

Sala Tercera de la Corte

Resolución N° 01105 - 2019

Fecha de la Resolución: 04 de Setiembre del 2019

Expediente: 16-200137-0634-PE

Redactado por: Rafael Segura Bonilla

Sentencia con datos protegidos, de conformidad con la normativa vigente

Texto de la Resolución

162001370634PE

Exp: 16-200137-0634-PE

Res: 2019-01105

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas y quince minutos del cuatro de setiembre del dos mil diecinueve.

Recurso de Casación interpuesto en la presente causa seguida contra **Víctor Zúñiga Mora**, mayor, costarricense, cédula de identidad número 1-0390-0839, nacido en San Isidro de Pérez Zeledón el 01 de junio del año 1950, agricultor, hijo de Víctor Manuel Zúñiga Fallas y María Mora Fonseca, vecino de Buenos Aires, Salitre, Olán; **Víctor Hugo Zúñiga Fallas**, mayor, costarricense, portador de la cédula de identidad número 1-1132-0931, nacido en San Isidro de Pérez Zeledón el 20 de marzo del año 1982, agricultor y ganadero, hijo de Víctor Zúñiga Mora y Mireya Fallas Camacho, vecino de Buenos Aires, Salitre, Olán y **Leis Álvaro Vargas Morales**, mayor, costarricense, portador de la cédula de identidad número 6-0292-0667, nacido en Salitre de Buenos Aires, el 14 de julio del año 1978, agricultor, hijo de Ernesto Vargas Figueroa y Magdalena Obando Obando, vecino de Buenos Aires, Salitre, Palmital, por el delito de **Usurpación y Tentativa de Homicidio**, en perjuicio de [Nombre 001] . Intervienen en esta instancia los magistrados y magistradas Patricia Solano Castro, Jorge Enrique Desanti Henderson, Sandra Eugenia Zúñiga Morales, Rafael Segura Bonilla y Gerardo Rubén Alfaro Vargas, estos últimos cuatro como magistrados suplentes. También intervienen en esta instancia la licenciada Genive González Hernández, en su condición de defensora particular de los Imputados Zúñiga Mora y Zúñiga Fallas, la licenciada Elvia Jeanneth Quirós Quirós en representación de la Oficina de la Defensa Civil de la Víctima de Pérez Zeledón y el licenciado Daniel Villalobos Araya en representación de la Fiscalía de Asuntos Indígenas del Ministerio Público.

Resultando:

1. Mediante sentencia N° 2018-0320, dictada a las diez horas veintinueve minutos del seis de julio del dos mil dieciocho, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago resolvió: **"Por Tanto: Se declara sin lugar los recursos de apelación de sentencia incoados por el representante del Ministerio Público y la abogada de la oficina de la Defensa Civil de la Víctima y se confirma la resolución impugnada en todos sus extremos. Notifíquese. CHRISTIAN FERNANDEZ MORA JUEZ/A DECISOR/A IVETTE CARRANZA CAMBRONERO JUEZ/A DECISOR/A JOSE MANUEL CISNEROS MOJICA JUEZ/A DECISOR/A "** (sic).

2. Contra el anterior pronunciamiento el Licenciado Daniel Villalobos Araya representante de la Fiscalía de Asuntos Indígenas del Ministerio Público, interpuso o recurso de casación.

3. Verificada la deliberación respectiva, la Sala se planteó las cuestiones formulada en el recurso.

4. En los r ecurso se han observado las prescripciones legales pertinentes; y,

Considerando:

I. Mediante resolución número 2018-866, de las 16:00 horas, del 28 de noviembre de 2018 (cfr. folios 69 a 75), esta Sala admitió para conocimiento de fondo el primer motivo del recurso de casación interpuesto por el licenciado Daniel Villalobos Araya, en su condición de Fiscal de Asuntos Indígenas del Ministerio Público, en el que adujo inobservancia de un precepto legal sustantivo, concretamente, la inaplicación del numeral 225 del Código Penal. Según su tesis, en la valoración de los elementos objetivos del tipo penal de usurpación, el *ad quem* olvidó llevar a cabo el indispensable control de convencionalidad en lo concerniente al examen sobre la posesión y la propiedad colectiva de las comunidades indígenas (la relación espiritual del poseedor con la tierra), cuyo ámbito territorial es diferente y más extenso al utilizado diariamente. En la especie, dicho ámbito está vinculado al derecho colectivo propio de un pueblo indígena organizado. Además, el establecimiento de las condiciones necesarias es relevante para la supervivencia social, cultural y económica para *"la reproducción y preservación de sus costumbres y tradiciones"*. En el presente caso, las personas imputadas –no son indígenas de Bribri de Salitre–, de ahí su falta de legitimación, a efectos de poseer inmuebles *"...a lo interno de este territorio, con lo que no se le estaba lesionando sus derechos, si no respetando el sistema de transmisión propio del territorio indígena de Salitre, toda vez que dicho terreno como lo ha indicado la Asociación de Desarrollo de Salitre y las demás organizaciones representativas del Pueblo Bribri de Salitre, fue adquirido por el*

agraviado, cuya adquisición es reconocida y avalada por la respectiva Asociación de Desarrollo Indígena...". Estima que la interpretación emitida por el Tribunal de Apelación, desampara la integridad cultural de un grupo de habitantes indígenas, acentuada en tradiciones; comunidad que se distingue entre las restantes por conceder a sus integrantes –una identidad cultural única-, que si no es tutelada, acarrea quebrantos a derechos fundamentales, como el derecho a la dignidad e integridad personal, a la alimentación y a su propia espiritualidad. La transmisión de la propiedad encierra una finalidad comunitaria o colectiva, constituida por cada uno de los derechos de cada persona individual, naturales en su cosmovisión no pueden arriesgar que miembros de otras culturas modifiquen o devalúen la identidad cultural. En esa virtud, el Estado tiene la obligación de protegerlos jurídicamente, a través de contratos de arrendamiento, etc. En respaldo de su tesis el recurrente cita la sentencia de fondo, reparaciones y costas, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay, del 29 de marzo de 2006 (cfr. folios 42 vuelto a 43 vuelto). Al respecto, el recurrente señala: "...reivindicar las tierras, es un derecho que tienen los indígenas de naturaleza imprescriptible, pues permanece vigente en el tiempo ya que son los dueños legítimos de sus tierras tradicionales, por lo cual tienen derecho al uso y goce de las mismas, a pesar de que este derecho les haya sido negado". Afirma que, de acuerdo con el sistema interamericano, la posesión de tierras en el ámbito indígena debe apegarse al cumplimiento de los requisitos establecidos, en el entendido de que, tal posesión tiene alcances similares al título de pleno dominio que concede el Estado, además de exigir el reconocimiento de la propiedad y del registro. De igual manera, se reconoce a las poblaciones indígenas el derecho de propiedad pese a la falta de título legal. Según indica el gestionante, la persona indígena tiene la facultad de recuperar sus tierras, aunque carezca de la posesión sobre las mismas, por cuanto la posesión no configura un requisito legal para condicionar la existencia de ese derecho (cfr. folio 44 frente y vuelto). A su vez, refiere, que el Tribunal de Apelación de Sentencia desconoció que la protección no se circunscribe solamente a la posesión del inmueble, pues resulta fundamental valorar el nexo espiritual del poseedor con las tierras; es decir, el legado cultural y el medio que permite la efectividad del derecho a la vida, en el desarrollo y transmisión de las culturas