos, serán sancionados con prisión de uno a tres años e inhabilitación del cargo o empleo por el mismo tiempo. La misma sanción se impondrá al funcionario o empleado público que en el ejercicio de sus funciones conceda permisos, autorizaciones, licencias o concesiones, para la ejecución de obras o proyectos que no hayan obtenido de conformidad a la Ley del Medio Ambiente el correspondiente permiso ambiental.*

ambiental, indagará si estos fueron otorgados cumpliendo todas las etapas que refieren la LMA y su reglamento general, aspecto que podría reflejar un dolo directo del sujeto activo de beneficiar, mediante un permiso ambiental, a una actividad, obra o proyecto que no posee viabilidad ambiental.

9.3. Elementos Probatorios

A continuación se plantea una lista de elementos probatorios que el Fiscal puede solicitar en los casos del presente tipo penal, dicha lista no es excluyente de otros elementos que puedan obtenerse, dependiendo del caso puntual a investigar.

- Certificación del ESIA o D.A.
- Informe de la entidad ministerial o estatal correspondiente sobre la calidad del imputado, en cuanto a si es funcionario o empleado público.
- Certificación ministerial o de la entidad de Derecho Público donde labore el funcionario o empleado público, en la que se establezca el área en la que se desempeña, si es ambiental o no y si tiene conocimiento de infracciones o hechos ambientales y/o si está facultado a otorgar permisos, autorizaciones, licencias o concesiones.
- Bitácora de incidentes o novedades del lugar donde labora el funcionario o empleado público.
- Expediente interno del MARN, del proceso de SEIA, del caso concreto.
- Informes técnicos que determinen que, el permiso otorgado no concluyó el proceso de EIA, de conformidad con la LMA.
- Solicitud al Ministerio del trámite que llevó la actividad, obra o proyecto, dentro del MARN, previo al otorgamiento del permiso ambiental.

9.4. Concursos con otros Tipos Penales

El presente tipo penal puede concursar con el delito de falsedad material, Art. 283; omisión de la investigación, Art. 311; omisión de aviso, Art. 312.

9.5. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal

El Fiscal del caso deberá iniciar el trabajo de la fundamentación de la pena, inclusive desde el requerimiento Fiscal, pensando en la posibilidad de llevar el caso a la etapa del juicio oral y público, aunque no lo relacione materialmente en este documento; sino hasta el dictamen de acusación, para ello debe explotar los elementos anteriormente listados y recabados, dándole la forma que lista el Art. 63 del C. Penal:

1) **La extensión del daño y del peligro efectivo provocados:** referente a las actividades antrópicas, producidas por la decisión del funcionario o empleado público, ya sea que haya omitido la información de la comisión del delito ambiental, que lo haya informado ocultando datos, o de las acciones que se generaron como consecuencia del otorgamiento del permiso o autorización ambiental, que no debió haberse dado, por no cumplir con todos los requisitos de ley.

2) **La calidad de los motivos que impulsaron el hecho:** la diferencia entre si el hecho fue cometido por un afán de lucro o si fue cometido en el entender de

que ya se había hecho la denuncia del delito, o por considerar que, el proceso de EIA, había sido cumplido; o si los actos antes dichos fueron cometidos por presiones superiores, ante la necesidad de mantener un empleo, por ejemplo.

3) **La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho:** la posibilidad que tuvo el hechor de vencer o no su error, en virtud de la preparación académica del infractor, de su capacidad o autonomía en la toma de decisiones, de la verticalidad a la que el empleado o funcionario público es sometido, la responsabilidad fraccionada a la que puede enfrentarse el hechor, donde éste es responsable de una parte del proceso en la comisión de este tipo penal; más no de otros aspectos necesarios también para la concreción del tipo penal.

4) **Las circunstancias que rodearon al hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor:** ver el comentario anterior.

5) **Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales:** actividades relacionadas con la conducta del hechor, al conocer su ilícito, si trató de enmendar su omisión, si en el presente caso de omisión de no informar o informar omitiendo datos, se verificó la comisión de un delito ambiental. El Fiscal debe ser muy acucioso en este punto, ya que una vez se otorgue un permiso ambiental, la reversibilidad de las afectaciones antrópicas generadas por ese permiso, en buena cantidad de casos, no es posible. Asimismo, una vez otorgado un permiso, siendo éste un acto administrativo, solo puede ser revertido por vías jurídicas que garanticen los principios constitucionales de audiencia, defensa y seguridad jurídica del titular del permiso ambiental otorgado.

En caso de que el hechor refleje una conducta atenuante o reparatoria, el Fiscal deberá considerar si es posible aplicar la excusa absolutoria del Art. 263 Pn.

9.6. Acción Civil

El Fiscal construirá la responsabilidad civil, relacionada en el Art. 114 y siguientes del C. Penal.

De conformidad al Art. 115 Pn. las consecuencias civiles del delito en comento pueden ser:

1) **La reparación del daño que se haya causado:** es decir la reparación del daño producido, ante la omisión de informar sobre el delito ambiental, o de haberlo hecho omitiendo datos importantes. Asimismo, se refiere al daño producido al medio ambiente, como consecuencia de las actividades autorizadas en el permiso o licencia ambiental.

2) **La indemnización a la víctima o a su familia por los perjuicios causados por daños materiales o morales:** referente a las consecuencias patrimoniales, personales e inclusive morales que podrían generarse de la acción tipificada en los tipos penales en comento.

3) **Las costas procesales:** costos del proceso penal.

10. Delitos en contra del Medio Ambiente, por Comercio y Transporte de Sustancias Peligrosas[44]

10.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal Ambiental

El presente tipo penal es de los de peligro abstracto[45], donde no es necesario verificar si ha habido o no un riesgo o un resultado[46], ya que en caso de haberlo, la situación se agrava.

La acción consiste en comercializar, transportar e introducir sustancias calificadas como peligrosas en la legislación ambiental, con infracción de las reglas de seguridad.

10.2. Determinación de los Conceptos "Material" y "Sustancia Peligrosa"

Según la legislación ambiental salvadoreña, el concepto "material peligroso" es el género y la "sustancia" es la especie, ya que cuando se habla de material, puede referirse a una sustancia (materia prima); residuo (remanente de materia prima después de pasar por un proceso productivo de transformación, las cuales todavía cuentan con capacidad de revalorización); o desecho, que es aquel remanente de material, carente de cualquier utilidad, por razones técnicas o legales, al cual debe disponerse finalmente[47].

El Fiscal determinará si la sustancia o material investigado reúne las características para clasificarlo como peligroso, a partir de sus características CRETIB[48], tal como lo establece la

44 **Comercio y Transporte de Sustancias Peligrosas**
Artículo 262.-B.- *"El que comercializare, transportare o introdujere al país sustancias o materiales calificados como peligrosos en los tratados internacionales o la Ley del Medio Ambiente, con infracción de las reglas de seguridad establecidas, incurrirá en pena de prisión de seis a diez años".*

45 El Documento **Políticas de Persecución de los Delitos Ambientales. Proyecto de Fortalecimiento del Ministerio Público de Nicaragua, en la Persecución de la Delincuencia Ambiental**, Diciembre 2007, refiere: "Los delitos de peligro abstracto se configuran cuando no se expone a los bienes jurídicos a un peligro de primer grado o, en otras palabras, la proximidad o potencialidad del daño es poca y en algunos casos, el peligro se presupone por el incumplimiento de normas administrativas en cuanto a documentación, horarios, rutas, velocidad, etc. El peligro concreto, por su parte, implica una mayor proximidad o potencialidad de que se produzca el daño y generalmente se expresa en los delitos como peligro grave. En términos científicos el peligro abstracto se conoce como simple "peligro", mientras que al peligro concreto se le llama "riesgo", el cual consiste en un peligro al que se le suma la exposición de las personas. Ello no impide que delitos que se consideran de peligro abstracto, puedan resultar, en la práctica, de peligro concreto".

46 En materia de riesgos ambientales, el peligro es concebido como "aquello que puede ocasionar un daño o mal"; mientras que el riesgo queda definido como la "probabilidad de un daño futuro". Entonces el resultado será ese daño materializado. El peligro conlleva un riesgo, a su vez el riesgo puede materializarse en un resultado, del daño o mal.

47 Las diferencias entre sustancias, residuos y desechos, pueden encontrarse en legislación internacional, tales como el Convenio de Basilea y Estocolmo de COP; no obstante, no todos los países cuentan con esa diferenciación.

48 Según la Ley de Medio Ambiente y el Reglamento Especial de Sustancias, Residuos y Desechos Peligrosos, la categorización CRETIB consiste en determinar si el material es: **corrosivo, reactivo, radioactivo, explosivo, eco tóxico, tóxico, inflamable, bioinfeccioso, o de actividad biológica.**

LMA y su Reglamento Especial Sobre Sustancias, Residuos Y Sustancias Peligrosas (MATPEL).

El Fiscal revisará la hoja de seguridad de la sustancia investigada, luego cruzará la información por medio de una revisión exhaustiva en la legislación de prohibición o restricción de los MATPEL, tales como: los Decretos 40 del MARN, 18 y 151 del MAG; las leyes del MINDENAC en materia de explosivos o artículos similares; leyes de sustancias controladas como las del CSSP; los Convenios de Rotterdam, Basilea y Estocolmo de COP.

En caso que el Fiscal desconozca la naturaleza o calidad de la sustancia o material, lo investigará técnicamente por medio de un análisis cromatográfico u otro similar. En este primer filtro, el Fiscal deberá tener claro la cantidad de la sustancia, residuo o desecho que se está investigando, tal como se desprende de la lectura del Decreto 40 del MARN.

10.3. Ley Penal en Blanco

Parte del núcleo del abordaje de este tipo penal, es determinar y sustentar que el material comercializado, transportado, introducido (o inclusive almacenado como más adelante se relacionará), es peligroso, de conformidad con los tratados y convenios internacionales o la LMA. Por ello, el Fiscal interpretará que dichos tratados y convenios pueden ser del área puramente ambiental, sectorial de relevancia ambiental o de relevancia ambiental casual. Las "diferencias" se explican por el proceso de su formación histórica[49]":

- Los tratados puramente ambientales son aquellos que han sido ratificados con posterioridad a mayo de 1998, fecha en que nace con propiedad la legislación ambiental en El Salvador. Sus temas son considerados directamente ambientales ya que abordan la protección y control de la contaminación y la gestión sostenible de los recursos naturales, con una visión holística, integrada y sistemática del medio ambiente[50].
- Los tratados considerados sectoriales de relevancia ambiental, son aquellos vinculados a temas relacionados con el medio ambiente, tales como: la seguridad alimentaria, prevención de riesgos, amenazas y desastres, temas agrarios, energías, minas e hidrocarburos, entre otros.
- Los tratados de relevancia ambiental casual, son aquellos que regulan los grandes temas del control del Estado, frente a él mismo o entre particulares (Derecho Público, Social o Privado), tales como el área Civil, Penal, Mercantil, y Laboral.

Se interpreta que este tipo penal es de los denominados "tipos penales en blanco", en los que se prevé una sanción a aplicar en supuestos fácticos, determinados en todo o en parte, en normas complementarias distintas[51], de tal forma que por la propia naturaleza de los

49 Raúl Brañes, PNUD, 2001, "Informe sobre el Desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano"

50 Carlos Gonzalo Cañas, UCA 2006, "Aspectos Legales de la Gestión Ambiental y Territorial en El Salvador".

51 **CREUS, Derecho penal, p. 72**: Se denomina así a aquellas en la que "se legisla específicamente sobre la sanción (pena), refiriéndola a scciones prohibidas cuya particular conformación, a los efectos de la aplicación de aquélla, deja librada a otras disposiciones a las cuales se remite. No es que en ellas esté ausente el precepto, pero éste se encuentra meramente indicado por el reenvío; para circunscribirse cumpliendo con el requisito de la tipicidad y, por ende, con el principio de la legalidad, hay que recurrir a otra norma, que actúa como "complemento" de la ley penal en blanco".

bienes jurídicos tutelados, no pueden ser abarcados totalmente dentro de los tipos penales en comento, en consecuencia, se hace indispensable la remisión a otra norma que puede ser igual, inferior o superior, como lo refiere la parte descriptiva del tipo penal en comento.

El Fiscal argumentará que el tipo penal del Art. 262 B Pn, cuenta con la exigencia de requisitos mínimos que garantizan la constitucionalidad de la norma penal contenida en un tipo penal en blanco, ya que dicho tipo contiene los elementos esenciales del ilícito punible. El núcleo duro de la prohibición está recogido en el Art. 262 B Pn, por lo que los tratados o convenios tienen la función de señalar solamente si el MATPEL es o no peligroso.

Asimismo, se interpreta que tal como lo permite el tipo penal en comento, La LMA puede calificar MATPEL considerados peligrosos y ello incluye la habilitación de Reglamento y normas técnicas obligatorias (NSO), que son parte de esa normativa de remisión, ya que es la Ley de Medio Ambiente (Art. 44 y 45) la que permite tal integración y vinculación.

10.4. Infracción de las Reglas de Seguridad

Las reglas de seguridad que deben de tomarse en cuenta, son todas aquellas relativas a cada una de las fases del ciclo de vida de los MATPEL, según su clasificación de peligrosidad, ya sea este comercializado, introducido o transportado.

El Fiscal buscará las reglas de seguridad más accesibles, son aquellas que están descritas en la legislación particular del MATPEL, entre otros:

- La NSO de Desechos Bioinfecciosos.
- El Reglamento de Transporte Terrestre de Carga (ver el Art. 25 en adelante).
- El acuerdo 1158 de la NTS para el Almacenamiento de Sustancias Químicas Peligrosas (particularmente cuando se establece, en el análisis, que el almacenamiento es con fines comerciales).
- En materia de explosivos la Ley de Armas, Municiones y Explosivos y sus dos Reglamentos, e inclusive el Reglamento Especial de MATPEL.
- En el caso de los OVM, el recientemente aprobado Reglamento de Manejo Seguro de OVM.
- El Reglamento Especial de Sustancias, Residuos y Desechos Peligrosos.
- La Ley de Transporte Terrestre.

También existen casos donde las reglas de seguridad no se encuentran en los reglamentos, pero que son viablemente incorporables bajo el análisis de la posición de garante.

10.5. Declinación de Competencia

El Fiscal Ambiental, revisará la legislación que contenga claramente descritas las reglas de seguridad. Es decir, aquellas reglas que se encuentren en leyes, reglamentos, normas técnicas, manuales o acuerdos ministeriales; directrices técnicas de instrumentos internacionales ratificadas por El Salvador. Una vez determinadas las reglas de seguridad establecidas que fueron inobservadas, se ejercerá la acción penal, si la regla no se encuentra en forma clara, se declinará la competencia, de forma motivada, a la entidad administrativa que corresponda.

10.6. Permisos a Solicitar

En el caso de los verbos rectores: transportar e introducir, dependiendo del tipo de MATPEL, requieren permiso de las entidades que vigilan las sustancias controladas, tales como el MARN, MAG, MINDENAC, VMT, Cuerpo de Bomberos, CSSP, aduana del MH. Si la acción es comercializar, requieren permiso del MARN, MAG, CSSP, Ministerio de Salud o MINDENAC; o si el material consiste en desechos bioinfecciosos, deberá contar con permiso del MSPAS, entre otros.

En la práctica, los permisos ministeriales de introducción, transporte y comercio de MATPEL, verifican las reglas de seguridad mínimas que deben observarse, la gran mayoría, contenidas en la Ley o instructivos técnicos emanados de la legislación Ad-Hoc. Muchas de estas reglas hasta se relacionan en los permisos, tal es el caso de los permisos ambientales de comercialización, transporte y almacenamiento de MATPEL, en los que, previo a su emisión, se solicita al titular el desarrollo de un estudio de riesgo y plan de contingencia.

10.7. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Subjetivos del Tipo Penal

El presente tipo penal es doloso y el legislador no contempló la figura culposa. En consecuencia, el Fiscal indagará si el sujeto activo que ha comercializado o introducido sustancias o materiales peligrosos, es un profesional o empresario con competencias en dicha área, que por su preparación académica conoce que cualquier material peligroso está sujeto a legislación especial. Asimismo, para el caso de los transportes de MATPEL, indagará si dicha acción fue desarrollada por subcontratistas nacionales o por el mismo sujeto que comercializa o introduce el MATPEL.

El Fiscal se cerciorará de que el sujeto activo no se ampare en el desconocimiento de la legislación sobre el tema, o en permisos otorgados para anteriores trámites, los cuales ya vencieron y que legalmente debieron haberse sustituido por uno nuevo, justificando en ello, la no renovación del permiso, todo con el objetivo de no efectuar gastos en los estudios de riesgo, planes de contingencia, estudios ambientales, capacitaciones que exige la ley u otras. Lo anterior no sucede con todos los permisos que son emitidos de conformidad con la legislación pertinente al tipo de material. Por ejemplo, el permiso de importación de la ventanilla única (Aduana – Ministerio de Hacienda, el del CSSP, MINDENAC, MARN), casi siempre se cumple; no así los permisos de transporte y comercialización en donde están involucrados el MARN, MAG, VMT y Cuerpo De Bomberos, entre otros.

10.8. Error de Tipo o Error de Prohibición

El Fiscal no descartará la posibilidad de un verdadero error de tipo o de prohibición, sobre todo en la acción de transportar MATPEL, realizada por subcontratistas emergentes que aprovechan oportunidades de ganarse la vida, sin consultar el tipo de material que conducen. En el deber ser, el permiso de transporte debería ser exigido por las personas naturales o jurídicas que introducen o comercializan el material peligroso, previo a la contratación del transportista.

10.9. Vacío de Ley y Atipicidad

El "punto caliente" del presente tipo penal, es la fase del ciclo de vida del MATPEL, correspondiente al almacenamiento, ya que dicho verbo rector no se encuentra en el tipo, no obstante, tal como se desprende de la lectura de la NTS De Almacenamiento de Sustancias Químicas Peligrosas, el almacenamiento es una actividad necesaria para la comercialización, ya que la actividad comercializadora, requiere al menos, por breve tiempo, de un período de almacenamiento. Lo mismo puede decirse de la importación.

Consecuentemente, el Fiscal interpretará y argumentará las acciones de los verbos rectores: comercializar, introducir y transportar, de una forma integrada con el ciclo de vida del MATPEL, siendo esta la manera en que la legislación administrativa ambiental trabaja, por ejemplo, el Ministerio de Hacienda no autoriza una introducción de MATPEL si no se cuenta con un lugar donde almacenarlo.

Se interpreta que la atipicidad se da, cuando el hechor se dedica exclusivamente al bodegaje o almacenamiento de este tipo de materiales y no forma parte de su proceso productivo, las etapas de transporte, comercialización o introducción, razón por la cual la conducta no puede adecuarse en el tipo del Art. 262 B Pn.

En razón de lo anterior, el Fiscal determinará si el caso del almacenamiento no puede ser vinculado a la comercialización o al transporte o si es típico de otro tipo penal o incurre en alguna infracción administrativa, por lo que habrá que declinar, razonadamente, la competencia del caso al ente ministerial respectivo.

10.10. Elementos Probatorios

A continuación se plantea una lista de elementos probatorios, que el Fiscal puede solicitar en los casos del presente tipo penal, dicha lista no es excluyente de otros elementos que puedan requerirse del caso puntual a investigar.

1. Permiso de importación o introducción del material peligroso (ventanilla única), de cualquiera de las entidades que regulan su introducción al país, según sea el tipo o clase de material.
2. Permiso de transporte del VMT, MARN, MAG u otra entidad competente, según el tipo de material peligroso.
3. Permiso de comercialización del material peligroso según su clase: Permiso Ambiental de Funcionamiento Sanitario del MSPAS, del MAG, MINDENAC, entre otros.
4. Análisis cromatográfico de absorción atómica u otro confiable y validable, de las características CRETIB del material.
5. Hoja de seguridad del material.
6. Certificación del MARN, del documento de Análisis de Riesgo y Plan de Contingencia.

7. Determinación legal de las reglas de seguridad, según tipo de material.
8. Deposición pericial sobre las características CRETIB del material.
9. Testimonio de testigos en los casos en que el riesgo se haya convertido en resultado, sobre aspectos asociados al CRETIB del material.
10. Fotografías y actas.

10.11. Concursos con otros Tipos Penales

Se analizará la posibilidad de que el presente delito concurse con las conductas de los Art. 271 y 272 C. Penal. Y en aquellos casos en que el peligro abstracto se convierte en riesgo o resultado, con delitos ambientales del Capítulo II, Titulo X, u otros en contra de la vida e integridad personal y patrimonial o inclusive con infracciones aduaneras que impliquen la participación de Fiscales especializados en la Ley Especial de Infracciones Aduaneras.

En todo caso, el Fiscal Ambiental informará al Fiscal superior en grado y coordinará con los Fiscales especializados de las unidades vinculadas por el concurso de delitos.

10.12. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal

El Fiscal del caso deberá iniciar el trabajo de la fundamentación de la pena, inclusive desde el requerimiento Fiscal, obviamente pensando en la posibilidad de llevar el caso a la etapa del juicio oral y público, aunque no lo relacione materialmente en este documento; sino hasta el dictamen de acusación, para ello debe explotar los elementos anteriormente listados y recabados, dándole la forma que lista el Art. 63 del C. Penal:

- **La extensión del daño y del peligro efectivo provocados:** cuando se refiere al peligro efectivo, debe entenderse como peligro concreto, es decir, cuando la probabilidad de daño (riesgo) se incrementa, convirtiéndose finalmente en un daño. Si la conducta investigada y juzgada, cruzó el límite del peligro abstracto, generando un resultado o lesión, a partir de un dolo eventual, el Fiscal deberá solicitar la pena mayor.
- **La calidad de los motivos que la impulsaron el hecho:** la diferenciación entre si la comisión del delito ha sido por evadir responsabilidades, pago de tasas, impuestos o estudios de riesgo o en realidad se hizo por un Error de Tipo o Error de Prohibición.
- **La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho:** la posibilidad que tuvo el hechor de vencer o no el Error de Tipo o Error de Prohibición, en caso de haberlo, en virtud del giro productivo a que se dedica el hechor, ya que no es lo mismo que este tipo penal sea cometido por quien, cotidianamente, realiza trámites con MATPEL en diversos ministerios, ya sea en forma directa o por contratación de expertos, a que lo cometa alguien que, por emergencia o necesidad de ganarse algún dinero, realiza el transporte, sin contar con los permisos correspondientes, violentando la reglas de seguridad.

- **Las circunstancias que rodearon el hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor:** ver el comentario anterior.
- **Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales:** actividades relacionadas a la conducta del hechor, al conocer su ilícito, si trató de gestionar los permisos correspondientes; si buscó la forma de cumplir con las reglas de seguridad. En los casos de que el peligro abstracto se convirtió en un resultado, cuál fue la conducta del hechor, si trató de volver las cosas al estado que tenían antes de la comisión del delito de una forma espontánea, si trató de minimizar los efectos del resultado o contribuyó para superar el daño ocacionado.

  En caso de que el hechor refleje una conducta atenuante o reparatoria, el Fiscal deberá considerar si es posible aplicar la excusa absolutoria del Art. 263 Pn.

10.13. Acción Civil

El Fiscal Ambiental construirá la responsabilidad civil, relacionada en el Art. 114 y siguientes del C. Penal.

La argumentación del ejercicio de la acción civil, en este delito, debe hacerse enfatizando que la posibilidad de riesgo a una o varias personas o a cualquier cantidad de ecosistemas o especímenes de biota, aunque no conlleve un resultado, puede representar una labor de contingencia (comunitaria, personal, municipal, estatal), para que las condiciones de vida no se vean desmejoradas. Ya esto es un perjuicio que se incorpora en esta sección o tipo de responsabilidad.

