



EL DELITO DE USURPACIÓN

Rama del Derecho: Derecho Penal.	Descriptor: Derecho Penal Especial.
Palabras Claves: Usurpación.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 19/03/2014.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
Usurpaciones.....	2
DOCTRINA	4
Origen del Concepto “Usurpación”	4
Objeto del Delito de Usurpación.....	4
JURISPRUDENCIA.....	5
1. Delito de Usurpación y Error de Prohibición.....	5
2. Necesidad de Indicar los Elementos Objetivos del Tipo Ejecutados en la Acción que Configura el Delito de Usurpación	12
3. Aplicación del Concepto de “Violencia Tácita” en el Delito de Usurpación	15
4. El Delito de Usurpación, El Derecho de Propiedad, Los Limites Voluntarios al Derecho de Propiedad y La Posibilidad de Restituir el Derecho de Propiedad.....	21
5. Usurpación de Bienes de Dominio Público	23

6. El Tipo Penal de Usurpación Previsto en el Artículo 225 del Código Penal.....	25
7. Bien Jurídico Tutelado en el Delito de Usurpación.....	25

RESUMEN

El presente informe de investigación reúne información sobre el Delito de Usurpación, para lo cual son aportados los extractos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales que desarrollan los supuestos normativos de los artículos 225 a 227 del Código Penal.

NORMATIVA

Usurpaciones

[Código Penal]ⁱ

Artículo 225. Usurpación. Se impondrá prisión de seis meses a cuatro años:

- 1)** A quien por violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o clandestinidad despojare a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes.
- 2)** A quien para apoderarse de todo un inmueble o parte de él, alterar los términos o límites.
- 3)** A quien, con violencia o amenazas turbare la posesión o tenencia de un inmueble.

(Así reformado por el artículo 19 de la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal N° 8720 de 4 de marzo de 2009.)

Artículo 226. Usurpación de Aguas. Se impondrá prisión de un mes a dos años y de diez a cien días multa al que, con propósito de lucro:

- 1) Desviare a su favor aguas públicas o privadas que no le corresponden o las tomare en mayor cantidad que aquella a que tenga derecho; y 2) El que de cualquier manera estorbare o impidiere el ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas.

Artículo 227. Dominio Público. Será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años o con quince a cien días multa:

- 1) El que sin título de adquisición o sin derecho de poseer, detentare suelo o espacio correspondiente a calles, caminos, jardines, parques, paseos u otros lugares de dominio público, o terrenos baldíos o cualquier otra propiedad raíz del Estado o de las municipalidades.
- 2) El que, sin autorización legal, explotare un bosque nacional.
- 3) El que, sin título, explotare vetas, yacimientos, mantos y demás depósitos minerales.
- 4) El que haciendo uso de concesiones gratuitas otorgadas por la ley en bien de la agricultura, hubiere entrado en posesión de un terreno baldío, en virtud de denuncia y después de explotar el bosque respectivo, abandonare dicho denuncia.

(*) Si las usurpaciones previstas en este artículo se hubieren perpetrado en nombre o por instrucciones de una sociedad o compañía, la responsabilidad penal se atribuirá a su gerente o administrador, sin perjuicio de que la indemnización civil recaiga también sobre la sociedad o compañía.

(Así reformado por el artículo 19 de la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal N° 8720 de 4 de marzo de 2009.)

() (Este párrafo, el cual también formaba parte del texto del artículo antes de la reforma efectuada por la ley N° 8720, fue Interpretado por resolución de la Sala Constitucional N° 6361-93 de las 15:03 horas del 1º de diciembre de 1993, en el sentido de que éste en sí mismo no es inconstitucional, siempre que se interprete que para su aplicación a un caso concreto, el juzgador debe establecer si existe prueba suficiente que acredite la participación culpable del administrador o gerente de la sociedad o compañía con el hecho que se investiga, de forma que sólo en aquellos casos en que se encuentre una relación directa, personalmente reprochable a éste podrá acordarse su reprochabilidad penal.)*

DOCTRINA

Origen del Concepto “Usurpación”

[Chacón Bravo, J.F.]ⁱⁱ

“La palabra usurpación viene del latín “usurpatio” compuesta a su vez de los términos usui-rapare, que significa interrupción de la usucapión. – Paulo daba la siguiente definición: “Usurpatio est usucapionis interruptio” cual traducido literalmente, significa: Usurpación es la – interrupción del derecho de usucapir. Ahora bien, la usucapión consiste en la adquisición de la propiedad por posesión continuada del objeto durante un cierto tiempo – en las condiciones que señala la ley. – Los Romanos la definieron así: “adiectio domini per contin ationem posse – sionis temporis lege defini””.

