

Exp: 15-200346-0634-PE

Res: 2020-00479

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas y cincuenta minutos del veinticuatro de abril de dos mil veinte.

Recurso de casación, interpuesto en la presente causa seguida contra [Nombre 002], [...], [Nombre 003], [...], [Nombre 004], [...], [Nombre 005], [...], [Nombre 006], [...], [Nombre 007], [...], [Nombre 008], [...], [Nombre 009], [...], [Nombre 010], [...], [Nombre 012], [...], [Nombre 013], [...] y [Nombre 014], [...], por los delitos de **usurpación, agresión con arma, amenazas personales y portación ilícita de arma permitida**, en perjuicio de [Nombre 001], [Nombre 011], [Nombre 016] y la seguridad común. Intervienen en la decisión del recurso los magistrados y magistradas Jesús Alberto Ramírez Quirós, Álvaro Burgos Mata, Gerardo Rubén Alfaro Vargas, Sandra Eugenia Zúñiga Morales y María Elena Gómez Cortés, esta última como magistrada suplente. Además en esta instancia el fiscal Daniel Villalobos Araya, como representante de la Fiscalía Adjunta de Asuntos indígenas del Ministerio Público.

Resultando:

1. Mediante sentencia **N° 2019-0 126**, dictada a las once horas seis minutos del nueve de abril del dos mil diecinueve, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, resolvió: ***"POR TANTO Se declara SIN LUGAR el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público. Se ACOGE el recurso incoado por la licenciada Melissa Cordero Villegas, en su condición de defensora pública del imputado [Nombre 002], respecto al cual se declara extinta la acción penal por prescripción por la contravención de amenazas personales en perjuicio de [Nombre 011] y por el delito de portación ilícita de arma permitida en perjuicio de la Seguridad Común, ordenándose el sobreseimiento definitivo a su favor por dichas ilicitudes. Por innecesario se omite resolver el segundo motivo de apelación planteado por la licenciada Cordero Villegas. Se ACOGE el recurso de apelación establecido por el licenciado Michael Conejo López, en su condición de defensor público de [Nombre 008] disponiéndose la ineficacia de la condenatoria acordada en contra de [Nombre 008] por un delito de agresión con arma en perjuicio de [Nombre 011], ordenándose el correspondiente juicio de reenvío para nueva su nueva sustanciación NOTIFÍQUESE. MARCO MAIRENA NAVARRO JUEZ/A DECISOR/A XIOMARA GUTIERREZ CRUZ JUEZ/A DECISOR/A JAIME ROBLETO GUTIERREZ JUEZ/A DECISOR/A" (sic).***

2. Contra el anterior pronunciamiento, el fiscal Daniel Villalobos Araya, como representante del Ministerio Público, interpuso recurso de casación.

3. Verificada la deliberación respectiva, la Sala entró a conocer del recurso.

4. En el recurso se han observado las prescripciones legales pertinentes ;
Informa el magistrado **Ramírez Quirós**; y,

Considerando:

I. Mediante resolución número 2019-00963, de las 10:30 horas, del 14 de agosto de 2019 (cfr. folios 43 a 51 del legajo de casación), 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 alega la errónea aplicación de preceptos legales sustantivos, concretamente del numeral 225 del Código Penal, así como de los artículos 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 8, 13 y 14 del Convenio 169 de la O.I.T., 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 3 de la Ley Indígena, ello pues aduce que el Tribunal de alzada no efectuó un control de convencionalidad en cuanto al análisis de la posesión y propiedad colectiva que tienen las comunidades indígenas, puesto que cuando analizó los elementos objetivos del tipo penal de la usurpación, desde una óptica civilista, inobservó derechos humanos que están reconocidos por instrumentos internacionales y la misma jurisprudencia del sistema interamericano, violentando así derechos humanos de los pueblos indígenas. Advierte que conforme la Ley Indígena, los territorios aborígenes son del uso colectivo de las personas que ostentan esa condición, desde lo cual las personas que no la tengan, dentro de esos territorios, no pueden adquirir la posesión de esas tierras bajo ningún título, por tratarse de bienes inmuebles que conservan su vigencia jurídica permanente, sin ser susceptibles de gravámenes ni embargos. Informa que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha realizado un análisis del numeral 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos concluyendo que, las propiedades comunales indígenas son un tipo de propiedad privada. Ahonda en lo dispuesto por el Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre el deber de los gobiernos de respetar la relevancia que para las culturas y valores espirituales de los pueblos indígenas contiene su relación con la tierra y/o territorios; así como el deber de reconocérseles a éstos pueblos el derecho de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. A partir de ello, refiere el recurrente, que el cumplimiento efectivo de ese Convenio no es compatible con que una persona ajena a la comunidad ejerza el derecho de posesión sobre un terreno en territorio indígena. Explica que en el caso en examen los imputados no son indígenas Bribri de Salitre, no están legitimados para poseer tierras a lo interno de este territorio, desde lo que concluye que no se les estaban lesionando sus derechos, si no respetando el sistema de transmisión propio del territorio indígena de Salitre, ya que este terreno fue adquirido por la ofendida, ejerciendo su posesión el mismo día de los hechos, cuando fue perturbada por los encartados, quienes carecían de legitimación para su posesión, al no ser personas indígenas del territorio de Salitre, y que el Tribunal de alzada se equivocó al contemplar dichos alcances. Indica que surge entonces la obligación