y tradiciones. En criterio del recurrente, para el surgimiento del delito de usurpación, contemplado en el numeral 225 del Código Penal, además de analizar la posesión y propiedad, por el tema de especialidad, requiere de todos los elementos subjetivos y objetivos del tipo penal "... de manera que solo exista una posesión irregular sino que la persona no indígena realice actos que turbare, despoje parcial o totalmente por medio de violencia, amenaza, engaño, clandestinidad o abuso de confianza, por medio de invasiones sobre el inmueble o bien expulsando a los ocupantes indígenas o bien alterar los límites territoriales para ganar mayor cavidad o extensión de terreno de forma fraudulenta. Todo lo anterior con la única finalidad de perturbar la posesión legítima que ostenta la persona indígena, ya sea por un derecho ancestral o bien que el gobierno local, en este caso ADI le otorgó..." (cfr. folio 46). Indica que, el agravio en la sentencia del *ad quem* se genera a partir de una valoración de propiedad privada y posesión civil excluyente del correcto control de convencionalidad y en la cual se omite la importancia del derecho comunal a la tierra, cual titular lo conforma el grupo étnico respectivo, decisión que también menoscaba las facultades legales de la Asociación de Desarrollo Indígena. **El reclamo no es de recibo:** De los argumentos formulados, aprecia esta Cámara que la queja consiste en discrepar en la inaplicación del tipo penal contenido en el artículo 225 del Código Penal, en el supuesto en que el territorio indígena, se encuentra ocupado por personas que no reviste dicha condición. Con relación al marco jurídico que se aplica en materia indígena, en lo que se refiere al derecho a sus tierras tradicionales y a la propiedad colectiva, se tiene en primer orden la Ley Indígena N° 6172, del 29 de noviembre de 1977, reglamentada por los Decretos Ejecutivos No. 8487 de 26 de abril de 1978 y No. 13568 de 30 de abril de 1982, contienen una amplia regulación de temas sobre la identidad, organización y territorio de los pueblos indígenas. En lo que respecta a los territorios se reconoce que estos pertenecen a la colectividad de la comunidad indígena y, que se deben ordenar o delimitar por medio de coordenadas geográficas. De gran relevancia para el respeto de los derechos de los pueblos indígenas en nuestro ordenamiento jurídico, es la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, denominado "Convenio sobre pueblos indígenas y Tribales en países independientes", mediante la Ley N°7316, del 3 de noviembre de 1992, la cual dispone en el artículo 14, sobre el derecho territorial, lo siguiente: "1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes. 2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. 3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados". Esta norma se refiere al reconocimiento del derecho de propiedad y posesión de las tierras que tradicionalmente han ocupado los pueblos indígenas imponiendo la obligación del Estado de delimitar las tierras y garantizar la protección efectiva de esos derechos, así como la creación de procedimientos para lograr su reivindicación. También, el artículo 17 del Convenio, establece que: "1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos. 2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad. 3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos." Finalmente, el Convenio en su artículo 18 señala: "La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones". En ese mismo sentido, el artículo 5 de la Ley Indígena dispone mecanismos para financiar la defensa y recuperación de tierras a favor de las comunidades indígenas. Para ello, expresamente establece: "En el caso de personas no indígenas que sean propietarias o poseedoras de buena fe dentro de las reservas indígenas, el ITCO deberá reubicarlas en otras tierras similares, si ellas lo desearan; si no fuere posible reubicarlas o ellas no aceptaren la reubicación, deberá expropiarlas e indemnizarlas conforme a los procedimientos establecidos en la Ley de Expropiaciones. (Así reformado por el artículo 65, inc. d) de la Ley N° 7495 de 3 de mayo de 1995). Los estudios y trámites de expropiación e indemnización serán efectuados por el ITCO en

