

Dentro de la definición en relación al tema de análisis, por contaminación del agua se puede entender: *La acción y el efecto de introducir materias, o formas de energía, o inducir condiciones en el agua que, de modo directo o indirecto, impliquen una alteración perjudicial de su calidad en relación con los usos posteriores o con su función ecológica.*

La Ley de Conservación de la Vida Silvestre a través de su numeral 132 señala: *"Se prohíbe arrojar aguas servidas, aguas negras, desechos o cualquier sustancia contaminante en manantiales, ríos, quebradas, arroyos permanentes o no permanentes, lagos, marismas y embalses naturales o artificiales, esteros, turberas, pantanos, aguas dulces, y salobres o saladas.*

La jurisprudencia a través de la sentencia 0076-98 suscrita por el Tribunal de Casación Penal desarrolló este tema en sentido amplio, como se indica en lo siguiente:

*"UNICO [...] En la sentencia se tuvieron por probados los siguientes hechos: "1) Que gracias a una inspección realizada en el lugar en fecha dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y cinco, se logró determinar que en la Quebrada Valverde la cual se ubica detrás de la Fábrica Nacional de Licores, esta empresa lanza los desechos producidos en la misma. 2) Que éste (sic) punto, los funcionarios del Mirenem lo lograron determinar gracias a un recorrido que de dicha fábrica hicieron en donde se constató que de una alcantarilla de quince pulgadas de diámetro salen los desechos de dicha empresa, punto éste que fue corroborado en la Inspección Judicial correspondiente. 3) Que el gerente de dicha empresa, el aquí imputado J.E.V.M., ha autorizado que se continúe con esa actividad pues sabiendo que los desechos de la empresa salían a la Quebrada Valverde, la única medida que realizó fue solicitar la construcción de una planta de tratamiento, pero al no haberle otorgado el presupuesto para la misma simplemente permitió que los desechos se continuaran tratando de igual manera. 4) Que para la fecha 14 de marzo de 1995, la Fábrica Nacional de Licores no tenía ningún proyecto de tratamiento de desechos líquidos ni sólidos tramitados o aprobados a través del Ministerio de Salud. 5) Que se ha tramitado varias veces la construcción de una adecuada planta de tratamiento para ese lugar, pero que en vista de que no se aprueba el presupuesto no se ha podido construir dicha planta, siendo que hasta ahora se aprobó el presupuesto para dicho fin y se publicó el cartel para licitar la construcción de la misma...". En la fundamentación de la sentencia se dice luego: "... Se estableció además con la deposición del endilgado que él tenía conocimiento del lanzamiento de desechos a la Quebrada Valverde, siendo que lo argumentado por él para justificar de cierta manera tal accionar es el hecho de que el presupuesto necesario para la construcción de una adecuada planta de tratamientos en ningún momento les fue aprobado por más que él insistió en ello haciéndoles ver a sus superiores la necesidad de una planta de tratamientos, sin embargo y como se dijo anteriormente, el aparato burocrático estatal impidió que se aprobara el presupuesto para tal necesidad; y por otra parte, nos indicó el testigo (sic) que entonces, para no producir más desechos la única solución posible lo era el no seguir destilando. Hay que analizar cuidadosamente esta declaración pues*