Objeto del Delito de Usurpación

[Chacón Bravo, J.F.]ⁱⁱⁱ

“El objeto de todo delito debe enfocarse desde dos distintos puntos de vista, uno material y otro jurídico. – “El objeto Jurídico u objetividad jurídica, dice Marizini es aquel particular bien interés que el sujeto inculpa lesionado o expone a peligro y en protección del cual interviene la “Tutela Penal”.- “El objeto material es aquel sobre el cual cae la acción física del sujeto, o sea la cosa o el hombre. – en la usurpación el objeto jurídico es el amparo a la posesión o tenencia de un bien o de un derecho real de uso, usufructo habitación y servidumbre o como dice Rubianes y Rojas es “el uso y goce pacífico de un inmueble, en cuanto es ocupado por un sujeto que la mantiene bajo su esfera de poder, es decir, no solamente ocupándolo, sino en virtud de posesión, tenencia o cuasi posesión”. – El bien material en el delito de usurpación, está constituido por la cosa inmueble, mientras que en el hurto o en el robo está constituido por la cosa mueble; en estos delitos el apoderamiento se realiza por medio de la sustracción, en la usurpación el apoderamiento se realiza desalojando al que lo tiene en su poder porque un inmueble no puede ser sustraído...”

JURISPRUDENCIA

1. Delito de Usurpación y Error de Prohibición

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José]^{iv}
Voto de mayoría:

“I. [...] El punto medular de la impugnación intentada por el Ministerio Público se encuentra en su crítica a la tesis judicial del error de derecho. Considera, según lo expone, que no había razones para considerar que los acusados hayan actuado en la falsa creencia que el hecho no estaba sujeto a pena, pues no actuaron en esa falsa creencia, sino con el dolo de despojo de la posesión a las legítimas titulares de ese derecho, en virtud de su inconformidad con su presencia en la Escuela y por los montos que cancelaban por concepto de alquiler. La sentencia fue dictada oralmente, y esta Cámara ha procedido a escuchar y observar los registros audiovisuales que la conservan. Al minuto 10:39:00, luego de hacer un sumario descriptivo de la prueba testimonial, procede el señor juez de mérito a hacer una consideración sobre la prueba documental, la que, según él, sirve de elemento decisivo para llevar a buen puerto la hipótesis que terminará con la absolutoria de los imputados. Dice el juez: *“...Del análisis de la prueba documental el tribunal viene a valorar los siguientes aspectos: En primer término tenemos, que efectivamente está demostrado que existe un contrato de adjudicación del servicio de la soda, del servicio de explotación de la soda para la Escuela Higuito de Desamparados, que fue firmado por el anterior Presidente de la Junta de Educación don R con las señoras A y J. Que efectivamente con miras al contrato que está a folio 9, este contrato está fechado el 1 de abril de 2004, fecha en donde efectivamente se constata el acta No. 4704 de esa misma fecha, en su artículo primero, y efectivamente está donde se consta la firma de ese contrato. Eso está a folio número 54 del Libro de Actas de la Junta de Educación de Higuito. Este contrato para efectos del análisis de la prueba correspondiente tiene los siguientes aspectos particulares que interesan al tribunal , primero que a las señoras se les adjudica el derecho a la soda ubicada dentro de la Escuela , que el plazo de duración era por 32 meses del 1 de abril de 2004 al 30 de noviembre de 2006 en un horario que era conforme al horario de trabajo de la Escuela ... no pudiéndose trabajar sábados y domingos, días feriados y otras fechas importantes de reuniones de los docentes. En caso de que alguna de las partes quisiera dar por terminado el contrato debía darlo por escrito un aviso con dos meses de antelación contra constancia de recibido para efectos de comunicarlo, luego vencido el plazo de finalización al 30 de noviembre de 2006, si la institución no estaba de acuerdo con la prolongación del servicio, debía comunicarlo con dos meses de antelación por parte de la Junta para dar por terminado el contrato, de lo contrario se le tendría por prorrogado por tres años más. Sumado a lo anterior, se pactó que el arrendamiento sería de 25 mil colones mensuales más aumentos anuales*