estatal de tutelar los sistemas consuetudinarios de transmisión de tierras, sin que interese como el caso en estudio, que los endilgados hayan construido una casa, pues su construcción y adquisición es ilegítima, al resultar contraria a la Ley Indígena y sus respectivos reglamentos. Concluye que el Tribunal de alzada yerra al valorar erróneamente el Bloque Convencional, al afirmar que la ofendida como persona indígena carece de justificación para recuperar su terreno por vías de hecho, cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el derecho que ostentan las personas indígenas para recuperar sus terrenos, es un derecho humano. Señala que, reivindicar las tierras es un derecho humano que tienen las personas indígenas, mismo que es de naturaleza imprescriptible, desde lo cual tiene derecho al uso y goce de las mismas. Afirma que, una persona aborígen mantiene el derecho a la recuperación de sus tierras, aunque no mantenga la posesión de las mismas, puesto que la posesión no es un requisito de la existencia de ese derecho. Acusa que, con lo resuelto por el Tribunal de Apelación de Sentencia, al efectuar un análisis de posesión civil, puro y simple, se quebrantaron los derechos de esta población, transgrediendo los derechos humanos que ostenta la ofendida, por su condición indígena Bribrí, al reconocer como legítimo la posesión que ejercían las personas no indígenas endilgadas en esta causa. Agrega que, el territorio se presenta como un espacio donde se ejercen derechos colectivos, cuyo titular es el pueblo indígena, por lo que el derecho a reivindicar esas tierras se convierte en un derecho humano, desde lo que sostiene que elimina la acción de trasgredir algunas normas o permite aplicar el ejercicio legítimo de un derecho cómo causa de justificación. Cuestiona que, el Tribunal de alzada al efectuar el análisis del tipo penal de usurpación, dentro de un territorio indígena, desconoció que lo que se tutela es la relación espiritual que el poseedor tiene con la tierra, que conlleva a su vez un estrecho enlace con un legado cultural y se constituye en un medio para hacer efectivo su derecho a la vida, al desarrollar, transmitir su cultura y tradiciones y, no la mera posesión o tenencia del inmueble, como equivocadamente lo consideró en el fallo. Advierte que el *ad quem* al resolver como lo hizo, violentó los derechos humanos reconocidos a las personas indígenas, como lo es la posesión legítima que ostenta la agraviada del territorio de Salitre, cuando estableció que los encartados eran poseedores de buena fe y por ende, titulares del derecho de posesión del inmueble en disputa. Reitera que, para que se configure el delito de usurpación, no solo debe de considerarse la posesión y propiedad comunal al tratarse de un territorio indígena, sino que se requiere la posesión irregular y que la persona no indígena realice actos que turben o despojen parcial o totalmente – mediante violencia, amenaza, engaño, clandestinidad o abuso de confianza-, por medio de invasiones sobre el inmueble o expulsando a los ocupantes indígenas, o alterando los límites territoriales para ganar mayor extensión de terreno de manera fraudulenta; ello para perturbar la posesión legítima que ostenta la persona indígena y la colectividad, que por un derecho ancestral o que el gobierno local -ADI- le otorgó, y que todo ello, no fue considerado por el Tribunal de alzada cuando sobre ese extremo confirmó la sentencia recurrida, se aplicó erróneamente el numeral 225 del Código Penal, desde una óptica privada y posesión civil, no se analizó de manera correcta si efectivamente los imputados con su conducta ilegítima de poseer terrenos dentro de un territorio indígena sin estar legitimados para ellos, perturbaron la posesión y