coordinación con la CONAI. Si posteriormente hubiere invasión de personas no indígenas a las reservas, de inmediato las autoridades competentes deberán proceder a su desalojo, sin pago de indemnización alguna. **EN EL CASO CONCRETO**": De la integralidad de la sentencia, se corrobora como hechos demostrados que: "...el encartado Víctor Zúñiga Mora es la persona que venía ejerciendo la posesión continua e ininterrumpida del inmueble en cuestión, desde varios años antes de los hechos, como arrendatario de dicho inmueble, por lo que a la fecha de los sucesos narrados en la acusación, no podía haber usurpado la posesión de un inmueble que él mismo venía ejerciendo desde varios años antes..." (cfr. folio 4 y 5). Como primera apreciación debe tomarse en cuenta que la ocupación del inmueble por parte de los acusados, se originó en razón de un contrato de arrendamiento y por ello, no se involucra la titularidad del derecho de la propiedad de la finca, sino que el acto de ocupación deriva del referido negocio jurídico. Este punto se constató por medio de prueba testimonial; el deponente [Nombre 004] indicó haber adquirido la propiedad en disputa del señor [Nombre 008], por medio de una carta venta protocolizada, con un plano, en fecha 26 de julio de 1997 y, para la fecha de los hechos tenía alrededor de 20 años de poseerla, haciendo mención de que su anterior propietario, poseía la finca desde 15 años atrás. Además, dicho testigo narró que desde el año 2007 o 2006 le alquiló el inmueble al aquí acusado Víctor Zúñiga Mora (cfr. folio 5). Sobre la posesión del inmueble el ofendido [Nombre 001] expuso que ingresó a la finca el 3 de abril de 2016, con el aval del Consejo de Ancianos Ditso Irlria Ajkonuk Wapka, con el fin de recuperar territorio indígena ocupado por personas no indígenas y que el acusado Víctor tenía ganado ahí (cfr. folio 6 vuelto); mientras el testigo [Nombre 014] declaró que para el momento de los hechos había ganado en el interior de la propiedad y él entendía que quien lo tenía era Víctor Zúñiga (cfr. folio 7). Se alega por parte del impugnante la inobservancia del artículo 225 del Código Penal, al omitirse el control de convencionalidad sobre la posesión y propiedad colectiva de las comunidades indígenas. Coincide esta Cámara con el recurrente en la tesis sobre la cosmovisión indígena y la importante relación entre la tierra, naturaleza y su subsistencia como comunidad, para mantener sus costumbres. Por ello, en el análisis progresivo de los Derechos Humanos en cuanto al derecho de propiedad, contenido en el artículo 21 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, se ha venido haciendo una interpretación evolutiva del concepto de propiedad. Consecuentemente, se otorga a los territorios indígenas una protección desde la perspectiva de una propiedad colectiva; razón por la cual los pueblos indígenas que pierdan la posesión de sus territorios, mantienen su derecho de propiedad ancestral sobre ellos y un derecho preferente a recuperarlos. No obstante, este último aspecto es relevante para la solución del caso en particular, pues el denunciante [Nombre 001], como se refirió líneas arriba, es una persona indígena quien con el fin de reivindicar supuestas tierras indígenas fue designado por el Consejo Ditso Irlria Ajkonuk Wapka del territorio Bribrí de Salitre, para ocupar la finca en cuestión, ingresando a esta el 03 de abril de 2016, pero para ese momento, era aprovechada por el acusado Víctor Zúñiga para cuidado de ganado (cfr. folio 6 vuelto). La sucesión de acciones llevadas a cabo por los acusados Lelis Álvaro Vargas Morales, Víctor Hugo