del 15% a partir del año 2005, y que el costo de la construcción de la soda como tal fue cubierto por las ofendidas y se fijó en la suma de un millón ciento veinticuatro mil seiscientos treinta y cinco colones y se pactó la cláusula de que en caso de que se terminara el contrato por cualquiera de las partes el nuevo adjudicatario de la soda debía asumir el costo de la construcción valorada en esa suma y que se debía pagar en un solo tracto antes de entrar a ejercer la adjudicación de la soda... Revisadas las actas, la 104 de agosto de 2006 a la 112 de 18 de diciembre de 2006 se aprecia que la Junta de Educación de la Escuela de Higuito no comunicó por escrito ni manifestó decisión alguna de dar por terminado el contrato de la explotación de la soda, ello según lo acordado en ese contrato del año 2004, que era dos meses antes de la finalización del periodo de la adjudicación de este servicio de soda, en razón de lo cual conforme a lo pactado en criterio del Tribunal operó la prórroga automática del contrato por tres años más. En ese sentido el tribunal revisó las actas 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111 y 112 que van de folios 149 a 165 del Libro de Actas en donde, efectivamente, la Junta de Educación nunca realizó ese trámite..." (minutos 10:39:09 a 10:44:36). Según lo valora el juez de mérito en el fallo, no había, entonces, necesidad de firmar un segundo contrato, pues ya había operado la prórroga automática del contrato, con una mensualidad mayor, pero indicándose siempre que el costo de la construcción de la soda sería asumido por el eventual nuevo adjudicatario del derecho de explotación, en caso de que el contrato llegara a su terminación. El contrato no se asumió en actas de la Junta de Educación. Al día 20 de diciembre no había acta en el sentido de que se hubiera pactado sobre ese contrato (minuto 10:45:00). Procede, a continuación, a hacer referencia directa a diversas actas de la Junta de Educación de la Escuela de Higuito, con el fin de determinar si hubo o no base para considerar sus acciones como actos perturbatorios de la posesión ejercida por las señoras ofendidas. Es así que constata que había varias actas de 2007, el acta 115 se dice que se enlista a los nuevos miembros de 2007 a 2010, que fueron nombrados por el Consejo Municipal. Se tiene el acta 116 de la parte final donde por primera vez se habla de la soda y se dice, a folio 174, que se invitaría a una reunión para conversar sobre dicho tema, convocatoria que abarcaba a las personas que explotaban la soda en el centro educativo. En el acta 122, se dice que se acuerda una reunión para el 27 de julio de 2007 para ver el tema de la soda con presencia de los adjudicatarios y otros responsables; y en el acta 123 se pasa la reunión para agosto. Indica el acta que en esa reunión se trataría el nuevo contrato, cómo quedaría el mismo a partir de ese momento, y además el aspecto de la deuda que existía entre la Escuela y las señoras de la soda. El acta número 1 de la sesión extraordinaria del 1 de agosto de 2007, dice el juez, es un acta importante y reveladora para analizar los hechos. Aquí se habla que el señor L está presente, también van las ofendidas, el ex presidente de la Junta S no asiste, pero sí está presente don R, Director de la Escuela. El supervisor del segundo circuito, don L, dice que viene para asesorar a los de la Junta para que sigan los lineamientos del Ministerio de Educación Pública y les dice en cuanto al contrato y sus circunstancias, que no estaba en actas, y