propiedad colectiva que ostenta la ofendida [Nombre 001], por ser una persona indígena Bribrí de Salitre, a quien el gobierno local de dicha comunidad previamente le había otorgado dicha posesión; la conducta de los imputados de construir casas de habitación dentro del terreno adquirido desde el año 2012 por la agraviada y recuperado en el mes de abril de 2015, conllevó que en el momento en que la ofendida ejerció su derecho humano de recuperación y entró a poseer el inmueble, con las amenazas y agresiones sufridas los encartados perturbaron y encaminaron su conducta a despojar a la víctima del derecho de recuperar y poseer terreno dentro del Territorio Indígena de Salitre, y de toda la comunicad dentro del territorio, sin tomar en cuenta la existencia de un derecho colectivo a la tierra cuyo titular es el grupo étnico correspondiente. **El reclamo no es de recibo:** De los argumentos formulados por el recurrente en su impugnación, observa esta Cámara como punto medular de la misma, la discrepancia respecto a los alcances dados por el Tribunal de Apelación al artículo 225 del Código Penal, al considerar el quejoso que las amenazas y agresiones sufridas por la denunciante en el momento de efectuar acciones tendientes a recuperar la propiedad ubicada en el Territorio Indígena de Salitre, Bribrí, que le había sido asignada por el Concejo Ditsö Iria Ajkōnuk Wākpa, constituyen una perturbación para la víctima y la comunidad indígena en la posesión del inmueble involucrado. En lo que respecta al derecho de las tierras tradicionales y la propiedad colectiva en materia indígena, esta Cámara ya ha indicado que el marco jurídico aplicable corresponde: “...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 <>, mediante la Ley N°7316, del 3 de noviembre de 1992, la cual dispone en el artículo 14, sobre el derecho territorial, lo siguiente: <> Finalmente, el Convenio en su artículo 18 señala: <>. 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” (Sentencia 2019-1105, de las 16:15 horas, del 4 de setiembre de 2019 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia integrada por los Magistrados y Magistradas Solano, Desanti, Zúñiga, Segura y Alfaro). Bajo este panorama, es claro que Costa Rica cuenta con un sistema jurídico que tutela el derecho fundamental y humano de los pueblos indígenas sobre sus territorios y en cuanto, a la necesaria garantía del derecho a la posesión y propiedad colectiva, en aquellos casos donde de forma involuntaria hayan perdido la posesión de sus tierras y encontrándose en manos de terceros, el Estado tiene el deber de promover mecanismos y vías para acreditar tales derechos y efectuar la devolución de los territorios. Sobre este tema la Corte Interamericana de Derechos Humanos en reiteradas ocasiones se ha pronunciado de la siguiente manera: “...*Posesión 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). De esta manera, es claro, en virtud del principio de control de convencionalidad, el reconocimiento a los pueblos indígenas y tribales, del derecho de poseer y de ser dueños de sus territorios, así como el de ejercer un control efectivo de sus tierras, para resguardar su vida, desarrollo económico, cultural, espiritual y de supervivencia. Por ello, considera esta Sala, tal y como lo apunta el recurrente, el Estado debe conjuntar esfuerzos, tomando las medidas especiales de protección para garantizar y restituir la posesión de los pueblos indígenas sobre sus territorios, lo cual deberá realizarse por medio de procedimientos expeditos reivindicatorios, ya sea de reubicación, expropiación o desalojo de los propietarios o poseedores a derecho o ilegales, según corresponda, en los términos dispuestos por el ordenamiento jurídico vigente que contempla soluciones en procura de la defensa de los derechos de los pueblos originarios. **En el caso en concreto:** Se determina que la sentencia 064-2019, de las 15:30 horas del 8 de febrero de 2019, el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur, Pérez Zeledón, tuvo entre otros como hechos probados los siguientes: “...