De conformidad al Art. 115 Pn. Las consecuencias civiles del delito de comercio y transporte de sustancias peligrosas pueden ser:

- **La reparación del daño que se haya causado:** se refiere al daño directo o inmaterial que puedan alegar el Estado mismo, comunidades, personas particulares, receptoras del, peligro, riesgo o daño.
- **La indemnización a la víctima o a su familia por los perjuicios causados por daños materiales o morales:** referente a las consecuencias patrimoniales, personales e, inclusive, morales, que podrían generarse.
- **Las costas procesales:** los costos del proceso penal.

11. Delitos en contra de la Seguridad Colectiva, por Liberación de Energía[52]

11.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal

El presente tipo penal es de los de peligro abstracto, donde puede existir la probabilidad de riesgo y daño por exposición a las personas o bienes, a una cantidad de energía liberada. En el inciso segundo de este tipo, se sanciona el perturbar el funcionamiento de actividades u obras en que se utilizan materiales o equipos productores de energía, tales como los cables de alta tensión, paneles solares, reactores o materiales nucleares y transformadores de energía eléctrica, entre otros.

El Fiscal deberá indagar sobre si el hecho de haber liberado la energía, fue por acción u omisión, ya que existen casos en que tal situación, se da por esta última modalidad.

11.2. Determinación del Concepto Energía

La acción consiste en liberar energía[53], cualquiera que sea su tipo: mecánica (cinética y potencial), interna (térmica y química) y nuclear (fusión y fisión), y la forma de liberar dicha energía: mecánica, calórica, eléctrica o química o inclusive la electromagnética. El legislador no discriminó, dejando el término en el sentido más amplio.

Consecuentemente, el Fiscal deberá investigar el tipo de energía liberada y la forma en que se hizo, para luego enlazar la probabilidad de daño (riesgo), o también el resultado que agrava el delito por el potencial concurso con otros tipos penales.

Si bien es cierto, este tipo penal no es de los clasificados como puramente ambientales, si tiene una fuerte incidencia ambiental por las consecuencias agresivas, inmediatas o a largo plazo al medio ambiente, que puede generar una actividad vinculada con el uso de cualquier tipo de energía, pero que en virtud de los elementos descriptivos del tipo penal, la liberación debe ser lo suficientemente significativa, para crear un riesgo de peligro para personas, bienes y/o entorno (medio ambiente). En consecuencia, el Fiscal debe indagar si la actividad generadora de energía es de las que la ley obliga a someter a un proceso de EIA, tales como aquellas que pueden ser clasificadas en el grupo B1 o grupo B2, de las categorizaciones del MARN, tal es el caso de las Centrales de Generación de Energía Eléctrica a partir de energía, nuclear, térmica, geotérmica, entre otras" (ver páginas 117 y 118, del documento de categorización).

52 **Liberación de Energía Artículo 264.-** "*El que librare cualquier clase de energía que pusiere en peligro la vida o la salud de las personas o sus bienes, aunque no se produjere explosión, será sancionado con prisión de tres a seis años. El que sin estar comprendido en el inciso anterior, perturbare el funcionamiento de instalaciones o alterare el desarrollo de las actividades en que se utilizaren materiales o equipos productores de energía, creando una situación de grave riesgo, será sancionado con prisión de uno a tres años".*

53 Capacidad de realizar un trabajo y transferir calor.

11.3. Liberación de Energía por Ondas Electromagnéticas

En los casos de denuncia de antenas de telefonía celular o de antenas que utilicen las ondas electromagnéticas como medio de transporte, el Fiscal deberá seguir la siguiente línea de investigación:

- Determinar si la antena es de las que exigen evaluación de impacto ambiental, las que, por exclusión, son aquellas que no se encuentran en los casos del grupo A (ver páginas 18 y 45), ya que, en el resto de los casos, será el MARN quien determinará a qué grupo B pertenece.
- Si la antena no se encuentra dentro de las características del grupo A, deberá requerírsele al titular de la antena, el correspondiente permiso ambiental.
- Indagar sobre las afectaciones que ha generado la energía liberada por la antena, tanto en personas como en bienes.
- Establecer qué normativa técnica se ha omitido cumplir en la generación de la energía, que representa riesgo y, puntualmente, riesgo concreto.
- Establecer la relación causal entre el riesgo, afectaciones o daños y la energía electromagnética.
- Indagar si la municipalidad del lugar cuenta con ordenanzas reguladoras de antenas de telefonía celular o similares. En caso de ser así, el Fiscal declinará competencia al Concejo Municipal competente, a efecto de que éste dirima la problemática ambiental que se denuncia.

11.4. Modalidad Agravada de la Liberación de Energía

Este ilícito penal, también puede agravarse por los elementos que se establecen en el Art. 268 Pn, es decir si la liberación de energía se ha producido en:

- Edificio, local, depósito o medio de transporte que contuviere material inflamable o explosivo.
- Edificio, local público o medio de transporte colectivo, cuando en los mismos hubiere una concurrencia numerosa de personas.

11.5. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Subjetivos del Tipo Penal

El presente tipo penal es doloso, tanto en la forma directa, indirecta como eventual, pero también es culposo. La modalidad culposa se encuentra expresamente en el Art. 269 Pn.

El Fiscal indagará si la actividad que liberó dicha energía, no se hubiera dado en condiciones normales de precaución y seguridad. Asimismo, si dicha liberación era conocida como una posibilidad, la cual había sido prevista, ya sea por un EIA, por un Estudio de Riesgo, Plan de contingencia, o porque la misma normativa técnica así lo establece y, no obstante lo anterior, se confió en que el riesgo no se daría, mucho menos un resultado.

En consecuencia con lo anterior, el Fiscal deberá indagar sobre la capacidad del hechor de anticipar el resultado de la liberación de energía mediante aspectos tales como:

- La experiencia del hechor en el proceso productivo o actividad mediante la cual se cometió el ilícito penal.
- La existencia de manuales de procesos o de buenas prácticas y su conocimiento por parte del hechor
- Las capacitaciones recibidas.

11.6. Culpa y Acusación Alternativa

El Fiscal no descartará la posibilidad de que la acción haya sido ejecutada en su forma culposa. Si el Fiscal arriba al convencimiento que el hecho fue realizado sin la representación del dolo eventual; sino por la impericia, negligencia o falta de cuidado, por ejemplo, en el cumplimiento o ejecución de un plan de contingencia, aprobado por el cuerpo de bomberos, el MARN y /o el MINTRAB, será en la modalidad imprudente que encausará la instrucción y juzgamiento del caso, pero si el caso no es claro y el Fiscal tiene dudas sobre la imputación subjetiva del tipo, debe acusar primeramente por dolo directo, indirecto o eventual y prever la posibilidad de la acusación alternativa al tipo culposo o imprudente[54].

11.7. Error de Tipo o Error de Prohibición

La investigación deberá extenderse hasta indagar si hubo o no un Error de Tipo o Error de Prohibición, teniendo siempre el cuidado, de lograr identificar en el hechor, un asomo de duda sobre el injusto, antes de su cometimiento, ya que de encontrarse una conciencia eventual de la acción antijurídica, el Fiscal estará frente al tipo penal en su modalidad de dolo eventual. "*La capacidad de examinar la situación jurídica no la posee tan solo quien duda de la conformidad a Derecho de su actuación; sino también, por ejemplo, quien se halla en un sector de la vida regulado jurídicamente por normas especificas* – tal es el caso de la normativa en el área de Gestión de Riesgos- *o quien es consciente que perjudica a otro…*"[55]

11.8. Elementos Probatorios

A continuación se plantea una lista de elementos probatorios que puede solicitar el Fiscal en los casos del presente tipo penal, dicha lista no es excluyente de otros elementos que puedan obtenerse, dependiendo del caso puntual a investigar.

54 En la Sentencia definitiva, PS0101/07-00. Dictada el 24 de Enero de 2000, por el delito de infracción a las reglas de seguridad, el Tribunal Primero de Sentencia de San Salvador, al respecto resolvió: " Habiendo elementos objetivos de convicción que hagan colegir la existencia de un dolo específico de causar daño, debe aceptarse que su actuar fue IMPRUDENTE en cuyo caso estaríamos en presencia de la figura descrita en el Art. 269 del Código Penal. Si en el contenido de la descripción fáctica se hubiese insinuado la posibilidad de un actuar no doloso se hubiera podido hacer la advertencia de encontrarnos en presencia de esa figura típica, pero al no haberse hecho no sería posible para la Suscrita Juez pronunciarse respecto de ese delito sin entrar en contravención de lo dispuesto en el Art. 359 del Código Procesal Penal, aun cuando pudiera considerarse que beneficia al imputado por tener una penalidad más leve; resoluciones previas de la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia han afirmado que resolver en ese sentido es violar el principio de defensa al fallar por un ilícito distinto del discutido en audiencia. **Es decir que el ente Requirente no propuso la posible modificación del delito en acusación alternativa**…"

55 Claus Roxin, Derecho Penal, Editorial Civitas, S.A., 1997.

- Experticia del tipo de energía liberada y forma en que se produjo.
- Determinación de los daños en bienes y en la salud de las personas habitantes en el área de influencia de la liberación de energía.
- Dictamen médico de las consecuencias de la energía recibidas en la salud de las personas.
- Valoración econométrica de los daños.
- Ubicación topográfica o con GPS del lugar de la liberación de energía.
- Acta en la que consten los daños a personas y bienes ocasionados por la energía liberada.
- Certificación del MARN, sobre el ESIA o de que el proceso productivo o actividad que liberó la energía, no había sido sometido al proceso de viabilidad ambiental y, en consecuencia, no contaba con estudio de riesgo ni plan de contingencia.
- Certificación de plan de contingencia presentado al MARN.
- Certificación del Cuerpo de Bomberos en que conste que, el proceso productivo o actividad que liberó la energía, no contaba con plan de contingencia y cuáles medidas de seguridad fueron obviadas.

11.9. Concursos con otros Tipos Penales

El Fiscal estudiará la posibilidad de concurso con los delitos de contaminación ambiental, la conducta del Art. 253 C. Penal, u otros en contra de la vida e integridad personal y patrimonial. En los casos en que el concurso de delitos, sea con otros que no son ambientales o de incidencia ambiental, se solicitará autorización para requerir o acusar por el concurso, pudiéndose solicitar apoyo de Fiscales con experiencia en esos otros delitos que concursa, quienes deberán fortalecer la acción Fiscal Ambiental.

11.10. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal

El Fiscal del caso deberá iniciar el trabajo de la fundamentación de la pena, inclusive desde el requerimiento Fiscal, pensando en la posibilidad de llevar el caso a la etapa del juicio oral y público, aunque no lo relacione materialmente en este documento; sino hasta el dictamen de acusación, para ello debe explotar los elementos anteriormente listados y recabados, dándole la forma que lista el Art. 63 del C. Penal:

- **La extensión del daño y del peligro efectivo provocados:** se refiere al riesgo que produjo la acción de liberar energía, si hubo necesidad de recurrir a un plan de contingencia. Si el peligro cruzó el límite del peligro concreto, generando un resultado o lesión, a partir de un dolo eventual, el Fiscal deberá solicitar la pena mayor.
- **La calidad de los motivos que impulsaron el hecho:** la diferenciación entre si la comisión del delito, fue por la intencionalidad de hacerlo o si pudo prever o anticipar la posibilidad de la liberación de energía y, no obstante, no actuó para prevenir el resultado de peligro, o si fue por un error de prohibición.

- **La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho:** la posibilidad que tuvo el hechor de vencer o no el Error de Tipo o Error de Prohibición, en caso de haberlo, en virtud de la actividad productiva a la que se dedica y formación académica con la que cuenta, ya que no es lo mismo que este tipo penal sea cometido por quien cotidianamente desarrolla actividades de riesgo en el área energética, ya sea en forma directa o por contratación de expertos, o por alguien que por razones de emergencia o la necesidad de ganarse algún dinero, realiza una actividad en la que, al final, el resultado es el riesgo comentado en este tipo penal.
- **Las circunstancias que rodearon al hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor:** ver el comentario anterior.
- **Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales:** actividades relacionadas a la conducta del hechor, al conocer su ilícito, si trató de evitar un mayor riesgo o daño que el generado, si trató de volver las cosas al estado que tenían antes de la comisión del delito de una forma espontánea, si trató de contingenciar el resultado o de ayudar a los afectados.

11.11. Acción Civil

El Fiscal Ambiental, construirá la responsabilidad civil, relacionada en el Art. 114 y siguientes del C. Penal. En dicho pronunciamiento, se hará énfasis en el riesgo para una o varias personas o para cualquier cantidad de bienes.

El Fiscal argumentará que, aunque la acción no conlleve un resultado, puede significar una labor de contingencia (comunitario, personal, municipal, estatal), para sacar del riesgo dichos bienes o personas, o para que las condiciones de vida no se vean desmejoradas. Ya esto es un perjuicio, que se incorpora en esta sección o tipo de responsabilidad. Para esto, se auxiliará de expertos en las temáticas receptoras del daño, tales como la vida, patrimonio, medio ambiente, salud, entre otros, sobre todo, si se concursa con delitos de estas naturalezas jurídicas.

De conformidad al Art. 115 Pn., las consecuencias civiles del delito de liberación de energía pueden ser:

- **La reparación del daño que se haya causado:** se refiere al daño directo o inmaterial que puedan haber recibido el Estado mismo, comunidades, personas particulares, receptoras del riesgo o daño, inclusive los gastos contingenciales.
- **La indemnización a la víctima o a su familia por los perjuicios causados por daños materiales o morales:** referente a las consecuencias patrimoniales, personales e, inclusive, morales que podrían generarse.
- **Las costas procesales:** los costos del proceso penal.

12. Delitos en contra de la Seguridad Colectiva, por Incendio[56]

12.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal

El presente tipo penal también es de peligro abstracto, en donde la acción punible es incendiar[57].

Se entiende que este tipo penal no es de los clasificados como puramente ambientales, pero tiene una fuerte incidencia ambiental, por las consecuencias agresivas al medio ambiente, en todos y cada uno de sus componentes: agua, suelo, aire, biota, componente socio cultural. De hecho, legal y técnicamente, el Convenio de Estocolmo de COP, ha clasificado a la combustión incompleta como "punto caliente", generador de COP no intencionales (dioxinas y furanos).

La conducta no exige que los bienes expuestos hayan ardido completamente o que se hayan producido pérdidas de vidas, lo cual obviamente generaría un concurso ideal de delitos. Al ser un delito de peligro concreto, no es necesario el resultado, basta con comprobar que la probabilidad "efectiva" del daño, para tener por consumado el delito.

El Fiscal deberá indagar sobre si el incendio fue por acción u omisión, ya que existen casos en que tal situación, se da por esta última modalidad.

12.2. Permisos o Documentos a Solicitar

El incendio puede generarse por un accionar humano individual, pero también por cualquier proceso productivo, actividad, obra o proyecto con características peligrosas de combustión o inflamabilidad, las cuales, en el "deber ser", deben de contar con un estudio de riesgo y plan de contingencia y, en algunos casos, con su Estudio de Impacto Ambiental que prevé este tipo de circunstancias. En consecuencia, el Fiscal deberá investigar en la actividad o acción que produjo un incendio, si ésta es de aquellas que necesitan un permiso ambiental y, en consecuencia, ser sometida a un proceso de EIA, ya que muchas actividades potencialmente generadoras de ese peligro en comento, son de los grupos B1 o B2, según las categorías del MARN.

En todo caso, los planes de contingencia deben estar avalados por el Cuerpo de Bomberos y, en ciertos aspectos, también por el Departamento de Higiene y Seguridad ocupacional en los centros de Trabajo del MINTRAB.

Asimismo, deben de considerarse aquellos casos de incendios forestales, que se generan de las quemas prescritas o quemas agrarias (ver los delitos de los Art. 258 a 261 Pn), actividades que deben contar con los permisos de las Alcaldías, o en su caso del Servicio Forestal, pero que no obstante esto, al convertirse en un incendio, pasa de una actividad lícita, a una acción sancionada por la ley.

56 **INCENDIO, Art. 265.-** El que mediante incendio creare un peligro común efectivo para las personas o los bienes, será sancionado con prisión de tres a seis años.

57 Real Academia de la Lengua Española: Prender fuego a algo que no debería quemarse.

12.3. Modalidad Agravada del Incendio

Este ilícito penal también puede agravarse por los elementos que se establecen en el Art. 268 Pn, es decir, si el incendio se ha producido en:

- Edificio, local, depósito o medio de transporte que contuviere material inflamable o explosivo.
- Edificio, local público o medio de transporte colectivo, cuando en los mismos hubiere una concurrencia numerosa de personas.

12.4. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Subjetivos del Tipo Penal

Cabe el dolo directo, el dolo indirecto, de aquel que desea causar el daño colectivo a partir del incendio y el dolo eventual, dónde el sujeto activo prevé el riesgo del incendio procedente de una actividad. Asimismo, acepta la modalidad culposa, la cual se encuentra expresamente en el Art. 269 Pn.

El Fiscal indagará si la actividad que generó el incendio, no lo hubiese producido en condiciones controladas, las cuales habían sido previstas en documentos como los antes dichos (Estudios de Riesgo, Planes de Contingencia, ESIA, Permisos Ambientales), o porque la normativa así lo establece; y no obstante dicha posibilidad, prevista de una forma anticipada, se confió en que no sucedería, o bien, si se actuó negligentemente.

En el caso de los incendios forestales, el Fiscal indagará si, en el hecho investigado, se le dio cumplimiento a los Arts. 26 y 27 de la Ley Forestal, a fin de determinar si ha habido alguna otra variante de los elementos subjetivos.

12.5. Culpa y Acusación Alternativa

El Fiscal no descartará la posibilidad de que la acción haya sido ejecutada en su forma culposa. Si el Fiscal arriba al convencimiento que el hecho fue realizado sin la representación del dolo eventual; sino por la impericia, negligencia o falta de cuidado, por ejemplo, en el cumplimiento o ejecución de un plan de contingencia, aprobado por el Cuerpo de Bomberos, el MARN y /o el MINTRAB, será en la modalidad imprudente que encausará la instrucción y juzgamiento del caso, pero si el caso no es claro y el Fiscal tiene dudas sobre la imputación subjetiva del tipo, debe acusar primeramente por el dolo directo, indirecto o eventual y prever la posibilidad de la acusación alternativa por el tipo culposo.

12.6. Error de Tipo o Error de Prohibición

La investigación deberá extenderse hasta indagar si hubo o no un Error de Tipo o Error de Prohibición, teniendo siempre el cuidado de lograr identificar en el hechor, un asomo de duda sobre el injusto, antes de su cometimiento, ya que de encontrarse una conciencia eventual de la acción antijurídica, se estará frente a un dolo eventual y no frente a un error, o en algunos casos, frente a una modalidad culposa.

12.7. Elementos Probatorios

A continuación se plantea una lista de elementos probatorios, que el Fiscal puede solicitar en los casos del presente tipo penal, dicha lista no es excluyente de otros elementos que puedan obtenerse, dependiendo del caso puntual a investigar.

- Ubicación topográfica o GPS del lugar del incendio.
- Acta en la que consten los daños a personas y bienes a causa del incendio.
- Certificación del MARN, del ESIA o de que el proceso productivo o actividad que generó el incendio, no había sido sometido al proceso de viabilidad ambiental y, en consecuencia, no contaba con estudio de riesgo ni plan de contingencia.
- Certificación de plan de contingencia presentado al MARN.
- Certificación del Cuerpo de Bomberos en que conste que el procesos productivo o actividad que liberó la energía, no contaba con plan de contingencia y cuáles medidas de seguridad fueron obviadas.
- Fijación fotográfica y de planimétrica, videos de la escena del delito.
- Experticia sobre las causas que produjeron el incendio.
- Determinación de los daños en bienes y en la salud de las personas habitantes en el área donde se produjo el incendio.
- Valoración econométrica de los daños.

12.8. Concursos con otros Tipos Penales

El Fiscal analizará la posibilidad de que el tipo en investigación concurse con los delitos de contaminación ambiental, con el delito de liberación de energía, infracción de reglas de seguridad, u otros en contra de la vida e integridad personal y patrimonial.

En caso que los delitos con los que se concurse no sean ambientales o de incidencia ambiental, el Fiscal solicitará autorización para ejercer la acción penal y solicitará ayuda a las unidades especializadas de los delitos no ambientales, a fin de que se fortalezca la acción penal que se ejerza.

12.9. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal

El Fiscal del caso deberá iniciar el trabajo de la fundamentación de la pena, inclusive desde el requerimiento Fiscal, obviamente pensando en la posibilidad de llevar el caso a la etapa del juicio oral y público, aunque no lo relacione materialmente en este documento; sino hasta el dictamen de acusación, para ello debe explotar los elementos anteriormente listados y recabados, dándole la forma que lista el Art. 63 del C. Penal:

- **La extensión del daño y del peligro efectivo provocados:** se refiere al riesgo que produjo el incendio, si hubo necesidad de recurrir a los planes de contingencia. Si el peligro cruzó el límite del peligro concreto, generando un resultado o lesión, a partir de un dolo eventual, el Fiscal deberá solicitar la pena mayor.

- **La calidad de los motivos que impulsaron el hecho:** la diferenciación entre si la comisión del delito fue por la intencionalidad de hacerlo, o si previó o anticipó la posibilidad del incendio y, no obstante, no actuó para prevenir el resultado de peligro, o si fue por un error de prohibición.

- **La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho:** la posibilidad que tuvo el hechor de vencer o no el Error de Tipo o Error de Prohibición, en caso de haberlo, en virtud de la actividad productiva a la que se dedica y formación académica con la que cuenta, ya que no es lo mismo que este tipo penal sea cometido por quien, cotidianamente, desarrolla actividades de riesgo, por manejo de MATPEL, cuya característica sea la explosividad o la inflamabilidad, ya sea en forma directa o por contratación de expertos, o que lo cometa alguien que, por emergencia o necesidad de ganarse algún dinero, realiza una actividad que al final genera el riesgo comentado en este tipo penal.
- **Las circunstancias que rodearon el hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor:** ver el comentario anterior.
- **Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales:** actividades relacionadas con la conducta del hechor, al conocer su ilícito, si trató de evitar un mayor riesgo o daño que el generado, si trató de volver las cosas al estado que tenían antes de la comisión del delito de una forma espontánea, si trató de contingenciar el resultado o de ayudar a los afectados.

12.10. Acción Civil

El Fiscal Ambiental construirá la responsabilidad civil, relacionada en el Art. 114 y siguientes del C. Penal, en donde se enfatizará el riesgo por exposición de una o varias personas o de cualquier cantidad de bienes, aunque no conlleve un resultado. Para tales efectos, se auxiliará de expertos en la temática sobre bienes jurídicos afectados tales como la vida, patrimonio, medio ambiente, salud, entre otros. Sobre todo, si se concursa con delitos de estas naturalezas jurídicas.

De conformidad al Art. 115 Pn., las consecuencias civiles del delito de incendio pueden ser:

- **La reparación del daño que se haya causado:** se refiere al daño directo o inmaterial que puedan haber recibido el Estado mismo, comunidades, personas particulares, receptoras del riesgo o daño, inclusive los gastos contingenciales.
- **La indemnización a la víctima o a su familia por los perjuicios causados por daños materiales o morales:** referente a las consecuencias patrimoniales, personales e inclusive morales, que podrían generarse.
- **Las costas procesales**: costos del proceso penal.

13. Delitos en contra de la Seguridad Colectiva, por Estragos[58]

13.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal

La acción consiste en ocasionar estragos mediante inundaciones, desmoronamiento, derrumbes u otro medio análogo no comprendido en los artículos del 264 al 265 Pn. Es decir, que el estrago puede producirse por cualquier otra causa, menos liberación de energía e incendio.

El Fiscal entenderá que el delito es de peligro y no de resultado, especialmente cuando el elemento descriptivo menciona: "El que ocasionare estrago", ya que no se determina a qué se pudo haber ocasionado el daño. La potencialidad del riesgo no se menciona dentro del tipo, pero es fácilmente entendible cuando se analiza que el estrago puede darse, inclusive, en una obra física de gran dimensión que, de colapsar, si generaría ese peligro grave a las personas y a los bienes.