él manifiesta que el contrato no tiene validez por no constar en dichas actas, y en cuanto al arreglo sobre la inversión, mencionó don L que ese rubro se pagaba con amortizaciones. Se apunta que no había recibos pues se actuó de buena fe. Don L concluyó sobre el contrato que éste podía ser rescindido de forma legal y aclaró que los contratos de sodas son de un año y no tienen validez si tienen una duración mayor, y le hace referencia al director de la Escuela un detalle importante para las consideraciones jurídicas de la sentencia: que don A debe intervenir, que él es la autoridad durante el período lectivo y que la Junta es una simple administradora de la infraestructura y del terreno de la Escuela. Aquí refiere el juez, sobre el tema de la responsabilidad penal y de la eventual aplicación del derecho penal material, lo siguiente: que la Junta de Educación actuaba en concordancia con el artículo 8 del Reglamento de Juntas de Educación, cuyo inciso b) ratifica su deber de velar por los bienes de la institución. Dentro de ese contexto, y las ideas que da el asesor a la Junta, es que se lleva a cabo el acta número 2 de la sesión extraordinaria del 17 de agosto de 2007, donde se toma la decisión unánime de cesar la relación contractual, por un lado porque el contrato no estaba en actas de la Junta y porque se pactó una prórroga por tres años, cuando lo permitido es solo un año, y que debía sacarse a concurso, licitarse para poner una nueva persona adjudicataria. Esto es relevante, dice el juez, pues se observa que los miembros de la Junta actúan en protección del patrimonio de la Escuela, lo que aún podría ser discutido en la jurisdicción civil son las consecuencias de sus actos, pero que actúan en definitiva con celo por los bienes de la Escuela y en velar por una situación que no era regular conforme a las recomendaciones y asesoría recibida por parte de don L. Agrega el juez, conforme a los propios cálculos de la Junta de Educación, se le adeudaba a esa altura de los acontecimientos algo más de medio millón de colones a las ofendidas, esto último con base al desglose de amortizaciones que había en el archivo de la Escuela, lo que las ofendidas dicen desconocer. El juez no entró al tema de esta cuestión civil, pero se logra hacer ver que hubo pagos, ellas dicen que no se les pagó nada, y la Junta en procura de los intereses de la Escuela y de los niños, calculan la deuda en algo más de medio millón de colones que aun está pendientes. Don R, en esa acta primera, dice que se acordó así, y se valoró que en el acta 2 se pactó el contrato en tres años y no en un año como lo ordenan los reglamentos, y que no hay acta que contenga el contrato por lo que deciden cerrar el servicio de soda. Es aquí donde el juzgador analiza que se da un giro en las decisiones de la Junta: se decide cerrar el servicio o el 7 de septiembre o el 7 de diciembre, y se aclara que esas opciones son eso, no es nada categórico, se dan dos posibilidades. La señoras ofendidas piden tiempo para valorar estas dos opciones y debían dar respuesta a la Junta. No se da esa respuesta, y en el acta de septiembre de 2007 se decide unánimemente el cierre de la soda, y se hace porque no hubo respuesta de ellas. Ante estas circunstancias, cierran la soda para abrir un nuevo concurso y acuerdan en esa sesión señalar un día para que doña L se lleve sus cosas. El juzgador de mérito hace notar que en las actas hay una sincera preocupación por justificar los