*La ofendida [Nombre 001], por su condición de indígena Bribri, cuenta desde el año 2012 con un derecho de propiedad de un terreno ubicado en la localidad de Puntarenas, Buenos Aires, territorio indígena Bribri de Salitre, comunidad de Cebor, [...], reconocido por la Asociación de Desarrollo Integral Indígena de Salitre, como gobierno local; el cual mide aproximadamente cuatro mil metros cuadrados y [...]. La ofendida [Nombre 001], el día 30 de agosto de 2015, con la ayuda de sus familiares intentó ejercer el derecho de recuperación de tierras y tomar posesión de dicho inmueble, situación que desencadenó los hechos que se dirán a continuación: El día 30 de agosto del año 2015, al ser aproximadamente las 09:00 horas el acusado [Nombre 002], con la intención de intimidar a los ofendidos [Nombre 001], [Nombre 011], mediante amenazas, se hizo presente hasta el inmueble ubicado en Puntarenas, Buenos Aires, territorio indígena Bribri de Salitre, [...], portando en sus manos un machete e indicándoles a los agraviados a manera de amenaza y de forma intimidante que debían de salir de la propiedad o iba a tener que asumir las consecuencias. Ese mismo día 30 de agosto del año 2015, al ser aproximadamente las 09:30 horas de la mañana; los acusados [Nombre 002], [Nombre 009], [Nombre 005], [Nombre 008], [Nombre 017] y [Nombre 014], se presentaron a la propiedad que intentaba poseer la ofendida [Nombre 001], realizaron las siguientes acciones. El acusado [Nombre 002], actuando según lo establecido, con la finalidad de distraer a los oficiales de Fuerza Pública ANA YANETH RIVERA NAVAS y ESTEBAN PICADO BEITA que se destacaban en el lugar, golpeó en al menos dos ocasiones el portón principal de acceso a la propiedad en disputa, con un machete de una hoja metálica de aproximadamente 60 centímetros de longitud -que portaba consigo-, por lo que los oficiales actuantes de Fuerza Pública- en cumplimiento de sus deberes- procedieron con la identificación del acusado [Nombre 002], a decomisarle el arma que portaba y a mantener la calma. Aprovechándose los coimputados [Nombre 009], [Nombre 005], [Nombre 008], [Nombre 007] y [Nombre 014] que la ofendida [Nombre 001] se encontraba, distraída, fuera de la vivienda con los oficiales de Fuerza Pública, procedieron a ingresar por la parte trasera.” (cfr. folios 2122 a 2124 del expediente digital causa 152003460634PE-Completo.pdf, disco identificado como 1). Verifica esta Sala, que tal y como lo constató el Tribunal de Apelación al confirmar la sentencia absolutoria dictada en primera instancia; la posesión del inmueble en controversia para la fecha de los hechos, la estaba ejerciendo la acusada [Nombre 007], punto que se confirmó por medio de la prueba testimonial, las declaraciones de las personas acusadas y la deposición de la ofendida. Así, sobre el ejercicio de la posesión del inmueble en disputa la ofendida [Nombre 001] narró que: “*tomé posesión de la propiedad el 29 de agosto del 2015, en la tarde noche ingresé con mi marido y mi hijo, mi marido se llama [Nombre 020], mi hijo tenía un año un 11 meses, yo dormí ahí hasta el siguiente día, el 30 de agosto en la mañana como a las 8 ingresaron mi papá y mi mamá, yo los llamé, se llaman [Nombre 011] y [Nombre 032]*” (cfr. folio 2057 del expediente digital causa 152003460634PE-Completo.pdf, disco identificado como 1). Además, aseguró en dicha declaración que la propiedad le pertenece porque se la entregó la Asociación de*