como nos enfoca las cosas el endilgado él se encontraba "atado de manos" para poder realizar alguna conducta que impidiera el lanzamiento de desechos a la Quebrada, sin embargo, aparte del Derecho Penal, principios de derecho administrativo y de derecho constitucional nos dan la respuesta a la conducta que debió desplegar el encartado. En primer lugar, debemos decir que la Fábrica Nacional de Licores es una empresa pública ente privado, y por tal razón se encuentra sujeta a los principios del servicio público como lo son el de continuidad, eficiencia, adaptación e igualdad, principios éstos que se encuentran estipulados en el artículo 4 de la Ley General de Administración Pública. Si relacionamos lo anterior con el caso que nos ocupa nos daremos cuenta que la Fábrica Nacional de Licores no está cumpliendo con estos principios, aunque sea en lo referente con el ámbito de conservación del medio ambiente, pues las nuevas corrientes de conservación del medio ambiente obligan a la empresa antes dicha a adaptarse a la dichas (sic) corrientes, lo cual evidentemente no lo están haciendo pues los desechos de su producción son arrojados a una quebrada. Asimismo, el principio de obediencia debida que establece el derecho administrativo se ve limitado cuando se trata de delitos, y como en el caso que nos ocupa estamos tratando no otra cosa más que un delito consistente en arrojar desechos a una quebrada, la debida obediencia no podrá alegarse pues simplemente existe una estipulación legal que prohíbe (sic) obedecer una orden en este sentido. En segundo lugar, el medio ambiente se encuentra tutelado también por nuestra constitución política (sic) cuando el artículo 50 de la misma señala lo siguiente: "El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de las riquezas. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, por ello está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El estado garantizará, defenderá y preservará ese Derecho. La Ley determinará las responsabilidades y sanciones correspondientes"... Así pues, existe también una normativa constitucional que específicamente se encarga de velar por el medio ambiente, norma ésta que a todas luces fue pasada por alto por el encartado cuando permitió que se siguiera contaminando la Quebrada Valverde permitiendo que los residuos de la Fábrica fueran lanzados a la misma. Debemos tener presente que el derecho a la vida deriva del derecho a un ambiente sano, y al poner en una balanza el destilar alcohol conjuntamente con la contaminación del medio ambiente, la respuesta no será muy difícil, lógicamente es más importante mantener limpio el medio ambiente que destilar alcohol y esta fue la decisión ante la cual se vio el imputado, siendo que a nuestro criterio su decisión no fue la más acertada pues él, en lugar de conservar el medio ambiente optó por destilar alcohol. Ahora bien, en el ámbito penal debemos decir que el encartado, actuando como un autor mediato, permitió pudiendo y estando en la obligación de impedirlo, en virtud del cargo que se desempeñaba dentro de la Fábrica Nacional de Licores, lanzar los desechos de dicho lugar a la Quebrada Valverde, situación ésta que de conformidad con el artículo 132 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre No. 7317 se encuentra tipificado como delito, y en vista de que no existe ninguna causal que justifique tal accionar, y que no existe tampoco ninguna causal que elimine o tan siquiera disminuya el reproche por la comisión de tal conducta, lo procedente es entonces imponerle la sanción que para este comportamiento establece el artículo 132 ibídem".

Con respecto a la calificación jurídica de los hechos como constitutivos del ilícito contemplado en el Art. 132 de la Ley de Vida Silvestre debe decirse lo siguiente: Este artículo dice: "Se prohíbe arrojar aguas servidas, aguas negras, desechos o cualquier sustancia contaminante en manantiales, ríos, quebradas, arroyos permanentes o no permanentes, lagos, marismas y embalses naturales o artificiales, esteros, turberas, pantanos, aguas dulces, y salobres o saladas. "Las instalaciones agroindustriales e industriales y las demás instalaciones deberán estar provistas de sistemas de tratamientos para impedir que los desechos sólidos o aguas contaminadas de cualquier tipo destruyan la vida silvestre. La certificación de la calidad del agua será dada por el Ministerio de Salud. "Quienes no cumplan con lo estipulado en este artículo, serán multados con montos que irán de cincuenta mil colones... a cien mil colones...". El Juzgado Penal de Grecia condenó al imputado J.E.V.M. como autor de dicha infracción, considerando que la misma constituye un delito. Importante es que la Ley de Vida Silvestre no se establece expresamente si la infracción al Art. 132 de la misma constituye un delito o bien es una contravención. Nótese que el Capítulo XI de la Ley regula los delitos (Arts. 88-104) y el Capítulo XII prevé las contravenciones (Arts. 105-121), resultando que el Art. 132 se encuentra en el Capítulo XIII, sea no está ni en el Capítulo correspondiente a los delitos ni en el de las Contravenciones. La minoría de la Corte Plena en sesión del 15 de octubre de 1987 ante una consulta realizada por el Director General de Migración y Extranjería correspondiente a los Arts. 92 a 101 de la Ley de Migración y Extranjería del 28 de julio de 1986, resolvió que debía estimarse que en dichos artículos se contemplaban delitos y no contravenciones, ello a pesar de que la ley no decía expresamente si eran delitos o contravenciones. Lo anterior atendiendo a la naturaleza de la pena prevista, sea de prisión. Una situación similar se presenta en el presente asunto en el que no se especifica si la conducta tipificada por el Art. 132 de la Ley mencionada es delito o contravención. Ante tal situación debe interpretarse que se trata de una contravención. Lo anterior con base en primer lugar en el principio de legalidad, previsto en el Art. 39 de la Constitución Política, ello en cuanto dicho principio dice que la ley debe definir expresamente la conducta que se estima como delictiva con anterioridad a la comisión del hecho. Por otro lado a la misma conclusión se llega a través del principio "favor libertatis", mencionado en diversos fallos de la Sala Constitucional, que ordena que ante la duda debe estarse a lo más favorable para la libertad. A pesar de que la conducta contemplada en el Art. 132 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre es una contravención y no un delito, no procede anular el fallo, remitiendo el asunto al Juzgado Contravencional respectivo, pero debido a la falta de interés en ello, puesto que por las razones que a continuación se dan no puede responsabilizarse al imputado por la contaminación a la Quebrada Valverde. En cuanto a los alegatos del impugnante al respecto debe indicarse que lo importante no es qué persona es la que tiene la representación legal de la Fábrica Nacional de Licores, sino en materia penal fundamental es la participación personal del imputado en los hechos que se juzgan. Lo contrario llevaría a una responsabilidad penal objetiva. Sobre ello hay diversas resoluciones de la Sala Constitucional (Cf. Mora/Navarro. Constitución y Derecho Penal. San José, Escuela Judicial, 1995, pp. 110-115). En la sentencia se le atribuye al imputado la responsabilidad penal, indicando que debe ser estimado "autor mediato" del hecho. En realidad los argumentos que