El Fiscal deberá indagar si el estrago fue por acción u omisión, ya que existen variados ejemplos en que tal situación se da por esta última modalidad, tal es el caso de las omisiones que se dan en el campo de los diseños estructurales, de las obras civiles, en donde habitarán o concurrirán gran cantidad de personas y el diseño de dicha obra establece ciertos detalles de riesgo y cuidado, como por ejemplo, la construcción de un talud de gran dimensión, que debe realizarse de acuerdo con la normativa específica[59], y/o lo que establezca su memoria de cálculo[60]; no obstante, su ejecutor omite aspectos parciales técnicos, consignados en la memoria produciéndose el descuaje del talud, que arrasa con gran cantidad de bienes.

Si bien es cierto, este tipo penal no es de los clasificados como puramente ambientales, sí tiene una fuerte incidencia ambiental por las consecuencias agresivas al medio ambiente, en todos y cada uno de sus componentes: agua, suelo, aire, biota, y componente socio cultural.

13.2. Determinación del Concepto Estrago

Si bien es cierto el tipo penal no describe o contempla el aspecto de peligro, este elemento debe sobre entenderse en virtud, no solo del hecho de que el estrago, se ubica en los delitos relativos a la seguridad colectiva, en el Capítulo de los Delitos de Peligro Común;

58 **Estragos. Artículo 266.-** "*El que ocasionare estragos por medio de inundaciones, desmoronamientos, derrumbes o cualquier otro medio análogo no comprendido en los artículos anteriores, será sancionado con prisión de tres a seis años*".

59 En materia de taludes, existe normativa jurídico-técnico, que establece como debe desarrollarse este tipo de construcciones, tal es el caso del Reglamento para la Seguridad Estructural de las Construcciones en El Salvador y la Norma Técnica para el Diseño por Sismo, Vivienda, Cimentaciones y Estabilidad de taludes del Reglamento para la Seguridad Estructural de las Construcciones de El Salvador, entre otros. Asimismo, el documento de Categorizaciones del MARN, establece que la dimensión de los taludes, es un factor de relevancia ambiental, para determinar si una actividad constructiva o de desarrollo urbano, es de la categoría del grupo B1 o B2.

60 Documento técnico de Ingeniería Civil, que establece el diseño estructural de una obra, para que sea segura.

sino por la misma definición del término estrago: "Ruina, daño; asolamiento: daño hecho en guerra, como una matanza de gente, o la destrucción de la campaña, del país o del ejército"[61]. Consecuentemente, los daños producidos, según este tipo penal, son "daños sociales de grandes proporciones, por su gravedad e importancia, cometidos por medios destructivos, lo bastante poderosos para causarlos, de tal modo que, necesariamente, comportar un peligro para la vida o la integridad de las personas y los bienes…"[62]

El Fiscal considerará, a diferencia de otros doctrinarios, que el mismo elemento descriptivo de: "El que ocasionare estragos…", refiere a un peligro concreto, y no abstracto[63], ya que se asume que la magnitud debe ser grande, grave, para que ocasione los daños tanto a las personas como a los bienes. Bajo este marco de circunstancia, no resulta remoto que el cometimiento de este tipo penal, involucre el concurso de otros tipos, tales como el de daños, lesiones, homicidios, contaminación ambiental, entre otros.

13.3. Forma Agravada del Delito de Estrago

Este ilícito penal, también puede agravarse por los elementos que se establecen en el Art. 268 Pn, es decir si la liberación de energía se ha producido en:

- Edificio, local, depósito o medio de transporte que contuviere material inflamable o explosivo.
- Edificio, local público o medio de transporte colectivo, cuando en los mismos hubiere una concurrencia numerosa de personas.

13.4. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Subjetivos del Tipo Penal

Cabe el dolo directo de aquel que desea causar el daño colectivo a partir de la acción de inundar, desmoronar, derrumbar u otro análogo, como indica el tipo penal, así como también el dolo indirecto y el eventual, donde el sujeto activo, prevé el riesgo del estrago, a corto, mediano o largo plazo, procedente de una actividad lícita, que de primera fase y en condiciones controladas no representaría ningún peligro, pero que no obstante dicha posibilidad, prevista de una forma anticipada, se confía en que esa situación no sucederá, o asume indiferente su realización. En consecuencia, el Fiscal indagará en documentos o permisos, el conocimiento de dicha posibilidad (hecha ex ante).

13.5. Culpa y Acusación Alternativa

El Fiscal no descartará la posibilidad de que la acción haya sido ejecutada en su forma culposa. Si el Fiscal arriba al convencimiento que el hecho fue realizado sin la representación del dolo eventual; sino por la impericia, negligencia o falta de cuidado, por ejemplo, en la construcción de un talud, que debió haberse hecho de conformidad

61 Definición de la Real Academia de la Lengua Española.

62 Francisco Moreno Carrasco y Luis Rueda García, 1999, "Código Penal Comentado de El Salvador".

63 Según el jurista Francisco Muñoz Conde; "Derecho Penal parte especial", página 530: "la incriminación de estas conductas, se condiciona a que se haya producido un resultado peligro para la vida o la integridad de las personas, configurándose así el precepto, por tanto como un delito de peligro concreto.

con lo establecido en su memoria de cálculo, será en la modalidad imprudente que encausará la instrucción y juzgamiento del caso, pero si el caso no es claro y el Fiscal tiene dudas sobre la imputación subjetiva del tipo, debe acusar, primeramente, por el dolo directo, indirecto o eventual y prever la posibilidad de la acusación alternativa por el tipo culposo.

13.6. Error de Tipo o Error de Prohibición

La investigación deberá extenderse hasta indagar si hubo o no un Error de Tipo o Error de Prohibición, teniendo siempre el cuidado de lograr identificar en el hechor, un asomo de duda sobre el injusto, antes de su cometimiento, ya que de encontrarse una conciencia eventual de la acción antijurídica, se estará frente a un dolo eventual o, en algunos casos, frente a una modalidad culposa.

13.7. Elementos Probatorios

A continuación se plantea una lista de elementos probatorios que el Fiscal puede solicitar en los casos del presente tipo penal, dicha lista no es excluyente de otros elementos que puedan obtenerse, dependiendo del caso puntual a investigar.

- Acta de inspección en el lugar de la escena.
- Fijación de la escena por fotografía, planimetría, videos, GPS, etc.
- Informe de los especialistas (ingenieros civiles, estructurista, etc.).
- Dictámenes médico forenses, si existen víctimas con daños en su salud como consecuencia del estrago.
- Experticia de especialistas en ingeniería civil o estructuristas, para determinar las causas de los estragos (desmoronamientos, derrumbes, u otros).
- Valoración econométrica de los daños causados a los bienes, por especialistas en valoración de daños.

13.8. Concursos con otros Tipos Penales

El Fiscal analizará la posibilidad de que el presente tipo, concurse con los delitos de contaminación ambiental, u otros en contra de la vida e integridad personal y patrimonial. En este caso, se solicitará autorización al Fiscal superior para accionar en contra de los delitos no ambientales o de incidencia ambiental y podrá solicitar apoyo de las unidades especializadas en dichos delitos de concurso.

13.9. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal

El Fiscal del caso deberá iniciar el trabajo de la fundamentación de la pena, inclusive desde el requerimiento Fiscal, obviamente pensando en la posibilidad de llevar el caso a la etapa del juicio oral y público, aunque no lo relacione materialmente en este documento; sino hasta el dictamen de acusación, para ello debe explotar los elementos anteriormente listados y recabados, dándole la forma que lista el Art. 63 del C. Penal:

- **La extensión del daño y del peligro efectivo provocados:** Se refiere al riesgo que produjo el estrago y, en la mayoría de los casos, de los daños ocasionados.

- **La calidad de los motivos que impulsaron el hecho:** La diferenciación entre si la comisión del delito, fue por la intencionalidad de hacerlo o si previó o anticipó la posibilidad del estrago y, no obstante, no actuó para prevenir el resultado de peligro o si fue por un error de prohibición.
- **La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho:** La posibilidad que tuvo el hechor de vencer o no el Error de Tipo o Error de Prohibición, en caso de haberlo, en virtud de la actividad productiva a la que se dedica y la formación académica con la que cuenta.
- **Las circunstancias que rodearon al hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor:** ver el comentario anterior.
- **Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales:** actividades relacionadas con la conducta del hechor, al conocer su ilícito, si trató de evitar un mayor riesgo o daño que el generado, si trató de volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la comisión del delito de una forma espontánea, si trató de contingenciar el resultado o de ayudar a los afectados.

13.10. Acción Civil

El fiscal construirá la responsabilidad civil, relacionada en el art. 114 y siguientes del CPn., auxiliándose de expertos en los bienes jurídicos afectados por el daño, tales como vida, patrimonio, medio ambiente y salud, entre otros. Sobre todo, si se concursa con delitos de estas naturalezas jurídicas.

De conformidad al Art. 115 Pn., las consecuencias civiles del delito de estrago pueden ser:

- **La reparación del daño que se haya causado:** se refiere al daño directo o inmaterial que puedan haber recibido el Estado mismo, comunidades, personas particulares, receptoras del riesgo o daño, inclusive los gastos contingenciales.
- **La indemnización a la víctima o a su familia por los perjuicios causados por daños materiales o morales:** referente a las consecuencias patrimoniales, personales e, inclusive, morales, que podrían generarse.
- **Las costas procesales:** costos del proceso penal.

14. Delitos en contra de la Seguridad Colectiva, por Infracción de Reglas de Seguridad[64]

14.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal

Este tipo penal es de los denominados de peligro concreto, cuya acción consiste en inobservar reglas de seguridad[65], en cualquiera de las siguientes actividades:

- Fabricación, manipulación, transporte o tenencia de explosivos, sustancias inflamables o corrosivas, tóxicas y asfixiantes o de cualquier otra materia.
- Fabricación, manipulación, transporte o tenencia de aparatos o artificios.
- Apertura de pozos o excavaciones.
- Construcción de edificios, presas, canalizaciones y obras análogas.
- Conservación, acondicionamiento o mantenimiento de construcciones de edificios, presas, canalizaciones u obras análogas.

De tal forma que dichas actividades, por inobservancia de esas reglas de seguridad, puedan ocasionar estragos, o resultados catastróficos, poniendo en concreto peligro la vida, la integridad y la salud de las personas.

La infracción de reglas de seguridad, no es un delito puramente ambiental, pero si tiene una fuerte incidencia ambiental por sus efectos agresivos al ambiente, sobre todo, en aquellos casos donde se involucran MATPEL.

14.2. Construcción de la Norma Penal en Blanco

El presente tipo penal es el típico caso de los denominados "norma penal en blanco", lo que significa que no tiene todos los elementos reunidos en el tipo mismo. En este caso, el Fiscal investigará exhaustivamente las normas técnicas que pueden ser consideradas como reglas de seguridad, o las leyes o reglamentos que puedan contenerlas, dependiendo del área del conocimiento con las que se esté trabajando.

En este tema es viable encontrar reglas de seguridad, en tratados y convenios internacionales y en sus directrices técnicas, tal es el caso de las Directrices Técnicas

64 **Infracción de Reglas de Seguridad, Artículo 267.-** *"El que en la fabricación, manipulación, transporte o tenencia de explosivos, sustancias inflamables o corrosivas, tóxicas y asfixiantes o de cualquier otra materia, aparatos o artificios que puedan ocasionar estragos, contraviniere las reglas de seguridad establecidas, poniendo en concreto peligro la vida, la integridad o la salud de las personas, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de treinta a cincuenta días multa. En igual sanción incurrirá quien en la apertura de pozos o excavaciones, en la construcción de edificios, presas, canalizaciones y obras análogas o en la conservación, acondicionamiento o mantenimiento de los mismos o infringiere las reglas de seguridad establecidas, cuya inobservancia pudiere ocasionar resultados catastróficos o poner en peligro la vida, la integridad o la salud de las personas".*

65 Son directrices, técnicas, mínimas, que deben de seguirse en la mayoría de actividades humanas, generadoras de peligro, dicho peligro puede convertirse en un riesgo, por su exposición a las personas y, finalmente, en un resultado o lesión.

de Convenio de Basilea, para el manejo de desechos peligrosos, en el movimiento transfronterizo. Asimismo, puede encontrarse normas técnicas CONACYT o ministeriales, que contienen orientaciones mínimas de seguridad en diversas áreas de la actividad productiva.

Dentro de la normativa nacional, en la cual se pueden encontrar reglas de seguridad para determinadas actividades productivas, se encuentran:

- NSO 13.25.01:05 para el manejo de Desechos Bioinfecciosos.
- Acuerdo Ministerial 1158, Nts Para El Manejo y Almacenamiento de Sustancias Peligrosas.
- Decreto 40 del MARN, listado de sustancias controladas.
- Ley sobre Control de Pesticidas, Fertilizantes y Productos para uso Agropecuario;
- Reglamento para la Aplicación de la Ley sobre Control de Pesticidas, Fertilizantes y Productos para uso Agropecuario;
- Ley de Sanidad Vegetal y Animal.
- Reglamento para el Control de las Actividades Relacionadas con el Cultivo del Algodón.
- Reglamento de Protección Radiológica.
- Listado de Sustancias cuya importación necesitan permiso del Ministerio de Agricultura y Ganadería de El Salvador (Acuerdo 18).
- Listado de Sustancias cuya importación, exportación, fabricación, comercialización, distribución y uso y registro, está prohibido en El Salvador. (Acuerdo 151).
- Ley del Cuerpo de Bomberos.
- Reglamento Especial para el Control y Regulación de Artículos Similares a Explosivos, Sustancias y Productos Pirotécnicos.
- Ley de control y Regulación de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Artículos Similares.
- Reglamento para la Seguridad Estructural de las Construcciones en El Salvador,
- Norma Técnica para el Diseño por Sismo, Vivienda, Cimentaciones y Estabilidad de Taludes del Reglamento para la Seguridad Estructural de las Construcciones de El Salvador.
- Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Área Metropolitana de San Salvador y de los Municipios Aledaños.
- Reglamento de la Ley de OPAMSS.
- Ley de Urbanismo y Construcción.
- Reglamento de la Ley de Urbanismo y Construcción en lo relativo a parcelaciones y urbanizaciones habitacionales.

14.3. Modalidad Agravada de la Infracción de las Reglas de Seguridad

Este ilícito penal también puede agravarse por los elementos que se establecen en el Art. 268 Pn, es decir, si la liberación de energía se ha producido en:

- Edificio, local, depósito o medio de transporte que contuviere material inflamable o explosivo.
- Edificio, local público o medio de transporte colectivo, cuando en los mismos hubiere una concurrencia numerosa de personas.

14.4. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Subjetivos del Tipo Penal

El Fiscal indagará sobre las posibilidades del dolo eventual, particularmente si se evidencia que el sujeto activo, estuvo en capacidad de prever el riesgo, al haber omitido el cumplimiento de las reglas de seguridad establecidas. Se entiende que el presente tipo penal, también acepta las modalidades del dolo directo, el indirecto y la modalidad culposa, razón por la cual, el Fiscal pondrá igual esmero en recabar todos los elementos que le auxilien a identificar el tipo subjetivo de mayor cercanía con la verdad real.

El Fiscal buscará actuaciónes previas del imputado que, en circunstancias similares, le indiquen que si tenía conocimiento de las reglas de seguridad omitidas.

En el caso de que el imputado no cuente con una educación formal o académica, que induzca a creer que contaba con un conocimiento de las reglas de seguridad de un área específica; se indagará en las instancias de capacitación no formal, tales como el INSAFORP, a fin de conocer si el sujeto, accedió al conocimiento necesario, que le permitiera, realizar el análisis objetivo posterior de una forma previa o ex ante. Esto dependerá del tipo de empresa en la que labore el imputado, es decir si ésta accede al sistema INSAFORP, por contar con más de 11 empleados.

El anterior punto no debe ser subestimado por el Fiscal, ya que tal información puede ayudarle a la construcción de la imputación subjetiva, no en la vía del dolo; sino, inclusive, culposa, ya que de constatarse que las competencias del imputado estaban en una fase inicial, que requerían de una mayor especialización, y que no obstante eso, el imputado procuró cumplir con las reglas básicas de seguridad, gracias a las cuales el resultado dañoso, fue disminuido, el Fiscal requerirá o acusará en su forma culposa y no dolosa.

14.5. Culpa y Acusación Alternativa

El Fiscal no descartará la posibilidad de que la acción haya sido ejecutada en su forma culposa. Si el fiscal arriba al convencimiento que el hecho fue realizado sin la representación del dolo eventual, sino por la impericia, negligencia o falta de cuidado, por ejemplo, en el cumplimiento o ejecución de un plan de contingencia, aprobado por el Cuerpo de Bomberos, el MARN y /o el MINTRAB; o en el cumplimiento de un manual de buenas prácticas de un proceso productivo determinado, será en la modalidad imprudente que encausará la instrucción y juzgamiento del caso, pero si el caso no es claro y el Fiscal tiene dudas sobre la imputación subjetiva del tipo, debe acusar primeramente por el dolo directo, indirecto o eventual y prever la posibilidad de la acusación alternativa por el tipo culposo.

14.6. Error de Tipo o Error de Prohibición

La investigación deberá extenderse hasta indagar si hubo o no un Error de Tipo o Error de Prohibición, situación a la que el Fiscal podría arribar, de conocer el nivel de competencias del imputado, en la acción donde se omitió el cumplimiento de las reglas de seguridad, ya que si se llega al convencimiento que la regla de seguridad omitida era

muy elevada, para dicho nivel de competencia, se valorará la posibilidad de estar frente a ese error, procediéndose a estudiar si el mismo pudo ser vencido o no.

Se tendrá mucho cuidado en identificar en el hechor, un asomo de duda sobre el injusto, antes de su cometimiento, ya que de encontrarse una conciencia eventual de la acción antijurídica, se estará frente a un dolo eventual y no frente a un error, o en algunos casos, frente a una modalidad culposa.

14.7. Elementos Probatorios

A continuación se plantea una lista de elementos probatorios que pueden solicitarse en los casos del presente tipo penal, dicha lista no es excluyente de otros elementos que puedan solicitarse, dependiendo del caso puntual a investigar.

- Acta de inspección en el lugar de la escena.
- Fijación de la escena por fotografía, planimetría, videos, GPS.
- Informe de los especialistas (ingenieros civiles, estructuristas).
- Dictámenes médico forenses, si existen víctimas con daños en su salud, a consecuencia del estrago producido por la infracción de reglas de seguridad.
- Experticia técnica sobre las medidas de seguridad contravenidas, según el tipo de actividad desarrollada y descrita en el tipo penal en comento, por ejemplo, especialistas en explosivos de la Policía Nacional Civil que indiquen, cuáles normas de seguridad no se observaron según el tipo de explosivo utilizado.
- Informes de universidades o centros de formación no formal, sobre capacitaciones recibidas.
- Informes de oficinas se registro de trabajadores calificados, tales como SIGET, MINTRAB, Cuerpo de Bomberos u otros.
- Informes de INSAFORP.
- Recolección de evidencia, como residuos de explosivos, pólvora, fósforo, TNT o explosivo plástico u otro para análisis en la DPTC-PNC.
- Experticia de un especialista en estructuras o ingeniero civil, a efecto que indique qué reglas de seguridad se inobservaron, por ejemplo, en la apertura de pozos o excavaciones, o en la construcción de edificios, presas, canalizaciones y obras análogas o en la conservación, acondicionamiento o mantenimiento de los mismos.

14.8. Concursos con otros Tipos Penales

El Fiscal valorará, el posible concurso de este tipo penal con los delitos de contaminación ambiental, liberación de energía, incendio, estragos u otros en contra de la vida e integridad personal y patrimonial.

14.9. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal

El Fiscal del caso deberá iniciar el trabajo de la fundamentación de la pena, inclusive desde el requerimiento Fiscal, obviamente pensando en la posibilidad de llevar el caso a la etapa del juicio oral y público, aunque no lo relacione materialmente en este documento; sino hasta el dictamen de acusación, para ello debe explotar los elementos anteriormente listados y recabados, dándole la forma que lista el Art. 63 del C. Penal:

- **La extensión del daño y del peligro efectivo provocados:** se refiere al riesgo y resultados, si los hubiere, que produjeron las reglas de seguridad infraccionadas. Si dicha omisión, provocó lesionados, muertos, daños en bienes o el medio ambiente.
- **La calidad de los motivos que impulsaron el hecho:** la diferencia entre si la comisión del delito fue por la intencionalidad de hacerlo, o si previó o anticipó la posibilidad del resultado de riesgo o daño causado y, no obstante, no se actuó para prevenir el resultado de peligro, o si fue por un error de prohibición.
- **La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho:** la posibilidad que tuvo el hechor de vencer o no el Error de Tipo o Error de Prohibición, en caso de haberlo, en virtud de la actividad productiva a la que se dedica y formación académica con la que cuenta.
- **Las circunstancias que rodearon al hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor:** ver el comentario anterior.
- **Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales:** actividades relacionadas a la conducta del hechor, al conocer su ilícito, si trató de evitar un mayor riesgo o daño que el generado, si trató de volver las cosas a las que estaba antes de la comisión del delito de una forma espontánea, si trató de contingenciar el resultado o de ayudar a los afectados.

14.10. Acción Civil

El Fiscal ambiental construirá la responsabilidad civil, relacionada en el Art. 114 y siguientes del C. Penal, de conformidad al Art. 115 Pn, donde se entiende que las consecuencias civiles del delito de infracción de reglas de seguridad, pueden ser:

- **La reparación del daño que se haya causado:** Se refiere al daño directo o inmaterial que puedan haber recibido el Estado mismo, comunidades, personas particulares, receptoras del riesgo o daño, inclusive los gastos contingenciales. Tales como los gastos en que puede incurrir el Estado en la contingencia, reparación de daños y asistencia médica pública, en un caso de explosión por inobservancia de las reglas de seguridad en el almacenamiento de sustancias peligrosas, a causa de haberse almacenado sustancias químicas, incompatibles entre sí.
- **La indemnización a la víctima o a su familia por los perjuicios causados por daños materiales o morales:** Referente a las consecuencias patrimoniales, personales e inclusive morales, que podrían generarse y los gastos sub secuentes de la asistencia médica.

- **Las costas procesales**: costos del proceso penal.

Para estos casos, el Fiscal deberá siempre auxiliarse de expertos que puedan asignar un valor, tanto a los aspectos tangibles, como intangibles del daño causado, a fin de presentar suficientes elementos de convencimiento ante el juzgador.

15. Delitos en contra de la Seguridad Colectiva, por Acciones Atribuidas a Funcionarios o Empleados Públicos[66]

15.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal

Se entiende que es un delito de actividad, la cual al final genera un peligro y se produce por la omisión por parte de funcionarios o empleados públicos que, por razón de sus funciones, estuvieren obligados a informar sobre la comisión de delitos de esta naturaleza:

- La omisión de informar delitos en perjuicio de la seguridad colectiva,
- O informaren falsamente para favorecer a los infractores.

El Fiscal investigará ambas situaciones y si estas han tenido como objetivo, ocultar el delito en contra de la seguridad colectiva, como otra razón.

15.2. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Subjetivos del Tipo Penal

Se entiende que en este tipo penal solo cabe la figura del dolo directo, por cuanto el sujeto activo actúa no informando la comisión de estos delitos, o informa falsamente, para ayudarle al infractor a que oculte la verdadera situación riesgosa de la seguridad colectiva, por cualquiera de los delitos anteriormente considerados. Consecuentemente, el Fiscal construirá su imputación objetiva en la forma del dolo directo.