actos conforme a derecho, dándoles también adecuada participación a las señoras ofendidas. Es así que se percibe que cuando se toma la decisión de poner el candado que impide el ingreso a la soda, ello no es más que la consecuencia de la decisión unánime de la Junta de cerrarla. Ante la imposibilidad de las señoras ofendidas de entrar al local, es que en el acta 127 de septiembre de 2007, la Junta toma un nuevo acuerdo, que es avisar a las señoras que se abrirá la soda el jueves, para que se presenten puntualmente y recojan sus cosas. Y se deja constancia que el candado se quita, pero las señoras deciden no sacar nada hasta que no haya una orden judicial de desalojo. Sobre el tema jurídico, dice el juez que hubo dos posiciones la del Ministerio Público, quien insistió que poner un candado fue un acto de perturbación del ejercicio de la posesión, clandestino, un día sábado en que las señoras ofendidas no estaban trabajando que configura la acción prohibida contemplada en el artículo 225 del Código Penal, pues actúan aprovechándose de la ausencia de las poseedoras, impidiéndoles el acceso tal y como ocurrió el propio 10 de septiembre de 2007. La defensa, por su parte, alegando a partir del artículo 8 del Reglamento General de Juntas de Educación, dice que tanto la Junta, como administradora, así como el Director de la Escuela, en su condición de Fiscal de la Junta, reconocen que ellos cumplen su derecho, que es ejercido en razón del cargo público que ostentan. Y es por ello, que el juez considera que la conducta acusada por el Ministerio Público es típica y antijurídica, y la acción de poner un candado es una acción clandestina, dirigida a no permitir el ingreso a la soda. La idea de poner el candado, menciona el juez, bien podría responder a los rumores de que se hacía para proteger la soda de los robos que se habían producido antes; y porque había rumores que uno de los hijos de las ofendidas vendría a llevarse cosas y así cobrar más por la restitución de los bienes de la soda. La idea de poner el candado, no obstante, fue como seguimiento a una decisión de la Junta, que constituía, por cierto, un acto administrativo que había de cumplirse. Al respecto de todo ello, ve el juez un acto de finalización del contrato que se manifiesta expresamente en las actas correspondientes, y es por ello que se convoca a las señoras el 13 de septiembre para que se presenten a llevarse sus cosas. En otras palabras, se trataba de un acto que pretendía ser legal y fundamentado. Esto es típico, porque el candado les impide el ejercicio de un derecho que ellas tenían, por más que había problemas con el segundo contrato, es evidente que sí hubo un primer contrato que se prorrogó automáticamente. La conducta es antijurídica porque hay una lesión a un bien jurídico, en este caso, el derecho que les daba el contrato para ejercer esta posesión que ejercían desde 2004 y con independencia que estuviera ajustada a derecho o fuera el contrato legal o no. Según la posición del juez, es evidente que la tutela de ese derecho de posesión lo venían ejerciendo de manera pacífica y estable y no tenía por qué ser violentado. El comportamiento de la Junta, les causa perjuicio, pues les impide ejercer su trabajo y la actividad económica que habían organizado para llevar sustento a sus hogares. El juez considera que la Junta incurrió en un error de los contemplados en el artículo 35 del Código Penal, que se produce cuando una persona

cree que el hecho que realiza no está sujeto a pena. El juez valora que no sólo la Junta acusada, sino también la anterior integración, realizan una labor loable, abnegada y responsable, que hace su trabajo en atención a los intereses de los niños que asisten a la Escuela y en protección a los bienes de la Escuela. Las actas reflejan que se toman decisiones que pretenden fundarse en el derecho, asentando todo detalle económico que ellos deben atender, incluso pagos a proveedores por sumas pequeñas. Se hace constar, asimismo, que se invita a diputados y personas con capacidad de decisión y de apoyo para que interpongan sus buenos oficios para que se ayude a la Escuela en el cumplimiento de sus labores. Todo ello es reflejo, insiste el juzgador, de la forma amorosa y cuidadosa en que estas personas asumen, de manera desinteresada, su función a favor de la comunidad y de los niños escolares que son formados en ese centro. De igual manera, se nota el esfuerzo que hacen estas personas por justificar sus actos y de darles un adecuado sustento en el ordenamiento jurídico. Hay constancia de que hubo reuniones y actas de Junta donde se discutió el tema de la soda, de las circunstancias en que esta funcionaba y de la prórroga para su explotación por un tiempo mayor. El juzgador afirma, y con independencia de los remedios legales que podían tomarse para resolver esos temas, que las actas revelan que la comparecencia de don L.O. fue importante para inspirar los actos posteriores de la Junta de Educación. Las actas subsiguientes revelan cómo los argumentos y consejos recibidos de don L incidieron en la toma de decisiones, sobre todo al valorar el tema de la posibilidad de rescindir el contrato de forma legal, de la irregularidad del mismo por tener una duración superior a un año, argumentos que se reiteran cuando la Junta decide unánimemente cerrar la soda, dándole a las señoras la posibilidad de optar por dos fechas para el cierre, aspecto que nunca fue respondido por las ofendidas. Valoró el juez, igualmente, el grado de escolaridad de los miembros de la Junta de Educación, y estimó que no les permitía asumir con total claridad las consecuencias jurídicas de las decisiones que estaban tomando. Incluso el propio Director de la Escuela, en su ejercicio de Fiscal de la Junta, y a pesar de tener estudios de grado y posgrado universitario, carecía de los conocimientos jurídicos que le permitieran aquilatar el contenido de ilicitud de tales decisiones. De tal forma, para el juez todas estas decisiones tienen apego al consejo recibido del señor L, que si bien nunca dijo que debían ponerse candados o perturbar la posesión de las señoras ofendidas, sí sirvió para que la Junta decidiera que estaba en su derecho a la hora de decidir finiquitar la relación contractual con ellas. Acepta el juez que estas decisiones los llevaron a tomar una decisión que convierte en típica y antijurídica su conducta pero en no reprochable en virtud del error de derecho existente en la especie, error que califica de invencible, pues la Junta hizo lo que podía hacer, desde su perspectiva, para superar su situación de incertidumbre sobre las decisiones a tomar en cuanto a las condiciones de explotación de la soda y la necesidad de abrir un nuevo concurso para conceder la explotación a un nuevo adjudicatario. Esto tiene, por supuesto, consecuencias civiles que no fueron objeto de controversia en el proceso penal incoado, pero que bien