Zúñiga Fallas y Víctor Zúñiga Mora, referente al aprovechamiento, ingresó al fundo para reparar una cerca y la corta de un árbol (cfr. folio 5 vuelto y 6), frente a las ejecutadas por el denunciante [Nombre 001], para recuperar el pretendido territorio indígena, ingreso, construcción y ocupación en el mismo, no permiten tener por configurado en los términos dispuestos por el artículo 225 del Código Penal un despojo o perturbación de la posesión del inmueble en perjuicio del señor [Nombre 001]. En ese contexto, se denota más bien, que los hechos surgen a partir de las acciones afirmativas emprendida por la comunidad indígena de Bribrí de Salitre, para la recuperación de los supuestos territorios indígenas. En ese sentido, sobre la necesaria garantía del derecho a la posesión y propiedad colectiva de los territorios ocupados tradicionalmente por los pueblos indígenas, en especial referencia al acceso a la justicia para reivindicar las tierras, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en reiteradas ocasiones se ha pronunciado de la siguiente manera: "...*Poseción de las tierras reclamadas y su exigencia para el reconocimiento de la propiedad comunitaria. 109. El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad...*" (Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay). En respeto al anterior criterio jurisprudencial interamericano, considera esta Sala que el Estado debe conjuntar esfuerzos, tomando las medidas necesarias para garantizar y restituir la posesión de los pueblos indígenas sobre sus territorios, por medio de procedimientos expeditos reivindicatorios, ya sea de reubicación, expropiación o desalojo según corresponda, de los propietarios o poseedores a derecho o ilegales, en los términos dispuestos por el ordenamiento jurídico vigente que contempla soluciones en procura de la defensa de los derechos de los pueblos originarios. Es claro que los pueblos indígenas y tribales tienen, no solo el derecho de poseer, sino también de ser dueños de sus territorios, así como ejercer un control efectivo de sus tierras, para resguardar su cultura. Sobre este extremo la Sala Constitucional ha indicado: "...*En los considerandos del decreto, el Poder Ejecutivo reconoce que la población indígena de Costa Rica está gravemente amenazada en su existencia por un despojo continuo y arbitrario de sus tierras. Reconoció también que el fenómeno se ha incrementado y que obedece a que los indígenas no tienen respaldo legal de propiedad de las tierras que ocupan desde tiempos inmemoriales. Por ello, los indígenas han venido solicitando desde hace mucho tiempo la legalización de Reservas inalienables y el reconocimiento de su derecho a la garantía de la tierra. Concluye que, en atención a la obligación del Estado de garantizar la seguridad de sus ciudadanos e impedir las injusticias, especialmente de minorías tradicionalmente marginadas, como las poblaciones indígenas, decreta el establecimiento de las reservas, las declara propiedad de las comunidades indígenas y dispone su inscripción en el Registro Público. De gran importancia es que se establece que las Reservas Indígenas son inalienables, incedibles (sic) y exclusivas para las comunidades aborígenes que las habitan y que por ello debía expropiarse a los no indígenas que fueran propietarios o poseedores de fundos ubicados en la reserva...*" (Sentencia 6229-1999, de las 14:30 horas del 11 de agosto de 1999, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). Ahora bien, bajo el cuadro fáctico establecido, surge una interpretación errónea por parte del recurrente, en la búsqueda de la solución legal del