15.3. Culpa y Error de Tipo o Error de Prohibición

Si bien es cierto en el presente caso no es aceptable la modalidad culposa, el Fiscal no descartará la posibilidad de un Error de Tipo o Error de Prohibición, para lo cual investigará, como se ha mencionado en otros comentarios:

- Las competencias del imputado y su nivel de especialización.
- La experiencia o los años de servicio como funcionario o empleado público.

15.4. Elementos Probatorios

A continuación se presenta una lista de elementos probatorios que el Fiscal podrá solicitar. Los mismos no son excluyentes de otros que el investigador determine por las facultades que confiere el principio de libertad probatoria.

66 **Responsabilidad de Funcionarios o Empleados Públicos, Artículo 270.-** "*Los funcionarios o empleados públicos que por razón de sus funciones estuvieren obligados a informar sobre la comisión de delitos relativos a la seguridad colectiva y no lo hicieren o informaren falsamente para favorecer a los infractores, serán sancionados con prisión de seis meses a un año e inhabilitación del cargo o empleo por el mismo tiempo*".

- Informe que establezca la calidad de empleado o funcionario público y determine su función.
- Solicitud de la certificación de informe falso que favoreció a los infractores.
- Cotejo comparativo de firmas del funcionario o empleado público, a efecto de determinar que la firma que se encuentra al pie del informe es del funcionario o empleado procesado o investigado.

15.5. Concursos con otros Tipos Penales

El Fiscal analizará la posibilidad de concurso del presente tipo penal con los delitos de contaminación ambiental, con el resto de delitos de peligro común u otros en contra de la vida e integridad personal y patrimonial.

15.6. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal y Acción Civil

Ver los comentarios en el resto de delitos anteriormente mencionados, de peligro común en contra de la seguridad colectiva.

16. Delitos en contra de la Salud Pública por Elaboración y Comercio de Productos Químicos y Sustancias Nocivas[67]

16.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal

El presente tipo penal es de los de peligro, en donde el elemento crítico es la autorización emitida por las entidades correspondientes, tales como el CSSP, MAG, quienes autorizan expresamente a la actividad de elaborar sustancias nocivas o químicos.

Se interpreta que este tipo penal diferencia las sustancias (que es materia prima) de los productos (que son bienes ya transformados y con un valor agregado que incrementa su precio de mercado). Asimismo, tanto la sustancia como los productos, pueden ser o no farmacológicos, con la condicionante de que ambos deben generar un peligro grave o riesgo a la salud humana. La diferencia entre la sustancia y el producto radica en su fase de ciclo de vida, ya que la sustancia es para dar forma o elaborar el producto, y este último es para ser consumido.

En ambos casos se entiende que, tanto la sustancia como el producto, deben tener características de peligrosidad para la salud humana, ya sea por la vía de su uso externo, como materia de un proceso productivo, o por su consumo directo en la forma de medicamento. Por lo que, para ambos casos, debe determinarse dicho riesgo a la salud humana.

El presente tipo penal no es ambiental, pero se considera de incidencia ambiental por el manejo de sustancias o productos (MATPEL), considerados como peligrosos.

67 **Elaboración y comercio de productos químicos y sustancias nocivas, Art. 271.-** El que sin hallarse autorizado, elaborare sustancias nocivas o productos químicos y farmacéuticos que pusieren en grave peligro la salud o comercie con ellos, será sancionado con prisión de uno a tres años.

16.2. Determinación de la Peligrosidad

El Físcal, podrá determinar el peligro de las sustancias o productos establecidos en este tipo penal, por los siguientes filtros:

- Analizar las características CRETIB de la sustancia o producto terminado, mediante el estudio de sus hojas de seguridad o instructivo médico u hoja de protocolo médico.
- Determinar a qué área de la química pertenece la sustancia o producto, a fin de identificar su legislación aplicable y ente controlador, tomando en cuenta que, como el presente tipo penal es del área de la salud pública, son las Instituciones administrativas de esta área del conocimiento, quienes tienen la primera competencia; en los casos de sustancias o productos químicos y no farmacológicos las Instituciones pueden ser el MAG, MARN, MINDENAC u otras. En ambos casos, se necesitará el Permiso Ambiental, ya sea que la actividad sea del grupo B1 o B2.
- Una vez identificada la Institución y legislación aplicable, se determina qué permisos o autorizaciones fueron omitidas, de conformidad con la naturaleza de la sustancia o del producto químico y/o farmacéuticos.

Se interpreta que, al igual que en el caso del Art. 255 y 256 Pn., el peligro grave debe verse como el riesgo, es decir, como la exposición a ese peligro por parte de una o un grupo de personas, derivado por el no control de la entidad autorizante. En ese sentido, bastará con validar de una forma pericial o documental el hecho de comprobar por un lado la peligrosidad y por otro la exposición, ya que no siendo un delito de resultado, este último no debe de formar parte de la argumentativa; sino solo en aquellos casos en que se quiere explotar como agravante.

16.3. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Subjetivos del Tipo Penal

La conducta descrita es punible en la modalidad dolosa, ya sea dolo directo, indirecto o eventual y en la modalidad culposa.

El Fiscal indagará si la acción investigada se produjo en el desarrollo de una actividad industrial o farmacológica, donde se contaba con la autorización para elaborar una sustancia o producto peligroso o nocivo, pero luego hace otra sustancia o producto, para los cuales no está autorizado, amparándose en ese mismo permiso o autorización, todo con el objetivo, de identificar el dolo directo, indirecto o eventual, la modalidad culposa o, inclusive, un error de prohibición.

El Fiscal investigará la capacidad del imputado de prever el resultado de peligro grave, por la falta de control y validación institucional, en su fase “ex ante”, particularmente, porque la experiencia química en su giro productivo o profesional, le permitiría realizar, como parte de su misma ocupación o profesionalidad, la prognosis objetivo-posterior.

Si el Fiscal está convencido de la imputación subjetiva en la forma del dolo eventual, procurará en todas y cada una de sus intervenciones (escritas o verbales), colocar al

juez, en el punto de vista de un observador objetivo, que juzgue antes del hecho y disponga de los conocimientos de un hombre que se desarrolle en el sector del proceso productivo en juzgamiento, y con el saber especial del autor.

La argumentación se preparará previendo la posibilidad de que tanto la defensa como el juzgador, quieran explotar la figura jurídica del riesgo permitido, como táctica para nublar esa capacidad del hechor de desarrollar esa prognosis objetivo posterior (ex ante), ya que en los casos donde los titulares del proceso productivo riesgoso, cuentan con un permiso del CSSP, Salud o un permiso ambiental de funcionamiento, lo que se produce no es la conducta avalada por el riesgo permitido; sino la realización del riesgo no permitido, que concluye efectivamente en el resultado de peligro grave y en una buena cantidad de casos, en resultado lesivo concreto y evidente, que agrava la situación.

16.4. Culpa y Acusación Alternativa

El Fiscal debe descartar la posibilidad que la acción haya sido ejecutada en su forma culposa, pero si arriba al convencimiento de que el hecho fue realizado, no por dolo directo o indirecto y sin la representación que exige la figura del dolo eventual; sino que fue hecho, por la impericia, negligencia o falta de cuidado, en el proceso de elaboración o comercio del producto o sustancias, será en la modalidad imprudente que encausará su instrucción y juzgamiento, Si el caso no es claro y el Fiscal tiene dudas sobre la imputación subjetiva del tipo doloso, debe prever la posibilidad de la acusación alternativa por el tipo culposo. La tipología culposa del tipo penal en comento se encuentra en el Art. 277 C. Pn.

16.5. Error de Tipo y Error de Prohibición

El Fiscal desarrollará una labor intelectual, social y psicológica, a fin de descartar el error de tipo o de prohibición, ya que en caso de dudas sobre el injusto o sobre la prohibición, existe ya una conciencia eventual de la conducta antijurídica. "La capacidad de examinar la situación jurídica no la posee tan solo quien duda de la conformidad a derecho de su actuación; sino también, por ejemplo, quien se halla en un sector de la vida regulado jurídicamente por normas especificas – tal es el caso de la Normativa de Salud, - o quien es consciente que perjudica a otro…"[68]

En consecuencia, el Fiscal investigará sobre las competencias y grado de especialidad del sujeto activo, para poder vencer dicho error.

16.6. Elementos Probatorios

A continuación se presenta una lista de elementos probatorios, que el Fiscal podrá solicitar, los mismos no son excluyentes de otros que el investigador determine por las facultades que confiere el principio de libertad probatoria.

1. Permiso del CSSP para desarrollar y comercializar la especialidad farmacéutica.
2. Permiso sanitario de funcionamiento.

68 Claus Roxin, Derecho Penal, Editorial Civitas, S.A., 1997.

3. Permiso ambiental de funcionamiento.
4. Análisis químico o farmacológico, por medio de cromatografía, absorción atómica u otro confiable y validable, de las características nocivas del producto o sustancia.
5. Deposición pericial, sobre las características nocivas de la sustancia o producto.
6. Declaraciones de testigos.

16.7. Concursos con otros Tipos Penales

El Fiscal analizará la posibilidad de concurso entre el presente tipo penal y la conducta del Art. 262 B, C. Penal y con delitos en contra de la vida e integridad personal.

16.8. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal

El Fiscal del caso deberá iniciar el trabajo de la fundamentación de la pena, inclusive desde el requerimiento Fiscal, obviamente pensando en la posibilidad de llevar el caso a la etapa del juicio oral y público, aunque no lo relacione materialmente en este documento; sino hasta el dictamen de acusación, para ello debe explotar los elementos anteriormente listados y recabados, dándole la forma que establece el Art. 63 del C. Penal:

- **La extensión del daño y del peligro efectivo provocados:** la enfermedad, lesión o incapacidad provocada por el uso o consumo del producto químico o sustancia nociva, inclusive los daños patrimoniales hacia terceros, por razones de competencia desleal, en la puesta en venta de un producto no autorizado.
- **La calidad de los motivos que impulsaron el hecho:** la diferenciación entre si la comisión del delito ha sido por evadir responsabilidades, pago de tasas, impuestos o estudios químicos o de riesgo; o en realidad se hizo por un Error de Tipo o Error de Prohibición.
- **La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho:** la posibilidad que tuvo el hechor de vencer o no el Error de Tipo o Error de Prohibición, en caso de haberlo, en virtud del giro productivo a que se dedica, ya que no es lo mismo que este tipo penal sea cometido por quien, cotidianamente, realiza actividades vinculadas con el sector en comento, o por alguien que se inicia en este tipo de actividad.
- **Las circunstancias que rodearon el hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor:** ver el comentario anterior.
- **Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales:** actividades relacionadas con la conducta del hechor al conocer su ilícito, si trató de gestionar las autorizaciones una vez conocida la ilegalidad de su acción; si retiró los productos o sustancias del mercado. En los casos en que el riesgo grave se convirtiera en un resultado, cuál fue la conducta del hechor, si trató de contingenciar el resultado.

16.9. Acción Civil

El Fiscal Ambiental construirá la responsabilidad civil, relacionada en el Art. 114 y siguientes del C. Penal, de conformidad al Art. 115 Pn, el cual prevé que las consecuencias civiles del presente delito pueden ser:

- **La reparación del daño que se haya causado:** se refiere al daño directo o que puedan alegar el Estado mismo, comunidades, personas particulares, receptoras del riesgo o daño. Por ejemplo, los gastos realizados por el Estado, para sacar de circulación o decomisar las especialidades no autorizadas, por el grave riesgo a la salud que representan.
- **La indemnización a la víctima o a su familia por los perjuicios causados por daños materiales o morales:** referente a las consecuencias personales, de salud o en su integridad física e, inclusive, las morales que podrían generarse.
- **Las costas procesales:** costos del proceso penal.

17. Delitos en contra de la Salud Pública por Tráfico de Productos Químicos y Sustancias Nocivas[69]

17.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal

La acción se produce en el desarrollo de una actividad química industrial, farmacológica, o análoga, la cual se encuentra autorizada, pero que al momento del despacho o suministro del producto o sustancia, no cumple con las formalidades exigidas legal y reglamentariamente.

Este tipo penal, a diferencia del anterior, sanciona el despachar sustancias o productos químicos, farmacéuticos o análogos a estos, tales como los productos veterinarios o agroquímicos, sin cumplir con condiciones reglamentarias o legales de bio seguridad, tales como las que se encuentran en:

- El Acuerdo 18.
- La Ley de Farmacia.
- La Ley de Control de Pesticidas, Fertilizantes y Productos para uso Agropecuario.
- La Ley para el Control de la Comercialización de las Sustancias y Productos de uso Industrial o Artesanal que contengan Solventes Líquidos e Inhalantes,
- Ley de enviñetado.

Entre otros instrumentos legales que cuentan con regulaciones propias para la seguridad de las personas que utilizan los químicos controlados.

69 **Tráfico de Productos Químicos y Sustancias Nocivas, Artículo 272**.- "*El que hallándose autorizado para el tráfico de sustancias nocivas o productos químicos y farmacéuticos o de cualquier otra sustancia análoga, que pusieren en grave peligro la salud pública, los despachare o suministrare sin cumplir con las formalidades de seguridad previstas en las leyes y reglamentos respectivos, será sancionado con prisión de seis meses a dos años e inhabilitación para el ejercicio de la profesión u oficio por el mismo tiempo*".

Se interpreta que el tipo penal requiere que el peligro sea grave, es decir, donde el peligro se vuelve riesgo y se incrementa la probabilidad de que el hecho dañoso suceda.

El presente delito no es ambiental, pero puede considerarse como de incidencia ambiental, por su vinculación con las sustancias químicas peligrosas.

17.2. Determinación de la Peligrosidad a la Salud Pública

El Fiscal podrá determinar la peligrosidad a la salud pública, a la que se refiere el presente tipo penal, haciendo uso de los siguientes filtros:

- Determinar la nocividad de la sustancia o producto químico, en general, a partir de su categorización CRETIB. Aspecto que puede ser encontrado en las mismas autorizaciones con las que se debe contar (según el elemento descriptivo del tipo penal) o de los mismos protocolos médicos, hojas de seguridad u otros documentos propios de la sustancia o producto.
- Validar en la legislación del sector de actividad, que medidas de seguridad se omitieron en el despacho, las cuales son de obligatorio cumplimiento por estar descritas en leyes o reglamentos.
- Determinar el riesgo o peligro grave a la salud pública. Se interpreta que el concepto salud pública, es la salud de un colectivo de personas, la cual se ve afectada por una acción humana, tal como lo establece alguna de la legislación antes listada. Por ejemplo:
    a. Los químicos relacionados en el Acuerdo 18 del MAG, instrumento legal en el que se establece claramente que la restricción de los productos allí descritos, es con fines de protección de la salud pública,
    b. La Ley para el Control de la Comercialización de las Sustancias y Productos de Uso Industrial o Artesanal que contengan solventes líquidos e inhalantes, ley que también establece que la regulación de las sustancias y productos del Art.3 de dicha Ley, es por razones de prevención y conservación de la salud pública.

A fin de facilitar la investigación, el Fiscal averiguará cuál es el nombre comercial, el nombre químico científico o nombre del genérico de las sustancias o productos controlados por este tipo penal, a fin de establecer la relación causal entre la omisión de las reglas de seguridad y la puesta en peligro de la salud pública.

17.3. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Subjetivos del Tipo Penal

La conducta descrita es punible en la modalidad dolosa, ya sea dolo directo, indirecto o eventual y en la modalidad culposa.

El Fiscal investigará si el hechor tuvo la capacidad de prever el resultado peligro grave en la omisión de las formalidades de bioseguridad establecidas, ya sea porque es profesional del área o por su experiencia en el despacho de los productos o sustancias químicas controladas. Al respecto, la práctica nacional ha demostrado que muchos

despachadores de productos o sustancias químicas, se inician sin ningún tipo de preparación por parte de los regentes o titulares del comercio, despacho o suministro.

Una vez se esté convencido de la imputación subjetiva de dolo eventual, el Fiscal debe procurar en todas y cada una de sus intervenciones (escritas o verbales) colocar al juez, en el punto de vista de un observador objetivo, que juzgue antes del hecho y disponga de los conocimientos de un hombre que se desarrolle en el sector del proceso productivo en análisis y con el saber especial del autor.

Se sugiere preparar la argumentación previendo la posibilidad de que, tanto la defensa como el juzgador, quieran explotar la figura jurídica del riesgo permitido, como táctica para nublar esa capacidad del hechor de desarrollar esa prognosis objetivo posterior (ex ante), ya que en los casos donde los que comercian o despachan este tipo de sustancias nocivas o peligrosas a la salud, que cuentan con los permisos ministeriales del CSSP, MSPAS, MAG y que no cumplen con el protocolo de bioseguridad, lo que se produce no es la conducta avalada por el riesgo permitido; sino la realización del riesgo no permitido, previstas por el protocolo de bioseguridad, que concluye en la puesta en peligro grave de la salud pública y en una buena cantidad de casos, en resultado lesivo concreto y evidente, que agrava la situación.

17.4. Culpa y Acusación Alternativa

El Fiscal debe descartar la posibilidad de que la acción haya sido ejecutada en su forma culposa, inclusive, de se produzca un error de prohibición (vencible o no). Si el Fiscal arriba al convencimiento que el hecho fue realizado sin la representación que exige la figura del dolo eventual, o es dolo indirecto; o que fue realizado, por la impericia, negligencia o falta de cuidado en el despacho de los productos o sustancias, será en la modalidad imprudente que encausará su instrucción y juzgamiento, Pero si el caso no es claro y el Fiscal tiene dudas sobre la imputación subjetiva del tipo doloso, debe prever la posibilidad de la acusación alternativa por el tipo culposo. La tipología culposa del tipo penal en comento se encuentra en el Art. 277 C. Pn.

17.5. Error de Prohibición

Al momento de estudiar la existencia de un error de prohibición, se debe poner mucho cuidado a las posibles dudas que pudo haber tenido el hechor, ya que en caso de dudas sobre el injusto o sobre la prohibición, existe ya una conciencia eventual de la antijuridicidad. "La capacidad de examinar la situación jurídica no la posee tan solo quien duda de la conformidad a Derecho de su actuación; sino también, por ejemplo, quien se halla en un sector de la vida regulado jurídicamente por normas especificas – tal es el caso de la Normativa de Salud, - o quien es consciente que perjudica a otro…"

17.6. Elementos Probatorios

A continuación se presenta una lista de elementos probatorios que el Fiscal podrá solicitar. Los mismos no son excluyentes de otros que el investigador determine por la facultades que confiere el principio de Libertad Probatoria.

1. Permiso del CSSP, MAG, MSPAS para comercializar y despachar el producto o sustancia química nociva.

2. Permiso sanitario de funcionamiento.
3. Permiso ambiental de funcionamiento.
4. Análisis químico o farmacológico, por medio de cromatografía, absorción atómica u otro confiable y validable, sobre las características nocivas del producto o sustancia.
5. Deposición pericial sobre las características nocivas de la sustancia o producto.
6. Declaraciones de testigos.

17.7. Concursos con otros Tipos Penales

El Fiscal analizará si el presente tipo penal puede concursar con las conductas del Art. 262 B, C. Penal y con delitos en contra de la vida e integridad personal.

17.8. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal

El Fiscal del caso deberá iniciar el trabajo de la fundamentación de la pena, inclusive desde el requerimiento Fiscal, obviamente pensando en la posibilidad de llevar el caso a la etapa del juicio oral y público, aunque no lo relacione materialmente en este documento; sino hasta el dictamen de acusación, para ello debe explotar los elementos anteriormente listados y recabados, dándole la forma que establece el Art. 63 del C. Penal:

- **La extensión del daño y del peligro efectivo provocados:** enfermedad, lesión o incapacidad provocada, por el uso o consumo del producto químico o sustancia nociva.
- **La calidad de los motivos que impulsaron el hecho:** La diferenciación entre si la comisión del delito, ha sido por evadir responsabilidades o, en realidad, se hizo por un Error de Tipo o Error de Prohibición.
- **La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho:** la posibilidad que tuvo el hechor de vencer o no el error de prohibición, en caso de haberlo, en virtud del giro productivo a que se dedica, ya que no es lo mismo que este tipo penal sea cometido por quien cotidianamente realiza actividades vinculadas al sector en comento o por alguien que se inicia en este tipo de actividad o que lo hace eventualmente por una necesidad económica.
- **Las circunstancias que rodearon al hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor:** ver el comentario anterior.
- **Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales:** actividades relacionadas a la conducta del hechor, al conocer su ilícito, si trató de gestionar las autorizaciones una vez conocida la ilegalidad de su acción; si retiró los productos o sustancias del mercado. En los casos de que el riesgo grave se convirtiera en un resultado, cuál fue la conducta del hechor o responsable, si trató de contingenciar el resultado.

Para estos casos, el Fiscal se auxiliará de expertos en la valoración económica del daño y de sus elementos tangibles e intangibles.

17.9. Acción Civil

Ver comentarios de la acción civil del Art. 271 Pn.

18. Delitos en contra de la Salud Pública por Despacho o Comercio Indebido de Medicinas[70]

18.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal

El presente tipo penal es de los clasificados como de peligro abstracto, vinculado con el área de medicamentos, los cuales deben estar debidamente inscritos en el CSSP, tal como lo establece la Ley de Farmacias y el Reglamento de Especialidades Farmacéuticas.

La acción consiste en despachar o comerciar con medicamentos no aptos para el consumo humano, ya sea por no encontrarse autorizados, por estar deteriorados o caducos, por tener la categoría de placebo o por no contar con las exigencias técnicas de composición, eficacia, estabilidad y conservación.

El tipo penal no es de los considerados ambientales, pero se considera de incidencia ambiental por el riesgo que puede generarse en la manipulación de sustancias químicas no aptas para ser utilizadas como medicamentos.

18.2. Determinación del Concepto Medicamento

El Reglamento de Especialidades Farmacéuticas, en su Art. 1 define como medicamento a: "toda sustancia de cualquier origen que se destine a usos preventivos o curativos."

18.3. Determinación de la Peligrosidad de los Medicamentos

EL Fiscal podrá determinar la peligrosidad de los medicamentos, a partir de los siguientes filtros de análisis:

- Determinar si el objeto en investigación es o no un medicamento. Este punto puede aclararse por medio de la publicidad que se le ha hecho, las propiedades atribuidas o mediante un análisis químico como, por ejemplo, cromatografía líquida, gaseosa o absorción atómica.
- Si se ha establecido que el objeto en investigación es un medicamento, determinar si éste está autorizado, es decir, si existe como especialidad farmacéutica, inscrito en el CSSP y que su inscripción esté vigente, que no haya sido clausurada o prohibida.

70 **Despacho o Comercio Indebido de Medicinas, Artículo 273.-** "*El que despachare o comerciare con medicamentos no autorizados, deteriorados o caducados o incumpliere con las exigencias técnicas relativas a su composición, estabilidad, conservación, eficacia o sustituyere unos por otros, será sancionado con prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión u oficio por el mismo tiempo*".

- Establecer técnicamente que el medicamento que está vigente y está inscrito como especialidad farmacéutica, no está deteriorado, vencido o caduco; que su composición sea de conformidad con lo declarado como inscrito en el CSSP o si su forma de mantenimiento ha sido de conformidad con la farmacopea en vigencia (Art. 39 de la Ley de farmacia); o que efectivamente sus activos sean los declarados según el Art. 7 del Reglamento de Especialidades Farmacéuticas y no otro, no autorizado que haya sido utilizado como sustituto para la elaboración del medicamento.

El Fiscal procurará establecer la composición y cuantificación del medicamento y de sus activos. Como su peligro es abstracto, basta con determinar que la composición, estabilidad, conservación o eficacia del medicamento ha sido modificado o alterado por razones de deterioro, vencimiento u otros y que, no obstante lo anterior, fueron despachados. No es necesario probar que se creó un riesgo o un resultado. Se entiende e interpreta que el riesgo es en sí mismo, que la conducta no deseada, según el tipo penal, se haga manifiesta.