Desarrollo Indígena de Salitre en el año 2012, aspecto relevante para la solución del caso, pues es la propia víctima [Nombre 001], quien reconoce que como persona indígena, con el fin de reivindicar tierras, fue designada por el Concejo Ditsö Iria Ajkönuk Wäkpä del Territorio de Salitre de Buenos Aires de Puntarenas, el 14 de abril de 2012, para ocupar la finca en cuestión (cfr. folio 129 a 130 del expediente digital causa 152003460634PE-Completo.pdf, disco identificado como 1); sin embargo, es hasta entre los días 29 y 30 de agosto del año 2015, que procede a ejecutar acciones concretas para la recuperación del inmueble, al hacerse presente e ingresar con su esposo e hijo al inmueble, sitio en el cual existía una vivienda. Lo dicho por la denunciante fue ratificado por el testigo [Nombre 011], quien manifestó que la ofendida, antes de los hechos no había estado viviendo en la propiedad (cfr. folio 2074 del expediente digital causa 152003460634PE-Completo.pdf, disco identificado como 1). Por su parte, la imputada [Nombre 007] en su deposición indicó: “... la propiedad la adquirimos a lo que a mi me cuentan fue en 1969 y hablando con las personas que estuvieron ahí, yo nací en esa propiedad, es una herencia patrimonial de todos los [Nombre 042], la asociación de desarrollo en ningún momento nos ha notificado que debemos salir de la propiedad, anterior a los hechos si había visto a timoteo (sic)...” (cfr. folio 2099 del expediente digital causa 152003460634PE-Completo.pdf, disco identificado como 1). En ese mismo sentido declararon los demás imputados, [Nombre 014] manifestó: “...a la fecha de los hechos tenía 20 o 21 años, actualmente tengo 24 años, toda mi vida he vivido en Cebror, dentro de la propiedad...” (cfr. folio 2101 del expediente digital causa 152003460634PE-Completo.pdf, disco identificado como 1). El encausado [Nombre 003] expuso: “... cuando me cuentan que el grupo de don [Nombre 022] y su dependencia había invadido el terreno, en ese momento que dijeron que habían entrado a la casa sabía que algo había pasado, llamo a [Nombre 030] ese día, quiero que entiendan que [Nombre 007] vive a un lado yo al otro, somos parejo (sic) y vivo en un rancho donde se hacen artesanías (...) llegué hace 27 años a Buenos Aires, todos los hijos han nacido ahí. (hace dibujo) sube la cuesta 50 metros, se mete, todo esto no había casa, agarrábamos agua, somos los últimos adentro, da una vuelta hasta acá que es donde vivimos nosotros, [Nombre 007] vive aquí, dentro de esta casa (...) en la casa del lugar de los hechos hay una quebrada seca, la propiedad de la casa de [Nombre 007] limita con esa quebrada seca y en medio de [Nombre 007] y una señora, acá existe una calle, esta casa no colinda con esta siempre ha habido una calle, luego todo esto lo tenemos rodeado de vecinos, acá vive [Nombre 005] ” (cfr. folios 2095 y 2096 del expediente digital causa 152003460634PE-Completo.pdf, disco identificado como 1). Las anteriores versiones encontraron respaldo en el dicho de la testigo [Nombre 029] quien señaló: “... fui citada por el asunto del terrero [Nombre 007], (defensa menciona [Nombre 005], [Nombre 006], [Nombre 007], [Nombre 008] y [Nombre 009]) si viven en Salitre desde el año 1969, que el señor [Nombre 043] compró un terreno, el terrero está en Cebror de Salitre, [...], antes de eso vivieron en otro lugar, luego don [Nombre 043] le compra a don [Nombre 044], si he visitado la propiedad, la conozco, en el 2006 o 2007, por medio de la CONAI se hace un bono de vivienda en la casa de [Nombre 048] y [Nombre 005], ellas vivían ahí, [Nombre 007] se dedica a la casa, [Nombre 009] es maestra...” (cfr. folio 2086 del expediente digital causa 152003460634PE-Completo.pdf, disco identificado como 1). Asimismo, el señor [Nombre 049], en cuanto a la posesión del inmueble en conflicto indicó: “... la familia [Nombre 042] vive en Cebror desde al año 1960, si conocí a [Nombre 043] el papá de la familia, ahí mismo vive la familia, si he escuchado del movimiento de recuperación de tierras, ese movimiento nació en el año 2012, [Nombre 022] llevó un grupo y los metió a diferentes fincas, en Cebror metieron a los [Nombre 042]...” (cfr. folio 2094 expediente digital causa 152003460634PE-Completo.pdf, disco identificado como 1). Sobre ese mismo punto el testigo [Nombre 023] refirió que: “... tengo 60 años de vivir en Salitre, si conozco a la mayoría de personas que