problema por medio del derecho penal, confundiendo el objeto de tutela del delito de usurpación, con el derecho preferente de posesión y propiedad colectiva de las comunidades indígenas. El conflicto se contextualiza en la disputa por supuestos territorios indígenas, por el ejercicio de la posesión del encartado Víctor Zúñiga Mora, quien es una persona no indígena. Si bien es cierto, tal y como lo indica el recurrente, una persona ajena a la comunidad indígena no debe ejercer el derecho de posesión sobre territorios indígenas, porque constituyen la base fundamental de la cultura, vida espiritual, integridad y supervivencia económica de los pueblos indígenas, corresponde al Estado, tal y como se ha venido indicando, a partir de la obligaciones internacionales adquiridas en esta materia y la normativa jurídica que ha reconocido los derechos de los pueblos indígenas, darle una especial protección a la comunidad respecto a la posesión de su territorio. No obstante, esta situación no hace que se configure el delito de usurpación, porque el objeto de tutela, según se encuentra regulado en el artículo 225 del Código Penal, es la posesión de un inmueble y resulta sobrado probar la legitimidad del título para ser protegido por la norma; la ocupación del predio en cuestión, desde años atrás, surgida por la compra protocolizada en el año 1997 de [Nombre 004] y el contrato de arrendamiento del año 2007 del acusado Víctor Zúñiga Mora, no convierte en delictiva la permanencia de este último en el inmueble y, le corresponde al Estado desplegar los mecanismos legales de protección que le permita ejercer plenamente, a la comunidad indígena, las atribuciones inherentes a su derecho de propiedad y posesión sobre las tierras ancestrales; encontrándose facultadas las personas indígenas a acudir a las vías legales, administrativas o judiciales, para hacer valer sus derechos reivindicatorios conforme lo reconoce la ley. Nótese que la Ley Indígena en el artículo 5 faculta para solicitar el desalojo, reubicación o expropiación del poseedor, cualquiera que sea su condición, una vez que el derecho ha sido reconocido por el Estado. Por otra parte, en lo esencial y para lo que interesa respecto de los elementos objetivos del tipo penal de la usurpación, existen diferentes formas de cometer el despojo, a saber la violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o clandestinidad, también el acto de despojo, apoderamiento perturbación se puede producir invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a sus ocupantes. La doctrina en este tema ha considerado respecto de la acción típica que: *"Es la de despojar, lo cual tiene un sentido de quitar, de sacar de la ocupación o impedir la ocupación del inmueble total o parcialmente, por parte del sujeto pasivo; puede darse, por consiguiente, desplazando al tenedor, poseedor o ejercitador del derecho real de que se trate del lugar (terreno) que constituye el inmueble u oponiéndose a que aquél continúe realizando los actos propios de su ocupación tal como los venía ejecutando. Pero para ser típico, el despojo debe estar signado por la finalidad de permanecer en el inmueble ocupándolo..."* (Creus Carlos, Derecho Penal, Parte Especial, tomo I, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 6ª edición, 1ª reimpresión, 1998, pág 559). Para que en este caso se hubiera configurado el delito de usurpación, habría tenido que existir una resolución emanada por la autoridad competente que declarara ese territorio como indígena, e impusiera a los imputados Víctor Zúñiga Mora, Víctor Hugo Zúñiga Fallas y Lelis Álvaro Vargas Morales la obligación de salir de la finca, de modo que la comunidad indígena tomara posesión material y formal del inmueble y si los diligados, sabiendo que ya no podían permanecer en la finca, hubieran reingresado a la misma, manteniéndose mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o clandestinidad. Sin embargo, el acusado Víctor Zúñiga Mora, ejercía la posesión del inmueble, según se ha tenido por acreditado en la sentencia, derivada de un contrato de arrendamiento del fundo, el cual mantenía delimitado con una cerca y aprovechado con ganado. Esto no quiere decir, que el acusado tenga derecho sobre la propiedad de manera permanente, sino que debe ser por la vía legal correspondiente que se discuta el tema de la recuperación de los presuntos territorios indígenas. Es importante, en todo caso, enfatizar respecto a la configuración del delito de usurpación y, sin detrimento de los derechos de las comunidades indígenas que si los encartados entraron en posesión del inmueble de una forma válida a la posesión del inmueble, no podría haber despojo, apoderamiento o perturbación, por la controversia surgida sobre si tienen derecho de permanecer o no en el mismo. Como se ha venido explicando equivoca la parte recurrente la vía, al pretender amparar el conflicto suscitado en el derecho penal, sin tomar en cuenta que el derecho penal es una vía de excepción (última ratio) para solucionar los conflictos sociales, de donde sólo cuando se cumpla con todos los elementos objetivos y subjetivos que exige la normativa penal sustantiva, se estaría en condiciones de establecer la tipicidad de una conducta, lo cual no sucede en la especie. Cabe agregar, que el recurrente refiere que hubo actos de perturbación de la posesión legítima que ostentaba la persona indígena, refiriéndose al momento en que se presentaron los acusados Víctor Zúñiga Mora, Lelis Alvarado Vargas Morales y Víctor Hugo Zúñiga Fallas, a reparar una cerca, situación a la que hacen alusión, tanto los acusados Víctor Zúñiga Mora y Víctor Hugo Zúñiga Fallas (cfr. folio 5 y 6), como los denunciados [Nombre 014] y [Nombre 001] (cfr. folio 8 vuelto). En relación con este último argumento, no existe una restricción del ejercicio pleno de la posesión o la tenencia, porque como ya se ha dicho, de la prueba testimonial y documental recabada, se constata que para el momento de asignación de la finca, 13 de marzo de 2016, al ofendido [Nombre 001], por parte de la Asociación de Desarrollo Indígena, y su posterior ingreso al inmueble el día 3 de abril de 2016, se conocía que quien estaba ejerciendo la posesión del inmueble lo era el aquí imputado Víctor Zúñiga Mora y, en cuanto al hecho de que permanecieran en el predio, tal y como se ha visto, tendría que haberse declarado como territorio indígena y además, en este caso requerido la expulsión de los acusados. Así las cosas, se declara sin lugar el reclamo.

Por Tanto:

Se declara sin lugar el recurso de casación que interpuso el licenciado Daniel Villalobos Araya, Fiscal de Asuntos Indígenas del Ministerio Público. **Notifíquese.**

	Patricia Solano C.	
Jorge Enrique Desanti H. Magistrado Suplente.		Sandra Eugenia Zúñiga M. Magistrada Suplente.

Rafael Segura B. Magistrado Suplente.		Gerardo Rubén Alfaro V. Magistrado Suplente.

CBADILLAB
590-4/16-6-18
162001370634PE

Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 14-02-2020 17:16:32.