18.4. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Subjetivos del Tipo Penal

Ver comentarios de la imputación subjetiva del Art. 271 y 272 C. Pn.

18.5. Elementos Probatorios

A continuación se presenta una lista de elementos probatorios que el Fiscal, podrá solicitar. Los mismos no son excluyentes de otros que el investigador determine por la facultades que confiere el principio de Libertad Probatoria.

1. Permiso del CSSP, MAG, MSPAS para comercializar y despachar el producto o sustancia química nociva.
2. Certificación del registro de especialidad farmacéutica del CSSP, en el que se detalle la composición del medicamento.
3. Permiso sanitario de funcionamiento.
4. Permiso ambiental de funcionamiento.
5. Análisis químico o farmacológico, por medio de cromatografía, absorción atómica u otro confiable y validable que detalle si la composición, estabilidad o eficacia, es la misma que la inscrita como especialidad; si es un placebo, si el medicamento está deteriorado o ha caducado.
6. Deposición pericial de validación de los puntos antes dichos.
7. Declaraciones de testigos.

18.6. Concursos con otros Tipos Penales

El Fiscal analizará la posibilidad de que este tipo penal, pueda concursar con delitos en contra de la vida e integridad personal, e inclusive patrimoniales.

18.7. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal

Ver comentarios de la fundamentación de la pena del Art. 271 y 272 C. Pn.

18.8. Acción Civil

Ver comentarios de la Acción Civil del Art. 271 y 272 Pn.

19. Delitos en contra de la Salud Pública por Fabricación o Comercio de Alimentos Nocivos[71]

19.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal

El presente tipo penal también es de peligro abstracto, en donde solo basta que el hechor efectúe la conducta descrita, sin necesidad de constatar que haya generado un riesgo o resultado.

Se interpreta que el objeto material del tipo penal es, solamente, las sustancias medicinales, es decir, la materia prima con que se elaboran los medicamentos, tal como muy bien lo establece la Ley de Farmacias, ver Art. 28, 29, 44, 68.

El presente delito no es ambiental, pero se considera como de incidencia ambiental por la vinculación con sustancias que pueden llegar a considerarse peligrosas.

19.2. Determinación de la Peligrosidad Abstracta

El Fiscal podrá construir el concepto de peligro abstracto a partir de las siguientes ideas que no son excluyentes de cualquier otra a la que pueda arribarse.

- Establecer la naturaleza de la sustancia, en el sentido que ésta debe ser para la elaboración de medicamentos o que pueda ser usada para tal fin. Dicha información puede ser obtenida de su registro en el CSSP, ya que el tipo penal así lo describe en el numeral uno del Art. 274.
- Establecer si la sustancia ha sido elaborada de conformidad con la composición autorizada según el Reglamento de Especialidades Farmacéuticas.
- **Determinar si la sustancia no es un placebo y, en caso de serlo, habrá que establecer el animus de utilización del placebo:** Para venderlo como un original ya inscrito en el CSSP o para obtener la autorización que permita comercializarlo como especialidad farmacéutica.

71 **Alteración de Sustancias Medicinales, Artículo 274.**- "*Será sancionado con prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para la profesión u oficio por el mismo tiempo, quien: 1) A elaborarla o en momento posterior, alterare la cantidad, la dosis o la composición genuina, según lo autorizado o declarado, de una sustancia medicinal, privándola total o parcialmente de su eficacia; 2) Imitare o simulare sustancias medicinales, dándoles apariencia de verdaderas, con ánimo de expenderlas o autorizarlas; y, 3) Tuviere en depósito, ofreciere, vendiere, facilitare o utilizare en cualquier forma las sustancias medicinales referidas, conociendo de su alteración y con el propósito de expenderlas o destinarlas al uso de otras personas*".

- **Establecer si efectivamente el placebo o sustancia adulterada ha tenido cualquiera de las ejecuciones de los verbos rectores del numeral 3 del presente tipo penal:** tener en depósito, ofrecer, vender, facilitar o utilizar, con el propósito de que otras personas las usen.

19.3. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Subjetivos del Tipo Penal

Ver comentarios de la imputación subjetiva del Art. 272 y 273 C. Pn.

19.4. Elementos Probatorios

A continuación se presenta una lista de elementos probatorios que el Fiscal podrá solicitar. Los mismos no son excluyentes de otros que el investigador determine por la facultades que confiere el principio de Libertad Probatoria.

1. Permiso del CSSP, para la elaboración de la sustancia medicinal.
2. Certificación del registro de especialidad farmacéutica del CSSP, en el que se detalle la composición genuina del medicamento, detallando dosis y concentraciones.
3. Permiso sanitario de funcionamiento.
4. Permiso ambiental de funcionamiento. Para cruzar la información proporcionada por el titular.
5. Análisis químico o farmacológico, por medio de cromatografía, absorción atómica u otro confiable y validable que detalle si la composición, estabilidad o eficacia, es la misma que la inscrita como especialidad; si es un placebo y si el medicamento esta deteriorado o caducado.
6. Deposición pericial de validación de los puntos antes dichos.
7. Declaraciones de testigos.

19.5. Concursos con otros Tipos Penales

El Fiscal analizará la posibilidad de concurso de este tipo penal con otros en contra de la vida e integridad personal e, inclusive, patrimoniales.

19.6. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal

Ver comentarios de la fundamentación de la pena del Art. 271 y 272 C. Pn.

19.7. Acción Civil

Ver comentarios de la acción civil del Art. 271 y 272 Pn.

20. Delitos en contra de la Salud Pública por Envenenamiento, Contaminación o Adulteración de Aguas y Sustancias Alimenticias[72]

20.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal

Se interpreta que el presente delito es de los denominados de peligro abstracto, donde se genera el riesgo por la exposición de las personas, las cuales, finalmente, pueden resultar lesionadas en su vida o integridad personal, por el consumo de las aguas y sustancias alimenticias envenenadas o contaminadas.

El delito no es ambiental, pero se considera ambiental por incidencia, por la vinculación con el recurso agua, el cual según el tipo penal es para consumo humano.

20.2. Determinación del Concepto Agua de Uso Público

Se interpreta que el término agua de uso público, no solo es consumo humano al interior del organismo, como puede ser el agua que se bebe, sino cualquier actividad domestica básica que los seres humanos realicen para su subsistencia: baño, lavado de ropa, de trastos, preparación de alimentos. Consecuentemente, este tipo penal puede darse en agua potable, pero también en la no potable que sea utilizada de la forma antes dicha por una colectividad. Situación que es muy común en la realidad salvadoreña, sobre todo de la zona rural.

20.3. Determinación del Concepto Productos Alimenticios de Uso Público

El Fiscal se auxiliará de la legislación de salud para establecer si el objeto en estudio es o no considerado un alimento[73].

Partiendo de la definición legal de alimento, como todo producto natural o artificial, elaborado o sin elaborar, que, ingerido, aporta al organismo materiales y energía para el desarrollo de los procesos biológicos en el ser humano, se interpreta que el concepto de producto alimenticio de uso público, no solo se refiere a alimentos procesados, envasados u otros parecidos, sino también, a los alimentos que son productos naturales, base o materia prima de un producto alimenticio obtenido por el valor agregado de un proceso productivo, tales como los cereales, frutas, verduras; los cuales se encuentran en una situación tal, que pueden ser consumidos por una colectividad de personas, tales como las frutas y verduras de un mercado o súper mercado.

72 **Envenenamiento, Contaminación o Adulteración de Aguas y Sustancias Alimenticias, Artículo 276.-** "*El que envenenare, contaminare o adulterare aguas o productos alimenticios, destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas, será sancionado con prisión de tres a seis años*".

73 El Código de Salud, establece qué puede ser considerado ALIMENTO: **Artículo 82.-** "*Alimento es todo producto natural o artificial elaborado o sin elaborar, que ingerido aporta al organismo materiales y energía para el desarrollo de los procesos biológicos en el hombre. Las sustancias que se adicionan a la comida y bebida como correctivos o sin coadyuvantes, tengan o no cualidades nutritivas y bebidas en general, con o sin finalidad alimenticia, se les aplicarán las mismas normas que a los alimentos*".

20.4. Construcción del Peligro Abstracto

El Fiscal podrá construir el cuadro fáctico del peligro abstracto utilizando los siguientes filtros:

- Determinación si la entidad investigada es o no un alimento; o si el agua es o no de uso público o de consumo por una colectividad.
- Identificar legislación o normativa técnica obligatoria o recomendada que establezca las características organolépticas del alimento o agua de uso público[74], punto que referencia los parámetros y umbrales de las composiciones no deseadas y sus límites máximos de contaminantes.
- Determinar cuál ha sido la acción negativa sobre el alimento o agua, si ha sido envenenar, contaminar o adulterar. para los dos últimos verbos, el Código de Salud, en los Arts. 82 al 84, establece las definiciones de dichos conceptos, quedando a la definición puramente técnica el verbo envenenar, el cual deberá determinarse por la investigación Fiscal a partir de una opinión técnica pericial.

Se interpreta que el concepto de alimento contaminado según la términología del Código de Salud, refiere a las características microbiológicas y físico químicas del alimento o agua, tal y como puede validarse de la lectura de algunas NSO de alimentos; en cambio el concepto de alimento adulterado se refiere a los ingredientes propios del alimento, tales como la materia prima y/o ingredientes autorizados.

El agua potable y el agua envasada pueden ser analizadas en cuanto a su calidad, a partir de 3 parámetros: microbiológicos, fisicoquímicos y organolépticos. Los 3 pueden ser encontrados también en los alimentos, pero sus umbrales y parámetros serán diferentes. El Fiscal deberá, entonces, para estos casos, si ha habido algún tipo de acción que modifique las condiciones normales de calidad del agua, tomar como base normas de agua potable o agua envasada, según sea el caso.

20.5. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Subjetivos del Tipo Penal

Ver comentarios de la imputación subjetiva del Art. 255, y 275 C. Pn.

20.6. Elementos Probatorios

A continuación se presenta una lista de elementos probatorios que el Fiscal podrá solicitar. Los mismos no son excluyentes de otros que el investigador determine por la facultades que confiere el principio de Libertad Probatoria.

1. Permiso del MSPAS, para la elaboración del alimento.
2. Certificación del registro sanitario del alimento.
3. Identificación de la fecha de vencimiento del alimento.
4. Determinación de la trazabilidad, del elemento foráneo del alimento.
5. Determinación del uso del agua para consumo humano.
6. Análisis físico químico, organoléptico o microbiológico, u otro parámetro del cual se tenga duda, en el agua y los alimentos contaminados o adulterados.

74 Ver www.infoq.org.sv

7. Deposición pericial de un tecnólogo de alimentos o analista de aguas, de validación de los puntos antes dichos.
8. Declaración de testigos.

20.7. Concursos con otros Tipos Penales

El Fiscal analizará si el presente tipo penal concursa con delitos en contra de la vida e integridad personal e, inclusive, patrimoniales.

20.8. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal

Ver comentarios de la fundamentación de la pena del Art. 271 y 272 C. Pn.

20.9. Acción Civil

Ver comentarios de la acción civil del Art. 271 y 272 Pn.

21. Delitos en contra de la Seguridad e Higiene en los Centros de Trabajo, Salud y Estudio por Infracción de Medidas de Seguridad e Higiene[75]

21.1. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Objetivos del Tipo Penal

Este tipo penal también es de los denominados de peligro, en donde se debe análizar si las medidas de seguridad o higiene ocupacional, pusieron en peligro al trabajador, pero no mediante el análisis de si su organismo asimiló o no el riesgo; sino por el estudio de qué es lo que se está previniendo con las medidas que se ignoraron cumplir.

La acción consiste en no adoptar medidas de salud, seguridad o higiene laboral exigibles, consecuentemente, el Fiscal solo instruirá aquellos casos en que dichas medidas consten, al menos de una forma general, en un cuerpo normativo, llámese ley, reglamento, norma técnica, acuerdo ministerial, ordenanza municipal u otras tales como:

1. Código de Trabajo.
2. Reglamento General sobre seguridad e higiene en los centros de trabajo.
3. Convenio 155 de la OIT, sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores y Medio Ambiente de Trabajo.
4. Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social.
5. Nos 13.25.01:05 Para el Manejo de Desechos Bioinfecciosos.

75 **Infracción de Medidas de Seguridad e Higiene, Artículo 278.-** "*El que estando obligado, no adoptare los medios necesarios para que los trabajadores desempeñaren su actividad con las medidas de seguridad e higiene exigibles, con infracción de las normas sobre prevención de riesgos laborales, poniendo en grave peligro su salud e integridad física, será sancionado con multa de cincuenta a cien días multa. En igual sanción incurrirá quien no observare las medidas de seguridad, higiene y prevención de riesgos, en centros dedicados a la salud o a la educación pública o privada*".

6. Acuerdo número 1158, Norma Técnica Sanitaria para el Manejo y Almacenamiento de Sustancias Químicas Peligrosas.
7. Reglamento Especial de Protección y Seguridad Radiológica.
8. Ley sobre el Control de Pesticidas, Fertilizantes y Productos para Uso Agropecuario.
9. Convenio de Estocolmo de COP.
10. Instrumentos de derechos humanos.
11. Ley del Seguro Social.
12. Nueva Ley de Prevención de Riesgos en los Centros de Trabajo.

El Fiscal buscará en los cuerpos legales listados o en cualquier otro de aplicación sectorial, para una situación de riesgo laboral, las medidas de higiene y seguridad laboral exigibles según el ámbito de trabajo.

Se interpreta que el presente tipo penal no es ambiental, pero sí de incidencia ambiental, por las repercusiones ambientales que conlleva el no reducir el riesgo en situaciones de confinamiento. Por ejemplo, el no reducir el ruido mediante la adecuada instalación de tolvas o de sistemas de amortiguación del ruido, en el interior del centro de trabajo, para que los tapa oídos proporcionados a los trabajadores sean más efectivos y disminuir así el riesgo de sordera de los trabajadores, produce la emisión conocida como ruido ambiental.

21.2. Construcción del Grave Peligro a la Salud e Integridad Física del Trabajador

El Fiscal podrá construir el factor de riesgo para la salud e integridad física del trabajador a partir de los siguientes filtros:

- Determinación de las medidas de seguridad e higiene laboral u ocupacional que fueron incumplidas.
- Determinar la exigibilidad legal de las medidas.
- Establecer la posible enfermedad o riesgo laboral existente en el sector de trabajo, donde se incumplieron las reglas de seguridad[76]
- Validación de que, efectivamente, el trabajador se desempeña o desempeñaba en el sector de riesgo donde se incumplió la regla de seguridad.
- Si se determina que la medida fue obviada por el patrono o incumplida por el empleado, hacer un análisis de vinculación entre el cuerpo legal que hace exigible la medida y el hecho investigado.

76 El Código Laboral, a partir del Art. 232, establece **la lista de enfermedades profesionales**, por sector laboral o de ocupación.

21.3. Aspectos a considerar en el Estudio de los Elementos Subjetivos del Tipo Penal

El Fiscal indagará quien es el sujeto activo del delito: persona jurídica o natural, a fin de construir de una forma clara la imputación objetiva del tipo penal, el cual, no acepta la forma culposa, solo el dolo directo, indirecto o el dolo eventual. Si el imputado es la parte patronal, buscará elementos que le permitan arribar a la hipótesis de la modalidad de dolo, directo, indirecto o eventual.

En el caso del dolo eventual se investigará el sector productivo de la parte patronal y la clasificación de la empresa por cantidad de capital[77], a fin de establecer situaciones que determinen si el imputado conocía o no la obligación de las medidas laborales, tales como las visitas que realizan los inspectores de riesgos laborales o de salud y seguridad ocupacional, del MINTRAB.

Asimismo, el Fiscal validará si el centro de trabajo contaba o no con un sistema de prevención de riesgos laborales, de conformidad a la ley de ese sector.

En el caso de que el imputado sea un trabajador, no se descartará la posibilidad de un Error de Tipo o Error de Prohibición, para este punto será necesario establecer si el trabajador tenía plena conciencia o había sido informado de los riesgos laborales de los puestos de trabajo, tal como lo exige el convenio 155 de la OIT y el Convenio de Estocolmo de COP.

21.4. Elementos Probatorios

A continuación se presenta una lista de elementos probatorios que el Fiscal podrá solicitar, los mismos, no son excluyentes de otros que el investigador determine por las facultades que confiere el principio de libertad probatoria.

1. Certificación del Departamento de Seguridad y Salud Ocupacional del MINTRAB, el Seguro Social o de un inspector de Salud del MSPAS, en la que consten las medidas de seguridad y salud laboral incumplidas.
2. Dictamen médico de un especialista en medicina del trabajo que establezca el riesgo laboral (peligro grave) o lesión, generada por la no adopción e incumplimiento de las medidas identificadas.
3. Declaraciones testificales.
4. Ficha técnica y química de los productos que se manejan en la empresa.
5. Certificaciòn del expediente laboral.
6. Solicitud de los Planes de Contingencia de la empresa.

77 La clasificación de las MIPYMES, por parte del MINEC, atiende a los siguientes rangos:
Microempresa: persona natural o jurídica que opera en el mercado produciendo y/o comercializando bienes o servicios por riesgo propio por medio de una unidad organizativa, con un nivel de ventas brutas anuales hasta de $100,000.00; y con un personal contratado de hasta 10 empleados.
Pequeña empresa: persona natural o jurídica que opera en el mercado produciendo y/o comercializando bienes o servicios por riesgo propio a través de una unidad organizativa, con un nivel de ventas brutas anuales hasta de $1,000,000.00; y con un personal contratado de hasta 50 empleados.
Mediana empresa: persona natural o jurídica que opera en el mercado produciendo y/o comercializando bienes o servicios por riesgo propio a través de una unidad organizativa, con un nivel de ventas brutas anuales hasta de $7,000,000.00; y con un personal contratado de hasta 100 empleados

21.5. Concursos con otros Tipos Penales

El Fiscal analizará la posibilidad de que el presente tipo penal concurse con delitos en contra de la vida e integridad personal y medio ambiente.

21.6. Fundamentación del Dictamen o Solicitud Fiscal

El Fiscal del caso deberá iniciar el trabajo de la fundamentación de la pena, inclusive desde el requerimiento Fiscal, obviamente pensando en la posibilidad de llevar el caso a la etapa del juicio oral y público, aunque no lo relacione materialmente en este documento; sino hasta el dictamen de acusación, para ello debe explotar los elementos anteriormente listados y recabados, dándole la forma que lista el Art. 63 del C. Penal:

- **La extensión del daño y del peligro efectivo provocados:** la enfermedad, lesión o incapacidad provocada por la omisión de las medidas de seguridad.
- **La calidad de los motivos que impulsaron el hecho:** la diferenciación entre si la comisión del delito ha sido por evadir responsabilidades, inversión de equipos de protección personal, análisis de riesgo en los puestos de trabajo, establecimiento de un sistema de gestión de la prevención de riesgos laborales, entre otros elementos, o si en realidad se hizo por un error de tipo o prohibición.

Para el caso del trabajador que se niega a adoptar las medidas de seguridad e higiene, sustentar si lo hizo por un desconocimiento de los riesgos laborales, aunque conociera lo obligatorio de la medida laboral; o si lo hizo para desafiar a la parte patronal.

- **La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho:** la posibilidad que tuvo el hechor de vencer o no el Error de Tipo o Error de Prohibición, en caso de haberlo, en virtud del giro productivo a que se dedica, ya que no es lo mismo que este tipo penal sea cometido por la parte patronal, quien probablemente tiene una mejor calificación de sus competencias laborales, que por un trabajador u obrero, quien aún no cuenta con una habilitación profesional de nivel técnico.
- **Las circunstancias que rodearon al hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor:** tampoco es igual que la omisión de la regla de seguridad laboral, sea cometida por un patrono del sector de la micro empresa, que por alguien que, probablemente, tiene mejores condiciones económicas para el cumplimiento en la compra de equipos de trabajo.
- **Las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales:** actividades relacionadas con la conducta del hechor, al conocer su ilícito, si trató de cumplir con las medidas o si fue indiferente ante el conocimiento de su actuar ilícito.

21.7. Acción Civil

El Fiscal Ambiental construirá la responsabilidad civil relacionada en el Art. 114 y siguientes del C. Penal, de conformidad al Art. 115 Pn, el cual prevé que las consecuencias civiles del presente delito pueden ser:

- **La reparación del daño que se haya causado:** se refiere al daño directo o que puedan alegar tanto el patrono como el trabajador, en aquellos casos en donde el riesgo laboral se ha convertido en una enfermedad profesional inhabilitadora.
- **La indemnización a la víctima o a su familia por los perjuicios causados por daños materiales o morales:** referente a las consecuencias personales, de salud o en su integridad física e, inclusive, morales que podrían generarse.
- **Las costas procesales:** costos del proceso penal.

La Política Procedimental de los Casos Ambientales, de Conformidad con las Novedades del Nuevo Código Procesal Penal

Actualmente, existe un Código Procesal Penal que entró en vigencia el 1 de Enero de 2011 y que sustituyó el proceso penal, en el que se desarrolla la investigación y juzgamiento de los casos ambientales. La presente política aborda los aspectos más novedosos de ese instrumento procesal y los que se consideran, son los de mayor incidencia en el tema de la persecución de los delitos ambientales o de incidencia ambiental.

22. Cadena de Custodia

La cadena de custodia es el procedimiento encaminado a garantizar la autenticidad de las evidencias materiales, de manera que pueda establecerse con toda certeza que las muestras, rastros u objetos sometidos a análisis periciales o no, que se hayan incorporados legalmente a un proceso penal sean los mismos que se recolectaron en el escenario del delito, o en una diligencia de investigación policial o Fiscal, como puede ser un registro, una inspección etc. Por lo que la misma inicia desde el momento en que la evidencia es recolectada (o incautada) hasta que es presentada en el tribunal correspondiente.

Se interpreta que la cadena de custodia tiene sus principios fundamentales, los cuales recoge la legislación procesal que entró en vigencia recientemente, siendo estos principios:

Tomando en cuenta lo anterior se definirá como cadena de custodia "procedimiento encaminado a garantizar la autenticidad de las evidencias, de tal manera que pueda establecerse con toda certeza que las muestras, rastros u objetos sometidos a análisis periciales incorporados legal mente el proceso penal, atreves de los diferentes medios de prueba, son los mismos que se recolectaron en la escena del delito.

I. El responsable en la cadena de custodia de la evidencia material debe velar por la seguridad, integridad y preservación de la misma, ya que con ello se garantiza su autenticidad. El Art. 250 del nuevo Código Procesal penal, señala que la cadena de custodia debe observarse para demostrar la autenticidad de los objetos y documentos relacionados con un hecho delictivo.

II. El miembro de la PNC, técnico o fiscal que recolecte evidencias, genere o analice muestras o elementos de prueba, se constituye en un eslabón de la cadena de custodia, con base en el Art. 226 del Código Procesal Penal. El Art. 251 del referido cuerpo de leyes señala que se debe registrar toda la información en las diferentes

etapas del manejo de los objetos o documentos, por lo que se comprueba que cada uno que maneja o utiliza los mismos es un eslabón de la cadena.

III. La cadena de custodia nace a partir de la identificación y recolección de las evidencias y, por lo general, termina con la comprobación de la autoridad judicial correspondiente.

IV. Las evidencias recolectadas deben embalarse, rotularse y registrarse para garantizar la autenticidad, lo cual también es regulado por la nueva legislación, en el inciso segundo del Art. 251, al señalar que se debe registrar toda la información necesaria en relación con la recolección, embalaje, transporte, análisis y custodia.

V. Toda evidencia recolectada debe tener registro de cadena de custodia y dejar constancia de cada etapa donde la misma va pasando, a fin de probar en juicio la autenticidad de ésta. El inciso 1º del Art. 251 Pr.Pn., establece que "las personas que hayan tenido contacto con los objetos y documentos incautados o recolectados registrarán toda la información necesaria para facilitar la constatación de autenticidad de los mismos en las diferentes etapas de su manejo o utilización…", siendo estas etapas desde la recolección, su embalaje, transporte, análisis en laboratorios y la custodia de la evidencia.