viven en Salitre, de las personas que me mencionaron si viven en Salitre, [Nombre 007] vive en Cebror, [Nombre 009] vive en Cebror, toda la familia [Nombre 042] vive en Cebror, a esa familia la conozco (sic) hace muchos años desde la escuela, desde hace 1969 viven ahí, compró uno de los [Nombre 043] , era el papá de estos muchachos [Nombre 042], ese es el mismo lugar en que viven actualmente, el lugar es de la escuela como 1 kilómetro, tienen de todo, siembros, yuca, tienen dos casas de bono, ahí viven la familia, a mi me ofrecieron como testigo porque yo conozco bien el terreno, a esa propiedad llegó una persona a quitársela, esa persona fue [Nombre 001], yo se que le compraron la propiedad a [Nombre 044] porque yo trabajaba con él, se la compró con dinero si hicieron documento, la asociación le dió (sic) documento a [Nombre 045], los [Nombre 042] si son indígenas porque la mamá es indígenas, ellos no son Bribri, son Cabécar, en Salitre hay de Bribri, de Cabécar, si soy Bribri si hablo mi idioma...” (cfr. folio 2084 del expediente digital causa 152003460634PE-Completo.pdf, disco identificado como 1). Ante este contexto no es posible tener por configurado en los términos dispuestos por el artículo 225 del Código Penal un despojo o perturbación de la posesión en perjuicio de [Nombre 001]. Se denota más bien, que los hechos surgen a partir de las acciones afirmativas emprendidas por la comunidad indígena de Bribri de Salitre, para la recuperación de los territorios indígenas. Tal y como lo expone el recurrente el territorio y recursos naturales indígenas constituye propiedad privada, por ser la base de su cultura, vida espiritual, supervivencia y transmisión para generaciones futuras. En ese sentido, se ha dado un análisis progresivo de los Derechos Humanos sobre el derecho de propiedad, contenido en el artículo 21 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, mediante el cual se ha efectuado una interpretación evolutiva del concepto de propiedad, otorgándole a los territorios indígenas una protección especial, desde la perspectiva de una propiedad colectiva. De tal manera, los pueblos indígenas que pierdan la posesión de sus territorios, mantienen un derecho prevalente de propiedad ancestral sobre estos y un derecho preferente a recuperarlos. No obstante, 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. Los hechos surgen a partir del conflicto generado en el ejercicio de posesión de los acusados, quienes aparentemente son personas indígenas de un territorio diverso al de Bribrí, sobre territorios indígenas. Reclama el impugnante, que una persona ajena a la comunidad indígena no debe ejercer el derecho de posesión sobre territorios indígenas, porque estos son la base fundamental de la construcción cultural y cosmovisión de los pueblos indígenas. Sin embargo, tal y como ya se ha indicado, en apego a la legislación nacional, instrumentos internacionales y a partir de las obligaciones adquiridas en esta materia le corresponde al Estado, darle una especial protección a la comunidad respecto a la posesión de su territorio. El bien jurídico tutelado por el artículo 225 del Código Penal es la posesión, porque existe una extensión de la protección legal de la propiedad, en ese sentido la doctrina ha establecido lo siguiente: *“Lo que la ley protege no es propiamente el dominio sobre el inmueble, sino el ejercicio de facultades originadas en derechos reales que se ejercen sobre él, ya procedan del dominio o de otras circunstancias o relaciones; o sea, la tenencia, la posesión o el ejercicio de otro derecho real que permite la ocupación total o parcial del inmueble”* (Creus Carlos, Derecho Penal, Parte Especial, tomo I, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 6° edición, 1° reimpresión, 1998, pág. 557). De tal manera, que no es necesario acreditar la legitimidad del título para que el ejercicio de posesión sea protegido. En el presente caso, verifica esta Cámara, que el inmueble cuya titularidad se discute, se encuentra desde años atrás, por una aparente transmisión hereditaria del inmueble, ocupado por la acusada [Nombre 007] y su familia, por lo que su permanencia en el mismo no constituye delito. En las circunstancias en que se desarrollaron los hechos, las personas indígenas que se sienten afectadas tienen la posibilidad de acudir a hacer valer sus derechos, promoviendo los procesos que consideren adecuados, sea