se dan no corresponden propiamente a la autoría mediata, sino a la comisión por omisión, sea al hecho de que el imputado no haya evitado que se continuara contaminando el río a pesar de que podía y debía hacerlo, por encontrarse en posición de garante, en concreto por tener la obligación de vigilancia frente a una fuente de peligro (Art. 18 párrafo 2) del Código Penal). Importante es que la Fábrica Nacional de Licores es una entidad sin personería jurídica adscrita al Consejo Nacional de Producción, contando con medios propios y organización suficiente para bastarse a sí misma en lo administrativo (Ley del Consejo Nacional de Producción: Art. 50 y Reglamento de Organización de la Fábrica Nacional de Licores: Art. 1). El Reglamento de Organización de la Fábrica Nacional de Licores (FANAL), que señala cuáles son las funciones del Administrador General de la Fábrica. Se dice que el Administrador es responsable ante la Junta Directiva del Consejo Nacional de Producción de la buena marcha de la Fábrica, y que sus funciones corresponden a las del factor mercantil o gerente (Arts. 9 y 10 del Reglamento). Se prevé además que el Administrador presentará a la Junta Administrativa el Plan Anual Operativo para cada período fiscal, de modo que una vez constatado el cumplimiento de todos los requisitos se enviará para su aprobación a la Junta Directiva (Art. 12 del Reglamento). Se agrega a ello que la Junta Directiva es el órgano colegiado de máxima autoridad, dictando las políticas generales de gobierno y operación de Fanal. Para este fin, ordenará la actividad de la misma, pero no sus actos, le impondrá sus metas y los tipos de medios que habrá de emplear para realizarlas, le impartirá directrices, vigilará su cumplimiento y sancionará con la remoción al titular que falta a las mismas en forma reiterada y grave, sin justificar su inobservancia. En el presente asunto resulta que el Administrador General de la Fábrica Nacional de Licores era el imputado J.E.V.M., el que al constatar que la Fábrica estaba contaminando con desechos la Quebrada Valverde procedió a incluir en varias ocasiones en el Presupuesto de la Fábrica una planta de tratamiento, presupuesto que no fue aprobado por la Junta Directiva del Consejo Nacional de Producción. De acuerdo con ello el imputado hizo lo que estaba a su alcance conforme a sus atribuciones para solucionar el problema de la contaminación de la Quebrada Valverde, no estando dentro de su competencia el ordenar el cierre de Fanal, como lo exige la autoridad juzgadora, ya que el ordenar ello entra en la materia de las políticas de gobierno y funcionamiento de la Fábrica, competencia de la Junta Directiva del Consejo. Lo anterior ya que el tomar esa decisión que implicaría no producir más, sería la decisión de mayor envergadura que se podría tomar con respecto a la Fábrica, pudiendo ser que la Fábrica estuviera paralizada durante un período bastante largo, tomando en cuenta los trámites burocráticos que habría que hacer para la compra del equipo de tratamiento, además del necesario mantenimiento de las máquinas y de la situación de los mismos trabajadores de la Fábrica. Por lo anterior no se le puede responsabilizar al imputado J.E.V.M. de la contaminación producida por Fanal a la Quebrada Valverde, debiendo declararse con lugar el recurso, dictándose una sentencia absoluta en su favor (Art. 132 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre)."

La sanción por contaminación del agua está prevista en el artículo 132 citado anteriormente, el cual indica: "Quienes no cumplan con lo estipulado en este artículo, serán multados con montos que irán de cincuenta mil colones

*(¢50.000) a cien mil colones (¢100.000), convertibles en pena de prisión de uno a dos años.*