VI. Quien tenga la evidencia bajo su cuidado debe preservarla en un lugar adecuado, a fin de evitar que cualquier elemento pueda alterarla y, efectivamente, el Art. 285 Inc. 1º Pr.Pn. señala que es la Fiscalía General de la República quien debe contar con un depósito de evidencias a efecto de conservar y custodiar los objetos y documentos decomisados o secuestrados, así como garantizar el cumplimiento de las disposiciones del código en relación con la cadena de custodia. (sin dejar de tomar en cuenta lo regulado en el art 503 Prpn. Sobre el depósito judicial mientras la Fiscalía no tenga su propio deposito).

Cuando se trate de tóxicos el procedimiento a seguir será de conformidad a los Arts. 46 y 47 de la Política de Persecución Penal. A este respecto y considerando que es una sustancia peligrosa para tomar una decisión para su incautación debe tomarse en cuenta la opinión técnica de un equipo multidisciplinario que tenga competencia para su caso a considerar (cuerpo de bomberos, Ministerio de salud y ministerio del medio ambiente), siempre sobre la incautacion hay otros, específicamente cuando se trate de especies de vida silvestre (animales) debe tomarse en cuenta que la vida silvestre es patrimonio natural de la nación y corresponde al estado su protección Art. 3 LVS, en tal sentido deberá coordinarse con la dirección de patrimonio natural su traslado ya que en este caso estaríamos determinando el decomiso y en consecuencia quedaría bajo la protección del estado. El decomiso de especies contenido en el Convenio CITES se remitirán para su conservación y cuido a los centros de rescate que maneja la autoridad científica, ubicada en el MARN, de conformidad al Art. 9 literal c del Reglamento de CITES.

Consecuentemente, el Fiscal de Medio Ambiente debe vigilar que en todas y cada una de las etapas o eslabones por los que pase la evidencia, incautada, sea generada la información necesaria para garantizar por cada eslabón, dicha cadena de custodia. El Fiscal deberá

relacionar, en la dirección funcional, oficios de diligencias, comunicación de autoridades u otros, los registros que deben guardarse como parte del cuidado de la cadena.

Asimismo, relacionará, clara y resumidamente, el respeto de dicha cadena, por medio de citar en los requerimientos Fiscales y dictámenes de acusación, la evidencia que se aporta, las diligencias o actividades en ella realizada, sus responsables y las fechas.

Ninguna evidencia o elemento probatorio podrá ser ofrecido sin que el Fiscal cruce y valide que todo acto o elemento probatorio, vinculado con un secuestro, cuenta con su respectivo registro y que sus eslabones son los mismos que se relacionan en el requerimiento Fiscal o dictamen de acusación.

23. Reglas de Evidencia a Explotar

En la nueva legislación no se hace una referencia expresa y puntual a las reglas de evidencia, es decir, que no se puede disponer de éstas de una forma específica, dentro de la normativa procesal penal, que permitan al juzgador hacer un análisis más certero de cuáles medios probatorios carecen de valor por haberse violentado alguna de las normas que regularan la formas de ingreso, admisión y producción de los diferentes medios probatorios que se presentan en un juicio. No obstante, sí se señalan los límites del juzgador en cuanto a las reglas para establecer la legalidad de la prueba, la libertad probatoria, cuáles medios probatorios son útiles y pertinentes en un juicio, la regla de valoración de la prueba, los efectos jurídicos a la violación de las normas antes referidas y la descripción de cuáles pruebas serán admisibles en el juicio. Todo lo anterior, regulado en dos capítulos del título X del nuevo Código Procesal Penal, el cual se refiere a la prueba, sus disposiciones generales y actos urgentes de comprobación.

La nueva legislación reconoce que los elementos de prueba que son obtenidos por un medio lícito (es decir que no resulte de la vulneración de derechos y libertades constitucionales) e incorporados conforme el procedimiento que el código regula, tienen valor probatorio, esta es la regla general pero tiene sus excepciones:

a. Se reconoce que tiene valor probatorio la prueba recolectada de buena fue, por hallazgo inevitable o por existencia de una fuente independiente, en cuyo caso, no se considera que sea un procedimiento ni medio ilícito.

b. Se autorizan las operaciones encubiertas en casos de delitos de crimen organizado, de realización compleja, defraudación al fisco y otros.

c. Los elementos de prueba que no se hayan incorporado con las formalidades del Código, los cuales no son ilícitos sino irregulares por la forma como se incorporan pero su obtención es legal y lícita.

Se regula, además, en el Art. 177 del nuevo Código Procesal penal, cuáles son los requisitos para la admisibilidad de la prueba:

a) Que sea útil para la averiguación de la verdad.

b) Que sea pertinente, es decir, que se refiera directa o indirectamente a los hechos o circunstancias objeto del juicio, a la identidad y responsabilidad penal del imputado o la credibilidad de los testigos y peritos.

c) Como excepción, se regula la prueba de carácter o conducta y de hábito, la cual está prevista en los Arts. 224 y 225 Pr.Pn. y que se oferta única y exclusivamente para impugnar la credibilidad de una persona o que una persona pudo actuar de acuerdo a su hábito o costumbre.

d) Como otra excepción, se regula el testimonio de referencia en los Arts. 220 y siguientes del Código Procesal Penal, el cual se admite en los casos que expresamente se establecen en el Art. 221 Pr.Pn, que son casos muy específicos como la muerte, enfermedad grave del testigo, la retractación de la víctima o testigo, las operaciones policiales encubiertas etc.

Si la prueba no cumple con estas condiciones, deberá ser declarada inadmisible por el juez.

Finalmente, se reconoce a la sana crítica como sistema de valoración de la prueba, lo cual no significa que, en sus decisiones, el órgano jurisdiccional actúe de un modo arbitrario o irracional, sino basado en los principios que rigen a la prueba y con la obligación de motivar su decisión.

Consecuentemente, el Fiscal Ambiental debe tener presente que las evidencias probatorias sean recolectadas guardando el cuidado que establecen las reglas de evidencia de los dos capítulos del título V, del nuevo C. Pr. Pn, ya sea en actos investigativos, ordenados mediante dirección funcional o en actos que ejecute el propio Fiscal. En los casos en que lo anterior no sea totalmente posible, el Fiscal deberá construir la base fáctica y de argumentación de que el procedimiento o medio de obtención de la evidencia, no es ilícito.

El Fiscal Ambiental, no debe perder de vista que, por la naturaleza de las evidencias con las que trabaja, algunas de ellas pueden llegar a ser irregulares en su obtención; más no ilícitas, tal es el caso de una contaminación de aguas residuales en la que, buscando contaminación de aguas superficiales o suelo, se encuentra contaminación de manto freático por percolación; o buscando contaminación por emisión de particulado en la forma de inmisiones, se encuentran problemas de bioacumulación y biomagnificación de compuestos orgánicos persistentes. Ejemplo de esto último es, el análisis cromatográfico de una partícula, la cual se sospecha es de un metal pesado; no obstante el análisis lee "picos" en la sección de dioxinas y furanos, los cuales son contaminantes orgánicos persistentes no intencionales. Es procedente recordar que dentro del ambiente, todo está interrelacionado, por lo tanto, no puede excluirse que una línea de investigación pueda conllevar el hallazgo de otro tipo penal u otra variante de acusación del mismo tipo penal que se está investigando.

24. Decomisos y Secuestros

Dentro de una investigación de un hecho delictivo se pueden realizar actuaciones de aseguramiento, dirigidas a garantizar la persistencia de los objetos o documentos que se recolectan, para que sean ingresados a través de los medios probatorios en el juicio oral, sin perjuicio que, en sí mismos, puedan tener valor probatorio (como en el caso de los documentos) y este fin logra la regulación de figuras jurídicas como las comentadas, que a su vez permite que las evidencias permanezcan unidas al proceso penal al cual se refieren.

En la nueva legislación se regula de una forma más clara, lo relacionado con los objetos que durante una investigación son obtenidos como evidencias de un caso, ya que se

hace la diferencia entre los que son simplemente evidencias materiales y los objetos que son secuestrables. En consecuencia se introducen nuevas figuras procesales como son la incautación y el decomiso.

Por lo que se debe hacer una clasificación de las mismas para conocer su naturaleza jurídica, así:

- **Incautación:** de acuerdo con la legislación ya mencionada, se hace un símil entre la figura jurídica de recolección y conservación de los objetos y documentos relacionados con el hecho delictivo, o que pueden servir de medios de prueba, por lo tanto la incautación puede definirse como: el acto material de recolectarlos, extrayéndolos de la esfera de dominio del dueño o persona que los posee o tiene en su poder, para trasladarlos a poder de la Fiscalía General de la República, quien debe contar con un depósito de evidencias que garantice la conservación y custodia de los objetos incautados o secuestrados.
- **Decomiso:** es el acto que inicia con la incautación, pero en el cual ya no existe disposición patrimonial del objeto o documentos, ya que no es posible el ejercicio del derecho de propiedad, posesión y libre disposición de las cosas, en virtud de la naturaleza de los objetos sobre los que recae el incautamiento. Esta es una actuación que la legislación deja en manos del Fiscal, cuando lo faculta para ordenar que los objetos que sean nocivos a la salud, de tenencia prohibida o peligrosa, de comercio no autorizado o de ilícita procedencia, así como cualquier objeto o documento respecto del cual no existan o no sea posible ejercer derechos patrimoniales, por tanto sobre estos objetos puede ordenarse su decomiso y su consecuencia es que sea ordenada su destrucción cuando ya no sea necesaria su conservación para el proceso (Art. 290 del nuevo Código Procesal Penal).
- **Secuestro:** es la medida cautelar que restringe el derecho de propiedad, posesión y libre disposición de los objetos o documentos que han sido incautados y, por tanto, se reconoce la jurisdiccionalidad de la medida, en cuanto a que única y exclusivamente por orden judicial, a petición del Fiscal, puede ordenarse ésta, con el fin de asegurar la conservación de lo secuestrado durante la tramitación del proceso penal.-

El Fiscal Ambiental deberá vigilar que todos los objetos o documentos que estén relacionados con la comisión de un hecho delictivo ambiental, o que pueden servir como medio de prueba para ellos, deben ser recolectados, ya sea por el agente de la Policía Nacional Civil o por el fiscal que dirige la investigación, y se hace la aclaración de que la PNC, puede hacer esa recolección en caso urgentes, si no se cumple con este requisito, es una facultad únicamente del fiscal el realizar tal labor, lo anterior tendrá sus excepciones, tales como los incautamientos de especies amenazadas o en peligro de extinción o aquellas que se encuentran dentro de los apéndices CITES, realizados por inspectores ambientales, o técnicos de conservación y vida silvestre, ambos del MARN, los cuales de conformidad a los Arts. 21 y 24 de la LCVS; 13 y 14 de la Constitución de la República, pueden realizar dichas actividades de incautación. Cuando este tipo de situaciones ocurran, el Fiscal Ambiental debe preparar muy bien, no solo la cadena de custodia, sino el historial mediante el cual la evidencia probatoria obtenida de la

forma lícita antes relacionada, es puesta a conocimiento de Fiscalía o Policía de Medio Ambiente y así, se ingresa de una forma normal al proceso penal. Obviamente, habrá casos muy selectos en los cuales, aparentemente, su ingreso no sea muy normal, pero siempre lícito por ser desarrollado por funcionario o empleado público administrativo (ambiental o no), en el ejercicio de sus funciones. En esos casos, el Fiscal deberá preparar muy bien su argumentativa en la forma de una "hallazgo inevitable" o de "prueba obtenida lícitamente, pero ingresada al proceso de forma irregular", todo con el objetivo de enfrentar un debate por parte de la defensa, con la intención de desvirtuar dicha prueba, por haber sido obtenida de la forma antes dicha.

El decomiso de especies contenido en el Convenio CITES se remitirán para su conservación y cuido a los centros de rescate que maneja la autoridad científica, ubicada en el MARN, de conformidad al Art. 9 literal c del Reglamento de CITES.

Consecuentemente, cuando los decomisos o incautaciones sean hechos por entes administrativos, el Fiscal debe revisar muy bien la legislación de competencia de ese ente administrativo, a fin de legitimar su actuación y enlazarla con los Arts. 14 y 15 de la Constitución.

Dependiendo de quien realiza la recolección, así son los efectos que producen, de tal manera que si es el agente de autoridad quien realiza esta recolección, debe dar informe inmediato al Fiscal en un plazo no mayor de ocho horas, entonces el Fiscal puede:

- Ordenar el decomiso del objeto o documento,
- Solicitar al juzgado el secuestro del objeto o documento,
- Ordenar la devolución a quien legitime la propiedad del mismo.

25. Actor Civil

La legislación procesal penal vigente, regula en el capítulo VII, en la sección primera, lo relacionado con el actor civil, determinando que una de las partes civiles que pueden constituirse en el nuevo proceso penal, s el actor civil, (siendo las otras partes el civilmente responsable y demandado civil), considerándose que tiene tal calidad el damnificado por el hecho punible pero que para ser tenido como parte civil deberá constituirse como actor civil.

El Art. 119 del nuevo Código Procesal Penal regula dos situaciones en particular que pueden producirse con el damnificado por el hecho punible:

a) Que el damnificado sea una persona capaz (de acuerdo con la legislación civil).

b) Que el damnificado sea una persona incapaz (declarada por una sentencia firme por un tribunal de familia).

En el primer caso, por tener la capacidad de ejercer sus derechos, la persona debe actuar en el juicio mediante la representación de un abogado a quien se le debe otorgar un poder especial que lo faculte para el ejercicio de la acción civil.

Agregar que si el damnificado civil es abogado, pueda representarse por sí mismo.

En el segundo caso, deberá regirse por lo regulado en las leyes correspondientes (Código de Familia y leyes civiles), para que éste sea representado, de igual manera se debe hacer representar por un abogado, lo único, que deberá ser la persona que lo represente legalmente (el tutor), quien otorgue el poder especial para facultar para el ejercicio de la acción civil.

En el Art. 120 del nuevo Código Procesal Penal, se regulan los requisitos que debe llevar la solicitud por escrito, donde se debe solicitar la constitución de parte civil por el damnificado del hecho punible por medio de su apoderado, siendo las básicas:

a) La identificación del actor civil y de la parte demandada con sus generales y datos que permitan las notificaciones y citaciones que correspondan,

b) Los hechos por los cuales se considera perjudicado y las diligencias que se solicitan para establecer la acción civil,

c) Estimar cuales son los perjuicios ocasionados (consecuencias civiles del delito, daño moral, etc.) lo cual permite estimar el monto de lo que se reclama, y

El juzgador debe examinar si la petición de constituirse en parte civil se presenta en los plazos establecidos en la ley, por lo que se regulan los siguientes:

a) Cuando se presenta ante el Juez de Paz debe hacerse veinticuatro horas antes de la audiencia inicial.

b) Cuando se presenta ante el Juez de Instrucción debe hacerse quince días continuos antes del vencimiento del plazo de instrucción.

La sanción procesal frente al incumplimiento de tales requisitos es la inadmisibilidad de la solicitud.

De lo anterior se determina el procedimiento para la constitución de parte civil:

i. Se presenta ante el tribunal que corresponda

ii. El tribunal notifica al imputado, defensor y civilmente responsable la interposición de la solicitud o demanda, entregándoles una copia de la misma.

iii. El imputado, el defensor y el civilmente responsable puede oponerse motivadamente a la constitución de la parte civil, lo cual deberán realizar en audiencia inicial o preliminar, según sea el caso.

iv. El juez realiza el juicio de admisibilidad de la solicitud y resuelve en audiencia inicial o preliminar, según sea el caso, en relación con l admisión o no del actor civil, tal como se desprende de los Arts. 300 numeral 7° y 362 numeral 13 del Código Procesal Penal. Debe tomarse en cuenta lo que regula el Art.100 y sig. De la Ley del medio Ambiente.

v. Identificar el tipo de Recurso.

Es muy común encontrar que, en los casos ambientales o de incidencia ambiental, por la trascendencia de los efectos de las acciones punibles y, sobre todo, por la realidad del territorio salvadoreño, se cuente con personas afectadas que pueden considerarse:

"damnificados del hecho punible". En estos casos, el Fiscal Ambiental, informará a los afectados sobre estas posibilidades a fin de apoyarlos en la defensas de sus intereses. Finalmente, la legislación regula una institución procesal como es desistimiento de la acción civil, la cual se puede producir de dos formas:

a. De forma expresa cuando así lo comunica el actor civil, en cualquier momento del procedimiento penal (Art. 122 Inc. I del Código Procesal Penal).

b. De forma tácita cuando se presenten algunas de las circunstancias del inciso II del Art. 122 del referido cuerpo legal en el cual, básicamente, se regula la inasistencia injustificada del actor civil, ya sea a la audiencia preliminar, a un anticipo de prueba donde se ha requerido su presencia, a una declaración en calidad de testigo o a la vista pública.

El efecto jurídico del desistimiento:

1. Cuando el desistimiento es expreso se tiene por renunciado el ejercicio de la acción penal y, por tanto, se le impide el ejercicio de la misma ante otros tribunales.

2. Cuando el desistimiento es tácito se entiende que el actor tiene reservado su derecho de ejercer su acción ante los tribunales competentes (de lo civil), pero se sanciona procesalmente con el pago de las costas que haya provocado el ejercicio de la acción, para lo cual se habilita una audiencia donde el demandado civil aporta la prueba sobre los gastos en que incurrió a causa de la demanda civil y se ordena, por parte del juez, el pago de la misma.

26. Política de Investigación, Dirección Funcional y Coordinación Interinstitucional

El fiscal que inicie la investigación, requiera y acuse por cualquiera de los delitos que a continuación se mencionan: Depredación de Fauna y Depredación de Flora; deberá seguir los siguientes Protocolos de Actuación que garanticen la averiguación de la verdad real y su juzgamiento, los mismos no son excluyentes de otras reglas que el fiscal, de acuerdo con su experiencia y conocimiento de las leyes ambientales, considere adecuadas y aplicables, según las propias características de los casos concretos.

27. Política de Actuación para el Manejo de Casos por Contaminación Ambiental

- El fiscal se apersonará al lugar de la comisión del delito a fin de identificar, los elementos claves que servirán de indicios probatorios al proceso y, a su vez, validará o indicará la forma de tal garantía: incautación o decomiso y si es necesario solicitar al juez la medida cautelar del secuestro. Asimismo, fijará evidencia u ordenará hacerlo, de las fuentes de contaminación y, si considera necesario de cuerpos receptores.

- En los casos relacionados con materiales peligrosos o cuando el riesgo de afectación sea grave, el Fiscal ordenará la coordinación y apoyo de las entidades

de primera respuestas ante emergencias, tales como el Cuerpo de Bomberos, MAG, Salud, Ministerio de Gobernacion, Alcaldías, Cruz Roja y Cruz Verde, a fin de garantizar que los daños no se agraven por la exposición al contaminante de las personas y sus bienes.

- Se ordenara a la PNC de Medio Ambiente o a quien se encuentre apoyando la labor investigativa, se llene la hoja de cadena de custodia.
- Se solicitará el apoyo técnico de la Institución competente, haciéndose énfasis en la urgencia del caso, cuando se trate de detención en flagrancia. Dicha solicitud se hará a través de los medios electrónicos y posteriormente se remitirá el documento original.
- El Fiscal ordenará un estudio de los medios o fuentes de contaminación y además un estudio del daño a los receptores afectados por la contaminación y encomendará la determinación técnica de cuál ha sido la fuente de contaminación. Si la fuente de contaminación es puntual, se identificará el giro o sector al que pertenece la fuente, para luego hacer una revisión rápida de la legislación aplicable a dicho sector e identificar los análisis de laboratorio a ordenar y sus umbrales.
- El Fiscal ordenará que la entrega de las evidencias y los análisis solicitados, sean relacionados en la hoja de cadena de custodia, de la cual, el fiscal o policía, mantendrá una copia para conocer el estado de la evidencia.
- En estos casos, siempre se ordenará que se entreviste a los pobladores potencialmente afectados y se les tome la denuncia del caso, relacionándose, en la misma, la percepción de la víctima en cuanto a su afectación, cambios de salud o indicadores naturales de cambio en el entorno. También se registrara cualquier daño emergente o de contingencia a que las víctimas se hayan expuesto, producto de la contaminación. Lo mismo deberá hacerse con aquellos que puedan convertirse en testigos del caso.
- El fiscal ordenará que el depósito, manejo, custodia, de materiales peligrosos, sea hecho por la institución más competente pare ello, quien establecerá la forma de traslado si es necesaria, el lugar y condiciones de almacenaje temporal.
- El fiscal solicitará u ordenará certificaciones, informes o constancias, según sea el caso, y el momento, de los documentos urgentes de analizar, estableciendo un plazo para tal entrega, y en caso de que no sea cumplido, se solicitará autorización al fiscal superior para el trámite de una orden de registro y allanamiento.
- Cuando los delitos de contaminación ambiental, en contra de la Salud Pública, y Seguridad Colectiva, hayan pasado del riesgo o peligro grave a los resultados, se ordenara la fijación y registro de cada una de las evidencias que establezcan el dato antes relacionado, a efectos de aplicar las políticas identificadas como concurso con otros tipos penales. todo lo antes relacionado, debe siempre quedar registrado, a través de las órdenes de dirección funcional. Lo mismo se aplicarà en otros delitos de incidencia ambiental.

- El Fiscal indagará y direccionará a la policía de Medio Ambiente respecto de los laboratorios, lo siguiente:
  - Si los laboratorios cooperantes en el caso, se encuentran o no debidamente acreditados, y si cuentan con el equipo adecuado, debidamente calibrados.
  - El tipo de análisis o parámetros que ejecutan
  - El nivel de certeza y límite de detección con el que trabaja el laboratorio, por parámetro. Los costos de los análisis, y del trabajo de campo de los técnicos.
  - Si cuentan con análisis certificados ante el CONACYT, o ante otra entidad internacional.

28. Política de Actuación para el Manejo de Casos de Depredación de Biota

- El Fiscal coordinará con técnicos en el tema de Biodiversidad o Biota, el apersonamiento al lugar de la comisión del delito, a fin de identificar e inventariar, las especies o zonas afectadas por la depredación, el tipo de depredación, el impacto ambiental y daño económico ambiental.
- El Fiscal o el agente de investigación principal, ordenará la incautación o decomiso, según corresponda, de las especies depredadas, ordenando el secuestro, si es necesario, dejando constancia de ello en la hoja de cadena de custodia. Asimismo, gestionará con el ministerio o ministerios competentes, el lugar de menor afectación para dejar en depósito la incautación o secuestro hecho, inclusive, si la especie incautada o decomisada se encuentra estable en el lugar del hallazgo criminal, se dejará en manos de quienes la tengan, haciendo la advertencia y responsabilidad, mediante acta, del buen cuido y estabilidad que ésta debe tener. En los casos relacionados con la depredación de fauna protegida, el Fiscal ordenará la coordinación y apoyo de las entidades con competencia en la protección de la vida silvestre, tales como el MARN, MAG, FUNZEL, entre otros. Asimismo, se solicitará un diagnóstico veterinario o zoológico del estado de la especie. Cuando la especie haya resultado fallecida como consecuencia del acto depredatorio, se solicitará, a la mayor brevedad, la necropsia por especialistas en el tema.
- Cuando no se tenga claro, si la especie o zona depredada se encuentra en régimen de protección, se solicitará el apoyo técnico de la Institución competente, la cual para efectos de las primeras 72 horas de investigación, en los casos de imputados presentes, haciéndose énfasis que el apoyo técnico es de inmediato. En los casos de imputados individualizados o no, la gestión de apoyo técnico será hecha por el Fiscal al momento de tener la noticia criminal o la denuncia.
- El Fiscal ordenará que la entrega de las evidencias y situaciones asociadas a garantizar la identidad de la biota, objeto de la investigación, sean relacionadas en la hoja de cadena de custodia, de la cual, el Fiscal o policía, mantendrá una copia, para conocer el estado de la evidencia.