podrían ser discutidas en otra sede pues la base, según lo estima el juzgador, es un diferendo sobre las condiciones de ejercicio de dicho contrato de explotación y las sumas adeudadas por concepto de la construcción de la soda que las señoras asumieron personalmente a la fecha en que iniciaron la ejecución del contrato con la Escuela. Insiste el juez que la buena fe y transparencia en su comportamiento se nota a la hora de hacer constar en actas que se puso el candado, lo que desde su perspectiva demuestra que no había dolo o afán de causar daño sino tan solo un afán de cumplir con la ley (confrontar la sentencia del minuto 10:49:13 al minuto 11:22:46). Como puede observarse de la descripción hecha de la sentencia, el juez derivó la existencia de un error sobre la antijuridicidad del hecho, que tuvo repercusiones en la culpabilidad de los justiciables. Su escasa formación académica, y sus pobres conocimientos en el campo del derecho, especialmente en derecho público, llevaron a los miembros de la Junta de Educación a tomar una decisión cuyas repercusiones afectaron de manera directa los derechos de posesión de las ofendidas. El acto de poner un candado que impedía el ingreso al local de la soda es un acto perturbatorio de los descritos en el artículo 225 del Código Penal y, en efecto, contiene los elementos objetivos y subjetivos para considerar tal hecho como típico. La afectación del derecho de posesión derivado del contrato de explotación de la soda, suscrito con la anterior Junta de Educación, por más precariedad que tuviera en cuanto a sus requisitos legales, rigió la relación entre ambos y tuvo repercusiones económicas que aun podrían ser discutidas en otra vía jurisdiccional. Es por ello que con el juez puede concluirse que la conducta desplegada por los justiciables deriva en un injusto penal que bien puede reprochárseles. Es precisamente aquí, en la sede de culpabilidad, donde tiene relevancia discutir si existe o no un error de prohibición que afecta el conocimiento de la ilicitud del hecho, tal y como está previsto en el numeral del artículo 35 del Código penal. Según las prescripciones legales costarricenses, el conocimiento de la antijuridicidad es un requisito indispensable para tener por afianzado el nivel de culpabilidad. Si la persona que actúa lo hace en el falso conocimiento o ignorancia que lo que realiza está sujeto a pena, estaría, pues, en condiciones de realizar el hecho bajo un error de prohibición. Debe insistirse, sin embargo, que el tema no tiene nada que ver con el conocimiento o exigencia del dolo de la conducta, pues este es un tema que ya quedó analizado y demostrado al estudiar la tipicidad de la conducta. Quien realiza el hecho bajo un error de prohibición realiza el hecho con dolo, sin embargo, no se le puede reprochar el injusto cometido en virtud de la falencia del conocimiento de la ilicitud que ostenta. Este conocimiento es un presupuesto esencial de la culpabilidad jurídico-penal que afecta directamente el reproche del injusto. Cuando el error es vencible produce una disminución del reproche jurídico-penal. Si, por el contrario, el error es invencible, esto es, aun empleando todos los medios al alcance de los sujetos actuantes, aun así no pudieran superar su error, la consecuencia sería la absoluta imposibilidad de imponer pena por el hecho. Esto debe ser constatado, naturalmente, caso por caso, con el fin de