administrativo o judicial, aspecto sobre el cual, reconoce la denunciante, existe una causa en sede agraria. Por su parte, el Estado tiene la obligación de poner en marcha los mecanismos legales de protección para que las comunidades indígenas puedan ejercer su derecho de propiedad y posesión sobre sus tierras ancestrales. En este orden de ideas, el artículo 5 de la Ley Indígena posibilita requerir el desalojo, reubicación o expropiación del poseedor, cualquiera que sea su condición y, una vez que el derecho haya sido reconocido por el Estado, se debe brindar a través de las instituciones competentes, asesoría legal a las asociaciones indígenas para garantizar la comunidad indígena una protección integral de sus Derechos Humanos. Como medios comisivos del delito en estudio, se prevé en la norma el despojo por medio de la violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o clandestinidad, pero también se puede dar dicho despojo, apoderamiento, o perturbación por medio de la invasión del inmueble, expulsando a sus ocupantes o manteniéndose en él. Sobre la acción típica del delito de usurpación la doctrina ha establecido lo siguiente: *“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, 6° edición, 1° reimpresión, 1998, pág. 559). Así las cosas, se debe enfatizar que con respecto a la configuración del delito de usurpación y, sin detrimento de los derechos de las comunidades indígenas, que si las personas denunciadas entraron en posesión del inmueble de una forma válida, no podría existir despojo, apoderamiento o perturbación, por la controversia surgida. Para que se hubiera configurado el delito de usurpación en el presente asunto, hubiera sido necesario que se declarara ese territorio como indígena, por medio de resolución emanada de autoridad competente, imponiéndole a los imputados la obligación de salir de la finca y la consecuente toma de posesión material y formal del inmueble de estos, situación ante la cual los imputados, conociendo que no podían permanecer en el fundo, hubieran reingresado, manteniéndose mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o clandestinidad. Situación que no se da en el presente asunto, porque en sentencia se tuvo por acreditado que la acusada [Nombre 007], ejercía la posesión del inmueble, desde antes de que ingresara la denunciante a la finca; sin embargo, esto no quiere decir que la acusada 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. Debe recordarse que el derecho penal es la última *ratio* y como tal, protector exclusivo de los bienes jurídicos individuales y colectivos, de donde sólo cuando se cumpla con todos los elementos objetivos y subjetivos que exige la norma sustantiva, se estaría en condiciones de establecer la tipicidad de una conducta, lo cual no sucede en la especie y no le corresponde a esta vía declarar el derecho de permanecer de los imputados o la titularidad de la víctima sobre el inmueble. Reclama el recurrente que hubo actos de perturbación de la posesión legítima que ostentaba la persona indígena y la comunidad en sí, refiriéndose a “amenazas y agresiones físicas” dirigidas a “despojar” a la agraviada de su derecho de recuperar y poseer los terrenos, sin embargo, la señora [Nombre 001] no ostentaba la posesión del inmueble por lo que no podía ser víctima de usurpación. Las acciones ejecutadas por la ofendida se dirigieron a recuperar o reivindicar el inmueble, que como ya se ha dicho, de la prueba testimonial y documental recabada, se constata que para el momento de asignación de la finca -14 de abril de 2012- a la denunciante [Nombre 001], por parte de la Asociación de Desarrollo Indígena, y su posterior ingreso al inmueble el día 29 de agosto de 2015, la persona que estaba ejerciendo la posesión del inmueble lo era la aquí imputada [Nombre 007], de manera que dicha acción no constituye conducta delictiva alguna, al haberse acreditado la convergencia de las dos familias en el mismo terreno y vivienda y, por disposición policial, ambas permanecieron de forma permanente en el sitio, hasta que la ofendida [Nombre 001] salió de la finca al haber surgido una riña. Así las cosas, al haberse aplicado de manera correcta la normativa penal, 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.

Jesús Alberto Ramírez Q.

Álvaro Burgos M.

Gerardo Rubén Alfaro V.

Sandra Eugenia Zúñiga M.

María Elena Gómez C.
Magistrada Suplente

RVILLEGASH
596-1/16-1-19