- Los direccionamientos que haga el fiscal de la investigación al agente investigador, serán documentados en la correspondiente dirección funcional.

29. Política de Actuación para el Manejo de Casos de Peligro Común

- El Fiscal coordinará con un técnico idóneo en el tema de peligro, riesgo y/o amenaza (química, estructural, por factores antrópicos o naturales, etc.), el apersonamiento al lugar de la comisión del delito, a fin de identificar el tipo de delito de peligro común cometido y el riesgo generado por el mismo.
- El Fiscal ordenará la incautación o decomiso, según corresponda, de los elementos físicos que hayan generado la situación de peligro común, ordenando el secuestro, si es necesario y dejando constancia de ello en la hoja de cadena de custodia.

30. Fortalecimiento de las Unidades de Medio Ambiente y Unificación de Criterios Fiscales

- La Fiscalía General de la República, debe proporcionar al Fiscal de Medio Ambiente, el equipo de protección personal, adecuado y necesario, para cubrir las escenas del delito asociadas a contaminación ambiental o manejo de materiales peligrosos.
- Los Fiscales Ambientales se les brindará un control y asistencia médica constante, de los factores de riesgo en su salud, de conformidad a como lo establece el Reglamento de Salud y Seguridad en los Centros de Trabajo y la nueva Ley de Prevención de Riesgo Laborales, a entrar próximamente en vigencia.

Medidas para Mejorar las Unidades de Medio Ambiente y Salud y Unificación de Criterios Fiscales

31. Creación de un Equipo Técnico

La Fiscalía General de la República, implementará la integración de un equipo multidisciplinario, de apoyo a las unidades ambientales Fiscales, conformado al menos por 3 profesionales de las siguientes áreas:

- Un químico ambiental.
- Un biólogo.
- Un dasónomo.

Este equipo técnico, realizará de manera urgente los análisis de campo necesario y recolección de muestras de los casos ambientales investigados, para ello deberá contar con un espacio físico y equipo técnico necesario, donde puedan desarrollar sus actividades de coadyuvancia Fiscal en los temas ambientales.

32. Metodología

Todo Fiscal Ambiental que intervenga en un caso ambiental o de incidencia ambiental, en cualquiera de las audiencias y vista pública del proceso penal, solicitará que siempre le sea entregada una copia de la resolución, la cual archivará en un medio físico adecuado. De ésta obtendrá una copia y la enviará a la Unidad de Medio Ambiente de la FGR de San Salvador, todo con el objetivo de recabar la información de los diferentes criterios judiciales de decisión, impugnaciones interpuestas y sentencias fijas obtenidas.

33. Encargado

El jefe de cada una de las distintas unidades de medio ambiente de las distintas oficinas departamentales de la FGR y el Fiscal jefe de la Unidad de Medio Ambiente de la Oficina Fiscal de San Salvador.

34. Forma de Socializar

Cada seis meses, los fiscales ambientales contarán con una capacitación, de un día, en la que se facilitarán y se dará a conocer nuevas leyes o reformas a las ya existentes. Asimismo, se socializarán las diferentes resoluciones acumuladas en el transcurso del año, se discutirán y se tomará un criterio común de abordaje para los próximos casos que se conozcan en el tipo penal que corresponda. Si los nuevos criterios de abordaje de los delitos ambientales o de incidencia ambiental, hagan necesaria la modificación de alguna de las políticas planteadas en el presente documento, los fiscales, de común acuerdo, comunicarán al Fiscal General dicho cambio y le solicitarán la modificación de la respectiva política.

35. Perfil del Fiscal Ambiental

- **Formación académica**

Licenciado en Ciencias Jurídicas, autorizado por la Corte Suprema de Justicia como Abogado de la República. Fiscal Auxiliar

- **Deseable**

Especialidad o Maestría en Derecho Ambiental o en Gestión del Medio Ambiente, con conocimiento de otras ramas del derecho como el Derecho Administrativo y Constitucional, así como de disciplinas no jurídicas como Biología, Ingeniería, Química, Física, Geología, Salud, Arqueología, Zootecnia, Fitotecnia, Agronomía o cualquier otra disciplina afín a las anteriores.

- **Desempeño laboral**

Buen manejo del Derecho Penal, historial de buenas investigaciones, buena calidad de resoluciones y desempeño en Juicio. Excelente redacción y estilo, buenas destrezas orales.

- **Preferiblemente**

Experiencia en la tramitación o investigación de casos ambientales.

- **Cualidades personales**

Valoración positiva de los elementos del ambiente.

- **Vocación ambientalista: Inclinación por el manejo de los delitos ambientales y la protección de los recursos naturales en general**

Honestidad, respeto, liderazgo, lealtad, seguridad en sí mismo, capacidad de trabajo en equipo, buenas relaciones interpersonales, analítico y crítico constructivo, respeto a la jerarquía.

- **Otras cualidades**

Buena condición física que le permita desplazarse a cualquier sitio, practicar inspecciones en lugares de difícil acceso en condiciones extenuantes.

Disposición para asumir algunos riesgos.

Preferible: licencia de conducir del tipo que la FGR señale.

El mismo perfil se buscará en los aspirantes a asistentes de Fiscales, con excepción de la experiencia como Fiscal auxiliar.

36. Recomendaciones

Se recomienda que los procedimientos sean congruentes con los Tratados y Convenios Internacionales y con la política de persecución penal, en los Arts. 46 y 47; en el ámbito de materiales peligroso.

37. Anexo

ACTA DE CONVALIDACION Y OBSERVACIONES

"PROPUESTA DE POLÍTICAS Y MANUAL DE PERSECUCIÓN DE DELITOS AMBIENTALES DE EL SALVADOR".

En las instalaciones de la Escuela de Capacitación Fiscal, Fiscalía General de la República, ubicada en Colonia Lomas de San Francisco, a las ocho horas y treinta minutos del día veinticinco de febrero del año dos mil once. Presentes la Licenciada Alma Carolina Sánchez Fuentes, en representación del Programa de USAID de Excelencia Ambiental y Laboral para CAFTA-DR, en su calidad de Coordinadora Regional del Programa, y el staff asesor del Señor Fiscal General de la República de El Salvador, con el objetivo de presentar la versión final del documento denominado **"Propuesta de Políticas y Manual de Persecución de Delitos Ambientales de El Salvador"** a efecto que sea con validado por el referido staff, el cual está integrado de la siguiente manera; Lic. Herbert Alejandro Antonio Herrera, Jefe de Oficina Fiscal Sonsonate; Lic. Ernesto López López, Jefe de Oficina Fiscal Cojutepeque; Lic. Miguel Ángel Iraheta Joachin, Jefe de Oficina Fiscal Mejicanos; Lic.; Lic. José Humberto Orellana, Jefe Oficina Fiscal Oficina Fiscal San Marcos, Lic. Juan Miguel Juárez Rosales, Colaborador Jurídico Unidad de Medio Ambiente; Lic. Roberto Rodríguez, Facilitador de la Escuela de Capacitación Fiscal de El Salvador; Lic. Mateo Marroquín Funes, Jefe de la Unidad de Medio Ambiente de la Regional Santa Ana; Lic. José Pablo Velasco, Jefe Unidad Penal de Intereses del Estado; Licda. Jeanette Margarita Quintanilla, Fiscal Auxiliar Unidad de Patrimonio Privado, Oficina Fiscal de Sonsonate; Lic. Carlos Machuca, Jefe Oficina Fiscal Apopa; Lic. German Moisés García Arriaza, Jefe Oficina Fiscal, San Miguel; Lic. Sigfredo Alcides Campos Crespo, Director de Intereses de la Sociedad Oriente; Lic. David Ernesto Acosta Vaquero, Jefe de Oficina Fiscal Usulután; Lic. José Roberto Barahona Nolasco, Jefe de Oficina Fiscal San Vicente; Lic. José Román Navarro Quintanilla, Jefe De Oficina Fiscal Santa Ana; Lic. José Israel Zavala Cubías, jefe de Oficina Fiscal Sensuntepeque; Lic. Daniel Adalberto Domínguez Vásquez, Jefe de Oficina Fiscal Zacatecoluca; Lic. José Humberto Portillo Orellana, Jefe de Oficina Fiscal San Marcos; Lic. Edwin Bonilla. Asesor Jurídico; Lic. Rene Orlando Peña Velásquez; Jefe de Oficina Fiscal Ahuachapán, Lic. Heber Josue Claros Baires, Fiscal Auxiliar y quien se ha incorporado en calidad de representante de la Oficina Fiscal de Soyapango; así también se incorpora el Lic. Mario Martinez Jacobo, Director de los Intereses de la Sociedad zona Occidental; todos asistentes al taller de validación. Se da inicio al desarrollo de la agenda integrando las mesas de trabajo; finalizada que ha sido la discusión de cada mesa de trabajo, se da inicio a la exposición, simultáneamente se incorporan las observaciones al documento. Inicia el Lic. David Ernesto Acosta, *de la mesa número uno*, integrada por Lic. Juan Miguel Juárez Rosales, Lic. Ernesto López López Lic. José Humberto Portillo Orellana Lic. David Ernesto Acosta, José Roberto Barahona Nolasco, quienes analizaron los "Considerandos, Introducción, principios ambientales en la persecución de delitos ambientales, la auto integración y la hetero integración del derecho, delitos de usurpación de aguas, delito en contra del patrimonio cultural, delitos en contra del ordenamiento del territorio, delitos en contra de la seguridad e higiene en los centros de trabajo, salud y estudio por infracción de medidas, (paginas quince a la treinta y de la cien a la ciento tres), y en lo medular expuso sus observaciones que son: Al título debe agregársele política especial de persecución de delitos ambientales; sustituir la palabra inducir por compilar; en la pagina dieciséis, romano segundo,

eliminar la parte entre paréntesis; se hicieron observaciones de sintaxis y redacción, las cuales fueron incluidas; incluir que se incremente el número de fiscales ambientales conforme a la carga de trabajo. En la pagina dieciocho, agregar a continuación de sentencia, "en las diferentes instancias"; en los elementos probatorios incluir croquis de planimetría del lugar de los hechos, asiento de certificación del documento único de identidad de las personas naturales y certificación de la constitución para las sociedades, esto es común para lo establecido en las paginas veintidós y veintisiete, el peritaje de autenticad y originalidad de la pieza o material arqueológico: en la pagina treinta y uno, agregar informe de Medio Ambiente que determine si el área es o no protegida; en la pagina treinta y seis, cinco punto cinco, agregar solicitar informe, si al titular del proyecto se le extendió autorización para talar árboles. Continúa el Lic. Jose Pablo Velasco, *de la mesa número dos*, integrada por Lic. José Israel Zavala Cubias, Lic. Mario Jacobo Martínez, Lic. German Moisés García, Licda. Jeannette Margarita Quintanilla Monge, Lic. Carlos Alexander Machuca Flores y el Lic. Velasco; a quienes correspondió el análisis de "Delitos en contra del medio ambiente por contaminación, por depredación de biota, por quema de rastrojos, por comercio y transporte de sustancias peligrosas (de la pagina treinta y cuatro a la sesenta y siete), expresando: que tienen observaciones de carácter general, ya que están de acuerdo en el mismo, sin observaciones puntuales, pero por la extensión del documento es mas que todo un manual de procedimientos y no una política de persecución, repitiendo algunos conceptos que pueden ser abordado de una vez, que se ha invadido la esfera investigativa del fiscal, que siendo cada caso diferente, se coarta la creatividad del fiscal de caso; art. 57 de las políticas de persecución. Se le cede la palabra al Lic. Campos Crespo, relator de la mesa número tres, integrada por el Lic. Roberto Rodríguez, Lic. Lic. Herbert Alejandro Antonio Herrera, Lic. Francisco Vides, Lic. Heber Josué Claros Baires, Lic. Daniel Domínguez y Lic. Sigfredo Alcides Campos Crespo, a quienes correspondió el análisis de "Delitos en contra de la seguridad colectiva y salud pública, paginas de la sesenta y siete a la cien", quien expone: que analizaron el documento que se les facilito, consideran que el trabajo ha sido arduo y muy buen trabajo, sin embargo consideran que la Política de Persecución Penal, tiene un asidero en el articulo ciento noventa y tres de la Constitución, de ahí surge a nivel segundario el articulo cincuenta y siete, que el fiscal dicte como se va ha hacer la Política de Persecución Penal, el articulo once, posibilita que se desarrolle Políticas de Persecución de áreas especializadas como en esta materia, articulo setenta y siete establece que la PPP por transparencia es de conocimiento público, significa que no podemos plasmar estrategias en una política, porque implicaría ponernos una camisa de fuerza ante la defensa, una estrategia no puede ser una camisa de fuerza, pero también se nos anda a elaborar manuales, en ese sentido que el documento que se ha elaborado, en la ultima parte, de la pagina ciento cuatro en adelante, si se habla de una política, se aborda cadena de custodia, entre otras, es necesario hacer una separación, hasta antes de la pagina ciento cuatro, debe ser un manual, no se pueden mezclar ambos documentos, o es un manual o es una política, este es un documento que se puede dejar de base para el trabajo de los fiscales. Que la Política de Persecución Penal, tiene sesenta y cuatro artículos y este documento es muy abundante; revisar desde el articulo ciento cuatro y ahí referir que se elaborara un manual. Otra observación es que se integra el perfil del fiscal del medio ambiente y a nivel interno ya existe ese perfil, y no es un tema de política definir el perfil del fiscal. Del equipo técnico redactor, el Lic. Mateo, explico que el manual es para orientar y saber que es la investigación a seguir, diferente a la estrategia de investigación que el fiscal va a seguir, siendo que es de conocimiento publico, que es lo que se va a investigar, ya que así está estructurado el proceso. Toma la palabra la Licenciada Carolina Sánchez, que en este punto, hay posiciones encontradas, y separar el manual y las políticas, es una decisión del titular de la institución, sin embargo se hiso un estudio a nivel regional, como derecho comparado, y se tiene para ejemplo la de Costa Rica, tiene más de noventa artículos, la de

República Dominicana, va en la misma línea; y las convenciones internacionales , que nos dan un tratamiento Regional, como región Centro América, Estas políticas, se analizan en forma integral, y no en forma fraccionada. Con relación a la separación manual y política, no representa un problema, es factible, sin embargo si implicara sacar de su trabajo a los fiscales, para realizar nuevamente el proceso no es factible por cuestión de recursos económicos y tiempo, ya que el programa de excelencia laboral y ambiental finaliza; el Lic. López, abona a la discusión, aduciendo que no es problema que lo conozca un defensor o un juez, no por eso se va a dejar de enriquecer al fiscal, llámese manual o guía. Que la PPP y el Pr Pn pretenden mejorar la investigación del delito, y pretende unificar la acción, ya que en las mismas oficinas fiscales tienen diferentes formas de realizar una investigación, de aquí que se necesita unificar la acción y este documento nos da ese aporte. Continúa la Lic. Sánchez, quien explica que, desde el tomador de decisión, cuando el empresario del proceso productivo, conoce que es lo que va a suceder en estos casos, ya piensa dos veces antes de incurrir en un delito, y verse sometido a un proceso penal. El Lic. Mario Martínez Jacobo, expresa que es rico el material que se ha hecho, pero es necesario verificar que dice que la Política de Persecución Penal, ya que el articulo cincuenta y nueve obliga que a una consulta para las oficina fiscales a fin de determinar si hay observaciones a la misma, reiteran que no debe ser política sino manual de intervención, retoma el articulo cincuenta y siete. A continuación, el Lic. Mariano Rodríguez, relator de la mesa número cuatro, el Lic. Rodríguez, Lic. José Román Navarro, Lic. René Orlando Pena Velásquez, Lic. Miguel Ángel Iraheta Joachin, Lic. Edwin Antonio Bonilla y el Lic. Rodríguez, a quienes correspondió el análisis de "Política Procedimental de los casos ambientales, de conformidad con la novedades del nuevo código Procesal Penal y Mejoras de las Unidades de Medio ambiente y unificación de criterios fiscales, paginas de la ciento cuatro a la ciento quince" quien manifiesta: Que presentan el siguiente cuadro comparativo en el que se puede observar los cambios que proponen, en el recuadro en la parte derecha se encuentra la propuesta y en la izquierda la redacción original

N°	Política Actual	Propuesta de Redacción
	La Política Procedimental de los Casos Ambientales de Conformidad con las Novedades del Nuevo Código Procesal Penal Actualmente, existe un Código Procesal Penal que entrará en vigencia el 1 de Octubre de 2010 y que sustituirá el proceso penal, en el que se desarrolla la investigación y juzgamiento de los casos ambientales. La presente política aborda los aspectos más novedosos de ese instrumento procesal y los que se consideran, son los de mayor incidencia en el tema de la persecución de los delitos ambientales o de incidencia ambiental.	**Protocolo de Procedimientos de Casos Ambientales de Conformidad con las Novedades del Nuevo Código Procesal Penal** Actualmente, existe un Código Procesal Penal que **entró** en vigencia el 1 de Octubre de 2010 y que **sustituyó** el proceso penal, en el que se desarrolla la investigación y juzgamiento de los casos ambientales. **El presente protocolo** aborda los aspectos más novedosos de ese instrumento procesal y los que se consideran, son los de mayor incidencia en el tema de la persecución de los delitos

N°	Política Actual	Propuesta de Redacción
		ambientales o de incidencia ambiental.
22 romano I.	El responsable de la evidencia material debe velar por la seguridad, integridad y preservación de la misma, ya que con ello se garantiza su autenticidad. El artículo 250 del nuevo PrPn, señala que la cadena de custodia debe observarse para demostrar la autenticidad de los objetos y documentos relacionados con un hecho delictivo. Se interpreta que la cadena de custodia tiene sus principios fundamentales, los cuales recoge la legislación procesal que entrará en vigencia próximamente, siendo estos principios: I. II. El policía, técnico o fiscal que recolecte evidencias, genere o analice muestras o elementos de prueba, se constituye en un eslabón de la cadena de custodia. El Art. 251 del referido cuerpo de leyes señala que se debe registrar toda la información en las diferentes etapas del manejo de los objetos o documentos, por lo que se comprueba que cada uno que maneja o utiliza los mismos es un eslabón de la cadena. VI. Quien tenga la evidencia bajo su cuidado debe preservarla en un lugar adecuado, a fin de evitar que cualquier elemento pueda alterarla y, efectivamente, el Art. 285 Inc. I Pr.Pn. señala que es la Fiscalía General de la República quien debe contar con un depósito de evidencias a efecto de conservar y custodiar los objetos y documentos decomisados o secuestrados, asi como garantizar el cumplimiento de las disposiciones del código en relación con la cadena de custodia.-	El responsable **en la cadena de custodia** de la evidencia material debe velar por la seguridad, integridad y preservación de la misma, ya que con ello se garantiza su autenticidad. El artículo 250 del nuevo PrPn, señala que la cadena de custodia debe observarse para demostrar la autenticidad de los objetos y documentos relacionados con un hecho delictivo. Se interpreta que la cadena de custodia tiene sus principios fundamentales, los cuales recoge la legislación procesal que **entró en vigencia recientemente**, siendo estos principios: II. **El miembro de la PNC**, técnico o fiscal que recolecte evidencias, genere o analice muestras o elementos de prueba, se constituye en un eslabón de la cadena de custodia, **con base en el Art. 226 del Código Procesal Penal.** El Art. 251 del referido cuerpo de leyes señala que se debe registrar toda la información en las diferentes etapas del manejo de los objetos o documentos, por lo que se comprueba que cada uno que maneja o utiliza los mismos es un eslabón de la cadena. VI. Quien tenga la evidencia bajo su

N°	Política Actual	Propuesta de Redacción
		cuidado debe preservarla en un lugar adecuado, a fin de evitar que cualquier elemento pueda alterarla y, efectivamente, el Art. 285 Inc. I Pr.Pn. señala que es la Fiscalía General de la República quien debe contar con un depósito de evidencias a efecto de conservar y custodiar los objetos y documentos decomisados o secuestrados, así como garantizar el cumplimiento de las disposiciones del código en relación con la cadena de custodia. **Cuando se trate de tóxicos el procedimiento a seguir será de conformidad a los Arts. 46 y 47 de la Política de Persecución Penal.**
23	Reglas de Evidencia a Explotar En la nueva legislación no se hace una referencia expresa y puntual a las reglas de evidencia, es decir, que no se puede disponer de éstas de una forma específica, dentro de la normativa procesal penal, que permitan al juzgador hacer un análisis más certero de cuáles medios probatorios carecen de valor por haberse violentado alguna de las normas que regularan la formas de ingreso, admisión y producción de los diferentes medios probatorios que se presentan en un juicio. No obstante, si se señalan los límites del juzgador en cuanto a las reglas para establecer la legalidad de la prueba, la libertad probatoria, cuáles medios probatorios son útiles y pertinentes en un juicio, la regla de valoración de la prueba, los efectos jurídicos a la violación de las normas antes referidas y la descripción de cuales pruebas serán admisibles en el juicio. Todo lo anterior, regulado en dos capítulos del título V del nuevo Código Penal, el cual se refiere a la prueba, sus disposiciones generales y actos urgentes de comprobación.	**Reglas de Evidencia** En la nueva legislación no se hace una referencia expresa y puntual a las reglas de evidencia, es decir, que no se puede disponer de éstas de una forma específica, dentro de la normativa procesal penal, que permitan al juzgador hacer un análisis más certero de cuáles medios probatorios carecen de valor por haberse violentado alguna de las normas que regularan la formas de ingreso, admisión y producción de los diferentes medios probatorios que se presentan en un juicio. No obstante, si se señalan los límites del juzgador en cuanto a las reglas para establecer la legalidad de la prueba, la libertad probatoria, cuáles medios probatorios son útiles y pertinentes en un juicio, la regla de valoración de la prueba, los

N°	Política Actual	Propuesta de Redacción
		efectos jurídicos a la violación de las normas antes referidas y la descripción de cuales pruebas serán admisibles en el juicio. Todo lo anterior, regulado en dos capítulos del **título X del nuevo** Código Penal, el cual se refiere a la prueba, sus disposiciones generales y actos urgentes de comprobación.
24	• <u>Secuestro</u>: es la medida cautelar que restringe el derecho de propiedad, posesión y libre disposición de los objetos o documentos que han sido incautados y, por tanto, se reconoce la jurisdiccionalidad de la medida, en cuanto a que única y exclusivamente por orden judicial, a petición del fiscal, puede ordenarse ésta, con el fin de asegurar la conservación de lo secuestrado durante la tramitación del proceso penal.- El Fiscal Ambiental deberá vigilar que todos los objetos o documentos que estén relacionados con la comisión de un hecho delictivo ambiental, o que pueden servir como medio de prueba para ellos, deben ser <u>recolectados,</u> ya sea por el agente de la policía nacional civil o por el fiscal que dirige la investigación, y se hace la aclaración de que la pnc, puede hacer esa recolección en caso urgentes, si no se cumple con este requisito, es una facultad únicamente del fiscal el realizar tal labor, lo anterior tendrá sus excepciones, tales como los incautamientos de especies amenazadas o en peligro de extinción o aquellas que se encuentran dentro de los apéndices CITES, realizados por inspectores ambientales, o técnicos de conservación y vida silvestre, ambos del MARN, los cuales de conformidad a los Art. 21 y 24 de la LCVS; 13 y 14 de la Constitución de la República, pueden realizar dichas actividades de incautación. Cuando este tipo de situaciones ocurran, el Fiscal Ambiental debe preparar muy bien, no solo la cadena de custodia, sino el historial mediante el cual, la evidencia probatoria obtenida de la forma licita antes relacionada, es puesta a conocimiento de Fiscalía o Policía de Medio Ambiente y, así, se ingresa de una forma normal al	• <u>Secuestro</u>: es la medida cautelar que restringe el derecho de propiedad, posesión y libre disposición de los objetos o documentos que han sido incautados y, por tanto, se reconoce la jurisdiccionalidad de la medida, en cuanto a que única y exclusivamente por orden judicial, a petición del fiscal, puede ordenarse ésta, con el fin de asegurar la conservación de lo secuestrado durante la tramitación del proceso penal.- El Fiscal Ambiental deberá vigilar que todos los objetos o documentos que estén relacionados con la comisión de un hecho delictivo ambiental, o que pueden servir como medio de prueba para ellos, deben ser <u>recolectados,</u> ya sea por el agente de la policía nacional civil o por el fiscal que dirige la investigación, y se hace la aclaración de que la pnc, puede hacer esa recolección en caso urgentes, si no se cumple con este requisito, es una facultad únicamente del fiscal el realizar tal labor, lo anterior tendrá sus excepciones, tales como los