observar cuáles eran los deberes que debían cumplirse por el autor del hecho para superar su situación de ignorancia o de falso conocimiento. En la especie, valora el juzgador de mérito, que las personas son celosas de sus deberes en la Junta de Educación, los que asumen con cariño y dedicación en bien de los niños y de la Escuela. En ese actuar, procuran, en la medida que les es posible, fundamentar sus actos en el ordenamiento jurídico, haciéndolo dentro del marco de sus posibilidades y conocimientos, pues no son juristas sino más bien personas que se dedican a esto de manera *ad honorem* y con evidentes carencias de conocimiento sobre principios y reglas de interpretación de contratos, leyes y reglamentos, que en el campo del derecho público tienen una específica complejidad que los hacen de difícil comprensión para el lego. De la misma manera, valora el juez que recibieron la opinión y asesoría del Supervisor de Educación que con el objetivo de orientar el trabajo de la Junta dentro de los lineamientos del Ministerio de Educación, les hizo ver que el contrato podía ser rescindido legalmente y que debía proveerse lo necesario para sacar a un nuevo concurso la explotación de la soda. Ciertamente es que el asesor no motivó a la Junta a que perturbara la posesión de las ofendidas, o a que pusieran candados que impidieran el ingreso de las mismas, sin embargo, los miembros de la Junta entendieron que debían actuar para volver las cosas a una situación de regularidad jurídica. Es por ello que asentaron en actas la necesidad de dar por concluido el contrato, en virtud de sus defectos formales y de las condiciones de su cumplimiento, e invitaron a las señoras ofendidas a que ingresaran nuevamente a retirar sus bienes, quedando por definir el tema de las sumas adeudadas por la construcción del local, que es un tema sobre el cual hay alguna duda en virtud de la forma, también poco clara, en que se hicieron los pagos previos, y que las ofendidas dicen desconocer. A pesar de ello, y como el mismo juez lo sostiene, es claro que hay un objetivo de hacer cumplir la ley, es decir, lo que la Junta entiende que es la forma de regularizar la situación jurídica sobre la soda y volver las cosas a un punto donde puedan tomarse decisiones para una nueva adjudicación. En las actas, con total transparencia, se hace mención a que se puso un candado, por las razones que sean, acto que implica de por sí un acto perturbatorio de la posesión pública y pacífica que venían desarrollando las ofendidas. Sin embargo, puede analizarse con facilidad que es la comprensión de la Junta de Educación y del Director de la Escuela la que es errada sobre la forma y contenido de las decisiones que habían de tomarse, de tal manera que se pudiera resguardar el derecho de las ofendidas y su justa pretensión a un resarcimiento de los costos de construcción de la infraestructura de la soda. El ámbito posible para un error de prohibición invencible está, pues, presente, y la forma en que fue acometido el tema jurídico en el fallo no presenta vicios que invaliden sus conclusiones. Es por lo anterior, que no se puede acoger el recurso de apelación planteado por el señor Fiscal Auxiliar del Ministerio Público y se declara sin lugar. “