N°	Política Actual	Propuesta de Redacción
	proceso penal. Obviamente, habrá casos, muy selectos en los cuales, aparentemente, su ingreso no sea muy normal, pero siempre licito por ser desarrollado por funcionario o empleado público administrativo (ambiental o no), en el ejercicio de sus funciones. En esos casos, el Fiscal deberá preparar muy bien su argumentativa en la forma de una "hallazgo inevitable" o de "prueba obtenida lícitamente, pero ingresada al proceso de irregular", todo con el objetivo de enfrentar un debate por parte de la defensa, con la intención de desvirtuar dicha prueba, por haber sido obtenida de la forma antes dicha.	incautamientos de especies amenazadas o en peligro de extinción o aquellas que se encuentran dentro de los apéndices CITES, realizados por inspectores ambientales, o técnicos de conservación y vida silvestre, ambos del MARN, los cuales de conformidad a los Art. 21 y 24 de la LCVS; 13 y 14 de la Constitución de la República, pueden realizar dichas actividades de incautación. **El decomiso de especies contenido en el Convenio CITES se remitirán para su conservación y cuido a los centros de rescate que maneja la autoridad científica, ubicada en el MARN, de conformidad al Art. 9 literal c del Reglamento de CITES.** Cuando este tipo de situaciones ocurran, el Fiscal Ambiental debe preparar muy bien, no solo la cadena de custodia, sino el historial mediante el cual, la evidencia probatoria obtenida de la forma licita antes relacionada, es puesta a conocimiento de Fiscalía o Policía de Medio Ambiente y, así, se ingresa de una forma normal al proceso penal. Obviamente, habrá casos, muy selectos en los cuales, aparentemente, su ingreso no sea muy normal, pero siempre licito por ser desarrollado por funcionario o empleado público administrativo (ambiental o no), en el ejercicio de sus funciones. En esos casos, el Fiscal deberá preparar muy bien su argumentativa en la forma de una "hallazgo inevitable" o de "prueba obtenida lícitamente, pero ingresada al proceso de irregular", todo con el objetivo de enfrentar un debate por

N°	Política Actual	Propuesta de Redacción
		parte de la defensa, con la intención de desvirtuar dicha prueba, por haber sido obtenida de la forma antes dicha.
25	**Actor Civil** La legislación procesal que entrará en vigencia, regula en el capítulo VII, en la sección primera, lo relacionado con el actor civil, determinando que una de las partes civiles que pueden constituirse en el nuevo proceso penal, s el actor civil, *(siendo las otras partes el civilmente responsable y demandado civil),* considerándose que tiene tal calidad el damnificado por el hecho punible pero que para ser tenido como pate civil deberá constituirse como actor civil. En el Art. 119 del nuevo Código Procesal Penal regula dos situaciones en particular que pueden producirse con el damnificado por el hecho punible: *a)* Que el damnificado sea una persona capaz *(de acuerdo con la legislación civil).* b) Que el damnificado sea una persona incapaz *(declarada por una sentencia firme por un tribunal de familia).* En el primer caso, por tener la capacidad de ejercer sus derechos, la persona debe actuar en el juicio mediante la representación de un abogado a quien se le debe otorgar un poder especial que lo faculte para el ejercicio de la acción civil.	**Actor Civil** La legislación procesal **penal** que entrará en vigencia, regula en el capítulo VII, en la sección primera, lo relacionado con el actor civil, determinando que una de las partes civiles que pueden constituirse en el nuevo proceso penal, s el actor civil, *(siendo las otras partes el civilmente responsable y demandado civil),* considerándose que tiene tal calidad el damnificado por el hecho punible pero que para ser tenido como pate civil deberá constituirse como actor civil. **El** Art. 119 del nuevo Código Procesal Penal regula dos situaciones en particular que pueden producirse con el damnificado por el hecho punible: a) Que el damnificado sea una persona capaz *(de acuerdo con la legislación civil).* b) Que el damnificado sea una persona incapaz *(declarada por una sentencia firme por un tribunal de familia).* En el primer caso, por tener la capacidad de ejercer sus derechos, la

N°	Política Actual	Propuesta de Redacción
	En el Art. 120 del nuevo Código Procesal Penal, se regulan los requisitos que debe llevar la solicitud por escrito, donde se debe solicitar la constitución de parte civil por el damnificado del hecho punible por medio de su apoderado, siendo las básicas: a) La identificación del actor civil y de la parte demandada con sus generales y datos que permitan las notificaciones y citaciones que correspondan, b) Los hechos por los cuales se considera perjudicado y las diligencias que se solicitan para establecer la acción civil, c) Estimar cuáles son los perjuicios ocasionados (consecuencias civiles del delito, daño m oral, etc.), lo cual permite estimar el monto de lo que se reclama, d) Aunque no se regule como requisito que debe contener, el juzgador debe examinar si la petición de constituirse en parte civil se presenta en los plazos que la ley haya establecido, por lo que se regulan los siguientes: d.1) Cuando se presenta ante el Juez de Paz debe hacerse veinticuatro horas antes de la audiencia inicial. d.2) Cuando se presenta ante el Juez de Instrucción debe hacerse quince días continuos antes del vencimiento del plazo de instrucción. La sanción procesal frente al incumplimiento de tales requisitos la ley manifiesta que es la inadmisibilidad. De lo anterior se determina cual va a ser el trámite que se debe dar a la solicitud de constitución de parte civil:	persona debe actuar en el juicio mediante la representación de un abogado a quien se le debe otorgar un poder especial que lo faculte para el ejercicio de la acción civil. **Agregar que si el damnificado civil es abogado, pueda representarse por sí mismo.** En el Art. 120 del nuevo Código Procesal Penal, se regulan los requisitos que debe llevar la solicitud por escrito, donde se debe solicitar la constitución de parte civil por el damnificado del hecho punible por medio de su apoderado, siendo las básicas: a) La identificación del actor civil y de la parte demandada con sus generales y datos que permitan las notificaciones y citaciones que correspondan, b) Los hechos por los cuales se considera perjudicado y las diligencias que se solicitan para establecer la acción civil, c) Estimar cuáles son los perjuicios ocasionados (consecuencias civiles del delito, daño m oral, etc.), lo cual permite estimar el monto de lo que se reclama. **El juzgador debe examinar si la petición de constituirse en parte civil se presenta en los plazos**

N°	Política Actual	Propuesta de Redacción
	i. Se presenta la solicitud de constitución de actor civil ante el tribunal que corresponda ii. El tribunal notifica al imputado, defensor y civilmente responsable la interposición de la demanda, entregándoles una copia de la misma. iii. El imputado, el defensor y el civilmente responsable puede oponerse motivadamente a la constitución de la parte civil, lo cual deberán realizar en audiencia inicial o preliminar según sea el caso. iv. El juez realiza el juicio de admisibilidad de la solicitud y resuelve en audiencia inicial o preliminar, según sea el caso, en relación con l admisión o no del actor civil, tal como se desprende de los Arts. 300 numeral 7° del nuevo Código Procesal Penal y el Art. 362 numeral 13 del mismo cuerpo normativo. v. Uso de los recursos legales del pronunciamiento judicial. **Política de Investigación, Dirección Funcional y Coordinación Interinstitucional** El fiscal que inicie la investigación, requiera y acuse por cualquiera de los delitos que a continuación se mencionan, deberá seguir las presentes reglas que garanticen la averiguación de la verdad real y su juzgamiento, las mismas no son excluyentes de otras que el fiscal, de acuerdo con su experiencia y conocimiento de las leyes ambientales,	**establecidos en la ley, por lo que se regulan los siguientes:** **a) Cuando se presenta ante el Juez de Paz debe hacerse veinticuatro horas antes de la audiencia inicial.** **b) Cuando se presenta ante el Juez de Instrucción debe hacerse quince días continuos antes del vencimiento del plazo de instrucción.** La sanción procesal frente al incumplimiento de tales requisitos **es la inadmisibilidad de la solicitud.** De lo anterior se determina **el procedimiento para la** constitución de parte civil: i. **Se presenta ante el tribunal que corresponda** ii. El tribunal notifica al imputado, defensor y civilmente responsable la interposición de la demanda, entregándoles una copia de la misma. ***(Aclarar si es solicitud o demanda)***

N°	Política Actual	Propuesta de Redacción
	considere adecuadas y aplicables, según las propias características de los casos concretos.	iii El imputado, el defensor y el civilmente responsable puede oponerse motivadamente a la constitución de la parte civil, lo cual deberán realizar en audiencia inicial o preliminar, según sea el caso. iv. El juez realiza el juicio de admisibilidad de la solicitud y resuelve en audiencia inicial o preliminar, según sea el caso, en relación con l admisión o no del actor civil, tal como se desprende de los **Arts. 300 numeral 7° y 362 numeral 13 del nuevo Código Procesal Penal.** v. **Identificar el tipo de Recurso** **Protocolo de Investigación, Dirección Funcional y Coordinación Interinstitucional** El fiscal que inicie la investigación, requiera y acuse por cualquiera de **los delitos** que a continuación se mencionan ***(no define cuáles delitos deberá seguir, ni se mencionan),*** deberá seguir **los siguientes Protocolos de Actuación** que garanticen la averiguación de la

N°	Política Actual	Propuesta de Redacción
		verdad real y su juzgamiento, **los mismos** no son excluyentes de otras **reglas** que el fiscal, de acuerdo con su experiencia y conocimiento de las leyes ambientales, considere adecuadas y aplicables, según las propias características de los casos concretos.
26	**Protocolo de Actuación para el Manejo de Casos por Contaminación Ambiental** • El fiscal se apersonará al lugar de la comisión del delito a fin de identificar, los elementos claves que servirán de indicios probatorios al proceso y, a su vez, validará o indicará la forma de tal garantía: incautación o decomiso y si es necesario ordenar el secuestro. Asimismo, fijara evidencia u ordenará hacerlo, de las fuentes contaminantes, forma de contaminación y cuerpos receptores. • En los casos relacionados con materiales peligrosos o cuando el riesgo de afectación sea grave, el Fiscal ordenará la coordinación y apoyo de las entidades de primera respuestas ante emergencias, tales como el cuerpo de bomberos, MAG, salud, ministerio de gobernación, alcaldías, cruz roja y cruz verde, a fin de garantizar que los daños no se agraven por la exposición al contaminante de las personas y sus bienes. • Se ordenara a la PNC de Medio Ambiente o a quien se encuentre apoyando la labor investigativa, se llene la hoja de cadena de custodia. • Se solicitará el apoyo técnico ministerial de la institución competente, la cual, para efectos de las primeras 72 horas de investigación, en los casos de reos presentes, se redactará y se llevará personalmente, haciéndose énfasis en que el apoyo técnico es urgente y de inmediato. • El Fiscal <u>ordenará un estudio de los medios receptores afectados por la contaminación</u> y encomendará la	**Protocolo de Actuación para el Manejo de Casos por Contaminación Ambiental** • El fiscal se apersonará al lugar de la comisión del delito a fin de identificar, los elementos claves que servirán de indicios probatorios al proceso y, a su vez, validará o indicará la forma de tal garantía: incautación o decomiso y si es necesario ordenar el secuestro. Asimismo, fijara evidencia u ordenará hacerlo, de las fuentes contaminantes, forma de contaminación y cuerpos receptores. • En los casos relacionados con materiales peligrosos o cuando el riesgo de afectación sea grave, el Fiscal ordenará la coordinación y apoyo de las entidades de primera respuestas ante emergencias, tales como el cuerpo de bomberos, MAG, salud, ministerio de gobernación, alcaldías, cruz roja y cruz verde, a fin de garantizar que los daños no se agraven por la exposición al contaminante de las personas y

N°	Política Actual	Propuesta de Redacción
	determinación técnica de cuál ha sido la fuente de contaminación. Si la fuente de contaminación es puntual, se identificará el giro o sector al que pertenece la fuente, para luego hacer una revisión rápida de la legislación aplicable a dicho sector e identificar los análisis de laboratorio a ordenar y sus umbrales. • El Fiscal indagará, u ordenara a la policía que lo haga, los siguientes datos: o Si los laboratorios cooperantes en el caso, se encuentran o no debidamente acreditados, y si cuentan con el equipo adecuado, debidamente calibrados. o El tipo de análisis o parámetros que ejecutan o El nivel de incertidumbre y límite de detección con el que trabaja el laboratorio, por parametro. Los costos de los análisis, y del trabajo de campo de los técnicos. o Si cuentan con análisis certificados ante el CONACYT, o ante otra entidad internacional. • El Fiscal ordenará que la entrega de las evidencias y los análisis solicitados, sean relacionados en la hoja de cadena de custodia, de la cual, el fiscal o policía, mantendrá una copia para conocer el estado de la evidencia. • En estos casos, siempre se ordenará que se entreviste a los pobladores potencialmente afectados y se les tome la denuncia del caso, relacionándose, en la misma, la percepción de la víctima en cuanto a su afectación, cambios de salud o indicadores naturales de cambio en el entorno. También se registrara cualquier daño emergente o de contingencia a que las victimas se hayan expuesto, producto de la contaminación. Lo mismo deberá hacerse con aquellos que puedan convertirse en testigos del caso. • El fiscal ordenará que el depósito, manejo, custodia, de materiales peligrosos, sea hecho por el MARN, quien estableceré el lugar y condiciones de almacenaje	sus bienes. • Se ordenara a la PNC de Medio Ambiente o a quien se encuentre apoyando la labor investigativa, se llene la hoja de cadena de custodia. • **Se solicitará el apoyo técnico de la institución competente, haciéndose énfasis en la urgencia del caso, cuando se trate de detención en flagrancia. Dicha solicitud se hará a través de los medios electrónicos y posteriormente se remitirá el documento original.** • El Fiscal ordenará un estudio de los medios receptores afectados por la contaminación y encomendará la determinación técnica de cuál ha sido la fuente de contaminación. Si la fuente de contaminación es puntual, se identificará el giro o sector al que pertenece la fuente, para luego hacer una revisión rápida de la legislación aplicable a dicho sector e identificar los análisis de laboratorio a ordenar y sus umbrales. • El Fiscal ordenará que la entrega de las evidencias y los análisis solicitados, sean relacionados en la hoja de cadena de custodia, de la cual, el fiscal o policía, mantendrá una copia para conocer el estado de la evidencia. • En estos casos, siempre se ordenará que se entreviste a los pobladores potencialmente afectados y se les tome la

N°	Política Actual	Propuesta de Redacción
	temporal. • El fiscal solicitará u ordenará certificaciones, informes o constancias, según sea el caso, y el momento, de los documentos urgentes de analizar, estableciendo un plazo para tal entrega, y en caso de que no sea cumplido, se solicitará autorización al fiscal superior para el trámite de una orden de registro y allanamiento. • Cuando los delitos de contaminación ambiental, en contra de la Salud Publica, y Seguridad Colectiva, hayan pasado del riesgo o peligro grave a los resultados, se ordenara la fijación y registro de cada una de las evidencias que establezcan el dato antes relacionado, a efectos de aplicar las políticas identificadas como concurso con otros tipos penales. todo lo antes relacionado, debe siempre quedar registrado, a través de las órdenes de dirección funcional. Lo mismo se aplicará en otros delitos de incidencia ambiental.	denuncia del caso, relacionándose, en la misma, la percepción de la víctima en cuanto a su afectación, cambios de salud o indicadores naturales de cambio en el entorno. También se registrara cualquier daño emergente o de contingencia a que las victimas se hayan expuesto, producto de la contaminación. Lo mismo deberá hacerse con aquellos que puedan convertirse en testigos del caso. • El fiscal ordenará que el depósito, manejo, custodia, de materiales peligrosos, sea hecho por el MARN, quien estableceré el lugar y condiciones de almacenaje temporal. • El fiscal solicitará u ordenará certificaciones, informes o constancias, según sea el caso, y el momento, de los documentos urgentes de analizar, estableciendo un plazo para tal entrega, y en caso de que no sea cumplido, se solicitará autorización al fiscal superior para el trámite de una orden de registro y allanamiento. • Cuando los delitos de contaminación ambiental, en contra de la Salud Pública, y Seguridad Colectiva, hayan pasado del riesgo o peligro grave a los resultados, se ordenara la fijación y registro de cada una de las evidencias que establezcan el dato antes relacionado, a efectos de aplicar las políticas identificadas como concurso con

N°	Política Actual	Propuesta de Redacción
		otros tipos penales. todo lo antes relacionado, debe siempre quedar registrado, a través de las órdenes de dirección funcional. Lo mismo se aplicará en otros delitos de incidencia ambiental. • **El Fiscal indagará y direccionará a la policía de Medio Ambiente respecto de los laboratorios, lo siguiente:** o Si los laboratorios cooperantes en el caso, se encuentran o no debidamente acreditados, y si cuentan con el equipo adecuado, debidamente calibrados. o El tipo de análisis o parámetros que ejecutan o El nivel de **certeza** y límite de detección con el que trabaja el laboratorio, por parámetro. Los costos de los análisis, y del trabajo de campo de los técnicos. o Si cuentan con análisis certificados ante el CONACYT, o ante otra entidad internacional.
27 **3er. Párrafo**	**Protocolo de Actuación para el Manejo de Casos de Depredación de Biota** • Cuando no se tenga claro, si la especie o zona depredada se encuentra en régimen de protección, se solicitará el apoyo técnico ministerial, de la institucionalidad competente, la cual para efectos de las primeras 72	**Protocolo de Actuación para el Manejo de Casos de Depredación de Biota** • Cuando no se tenga claro, si la especie o zona depredada se encuentra en régimen de

N°	Política Actual	Propuesta de Redacción
5° Párrafo	horas de investigación, en los casos de reos presentes, haciéndose énfasis que el apoyo técnico es de inmediato. En los casos de reo ausente la gestión de apoyo técnico será hecha por el Fiscal al momento de tener la noticia criminal o la denuncia. • Los encomendamientos que haga el fiscal de la investigación al agente investigador, deberán ser documentados en la correspondiente dirección funcional.	protección, se solicitará el apoyo **técnico de la institución** competente, la cual para efectos de las primeras 72 horas de investigación, en los casos de reos presentes, haciéndose énfasis que el apoyo técnico es de inmediato. **En los casos de imputados individualizados o no,** la gestión de apoyo técnico será hecha por el Fiscal al momento de tener la noticia criminal o la denuncia. • Los **direccionamientos** que haga el fiscal de la investigación al agente investigador, **serán** documentados en la correspondiente dirección funcional.
29	**Política de Mejora de las Unidades de Medio Ambiente y Unificación de Criterios Fiscales**	**Fortalecimiento de las Unidades de Medio Ambiente y Unificación de Criterios Fiscales**
30	**Política de Mejora de las Unidades de Medio Ambiente y Unificación de Criterios Fiscales**	**Medidas para Mejorar las Unidades de Medio Ambiente y Salud y Unificación de Criterios Fiscales**
33	Cada seis meses, los fiscales ambientales contarán con una capacitación, de un día, en la que se facilitaran las actualizaciones legales de le legislación ambiental general y por incidencia. Asimismo, se socializarán las diferentes resoluciones acumuladas en el transcurso del año, se discutirán y se tomara un criterio común de ataque para los próximos casos que se conozcan en el tipo penal abordado, en las diferentes resoluciones socializadas. Si los nuevos criterios de ataque de los delitos ambientales o de incidencia ambiental, modifican alguna de las políticas planteadas en el presente documento, los fiscales, de común acuerdo, comunicaran al Fiscal General dicho cambio y le solicitaran la modificación de la respectiva política.	Cada seis meses, los fiscales ambientales contarán con una capacitación, de un día, en la que se facilitara **y se dará a conocer nuevas leyes o reformas a las ya existentes.** Asimismo, se socializarán las diferentes resoluciones acumuladas en el transcurso del año, se discutirán y se tomara un criterio común de ataque para los próximos casos que se conozcan en el tipo penal abordado. Si los nuevos criterios de ataque de los delitos ambientales o de incidencia ambiental, **hagan necesaria la modificación** de alguna de las políticas planteadas en el presente

N°	Política Actual	Propuesta de Redacción
		General dicho cambio y le solicitaran la modificación de la respectiva política.
35	Se recomienda que para que el nuevo Código Procesal Penal; sea congruente con los Tratados y Convenios Internacionales en el ámbito de materiales peligrosos, se proponga una reforma a dicho Código en el tema del Depósito de Evidencia, el cual será una obligación que se deja a la institución Fiscal. Debiendo ser este clase de evidencia una excepción a la regla general, dado que el manejo de estas sustancias deben encomendarse a instituciones especialistas y acreditadas en el manejo de las mismas, tales como el MARN. a. Asimismo debe incluirse un capítulo especial, en el nuevo Código Procesal Penal, el tema de la cadena de custodia de las evidencias ambientales y de materiales peligrosos. b. Elaboración de medidas cautelares ambientales Ej: i. Confinamiento temporal, o provisional. ii. cese temporal de la actividad peligrosa o de la fuente de peligro. iii. Suspensión de la obra por eminente peligro. iv. Actualización y reporte al tribunal del control de emisiones de la actividad, obra o proyecto.	**Se recomienda que los procedimientos sean congruentes con el nuevo Código Procesal Penal, con los Tratados y Convenios Internacionales y con la política de persecución penal, en los Arts. 46 y 47; en el ámbito de materiales peligroso.**

Después de haber escuchado la intervención de los Jefes Fiscales, y haber incorporado las observaciones técnicamente atendibles, se toma el acuerdo de CONVALIDAR EL CONTENIDO DEL DOCUMENTO, sin embargo se hace la observación de su denominación "PROPUESTA DE POLÍTICAS Y MANUAL DE PERSECUCIÓN DE DELITOS AMBIENTALES DE EL SALVADOR", lo anterior a efecto de que sea remitido al Despacho del señor Fiscal General de la República para su aprobación previo análisis de la Escuela de Capacitación Fiscal. Y no habiendo nada más que hacer constar se da por terminada la presenta acta que después de leída firmamos.

Lic. Juan Miguel Juárez Rosales

Lic. David Ernesto Acosta

Lic. Ernesto López López Orellana

Lic. José Humberto Portillo

Lic. José Israel Zavala Cubias

Lic. Mario Martínez Jacobo

Lic. Germán Moisés García

Licda. Jeannette Margarita Quintanilla Monge

Lic. Roberto Rodríguez Herrera

Lic. Herbert Alejandro Antonio

Lic. Heber Josue Claros Baires

Lic. Daniel Domínguez

Lic. Sigfredo Alcides Campos Crespo

Lic. José Román Navarro

Lic. René Orlando Pena

Lic. Miguel Angel Iraheta Joachin

Lic. Edwin Antonio Bonilla

Lic. José Pablo Velasco

Miguel Angel Iraheta Joachín

José Roberto Barahona Alo Cosco

Mariano Rodríguez Ortiz

Carlos Alexander Madrid

Oscar Antonio Castro Ramírez
Jefe Of Morazán

Luis Pablo Monroquín

Índice

Índice