2. Necesidad de Indicar los Elementos Objetivos del Tipo Ejecutados en la Acción que Configura el Delito de Usurpación

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz]^v

Voto de mayoría

“Recurso interpuesto por el licenciado Eduardo Alberto Brenes Sánchez, abogado director de la parte querellante. I. ÚNICO MOTIVO. [...] Existe como lo dijo el Tribunal de mérito una imprecisión fundamental tanto en la acusación como en la querella respecto a la descripción de los hechos respecto a los requisitos del tipo penal. En ese sentido; es importante acotar que *"la función de una acusación adecuada en un proceso como el nuestro es vital, en primer lugar, pues es el único medio de potenciar un adecuado ejercicio de la defensa"* (Tribunal de Casación Penal de San Ramón, voto 256 de las 10:45 horas del 25 de junio del 2010). De esta manera la acusación debe contener con base en el artículo 303 del Código Procesal Penal *"a) Los datos que sirvan para identificar al imputado. b) La relación precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuya. c) La fundamentación de la acusación, con la expresión de los elementos de convicción que la motivan. d) La cita de los preceptos jurídicos aplicables. e) El ofrecimiento de la prueba que se presentará en el juicio"*, mismas formalidades que se le exige *"en lo posible"* a la querella (numeral 76 del mismo cuerpo normativo). La acusación presentada por el Ministerio Público o el querellante constituye el límite fáctico al que puede referirse la sentencia. Sobre la relación clara, precisa y circunstanciada del hecho acusado, ya se ha indicado en la jurisprudencia, propiamente en el voto 69-2008 del primero de febrero del 2008 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que *"Precisa implica que hay que señalar concretamente cuál hechos es el que se acusa. Debe relatarse el hecho tal y como lo vería un observador imparcial, sin que sea suficiente que se haga una enumeración de los indicios y de las pruebas existentes."*

La relación circunstanciada significa que deben narrarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la conducta se realizó. El delito de usurpación, exige que el hecho describa alguno de los elementos del tipo penal establecidos en el artículo 225 del Código Penal para su configuración, a saber: violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza, clandestinidad, y la intención de despojar *"total o parcialmente"* la posesión o tenencia de un inmueble o el ejercicio de un derecho real, así como la forma en que produce el despojo, ya sea invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a ocupantes (inciso 1). También la posesión se configura mediante la alteración de límites o términos con el fin de apoderarse total o parcialmente de un inmueble (inciso 2); o bien cuando *"con violencia o amenaza turbare la posesión o tenencia de un inmueble"*. Del legajo de la querella y de la acusación que rola de folios 37 a 43 se califican los hechos por parte de querellante y fiscal como el delito usurpación, siendo los hechos uno y dos narrados exactamente de la misma forma. La juzgadora indica

que de la prueba escuchada y admitida en el debate se logró acreditar *"que efectivamente el imputado estuvo dentro del terreno de la ofendida realizando labores de extracción con pala de material corta de pasto y levantamiento de postes, en veinte metros cuadrados de la propiedad de la ofendida, pero estos hechos tal y como son descritos en la acusación no vienen a constituir un hecho típico, no es suficiente con que se indique en la pieza acusatoria que una propiedad fue usurpada, debe indicarse de acuerdo con el artículo 225 del Código Penal cual de las modalidades descritas en los tres incisos fue la que se cometió, señalándose en estos que se puede cometer de tres formas (...) en el caso de marras don R tal y como lo señalan los testigos y propiamente A, realizó dichos trabajos a vista y paciencia suyo como arrendatario, es decir, que no fue de manera clandestina, o por lo menos así no se describe en las acusaciones ni del Ministerio Público ni del señor querellante, tampoco ni se describe ni se acreditó que hubo violencia, engaño, abuso de confianza, y si se mencionan amenazas en la querella no fueron para cometer los hechos, si no una vez que este testigo A le reclama al imputado por los hechos que ya cometió. En el inciso segundo se indica que comete este delito "2) A quien para apoderarse de todo un inmueble o parte de él, alterar los términos o límites." esto definitivamente tampoco es lo que está acusado por ninguna de las partes, si bien se trató de apoderar de una franja de terreno de la ofendida, lo cierto es que eso no es lo que establecen las acusaciones, y en el otro inciso se señala que "3) A quien, con violencia o amenazas turbare la posesión o tenencia de un inmueble", esto tampoco es un hecho descrito en la acusación de manera clara, precisa y circunstanciada, siendo entonces a criterio de esta juzgadora atípicos los hechos acusados tanto por el Ministerio Público como por la parte querellante, aunque sí tiene claro que los hechos denunciado por la ofendida sí fueron acreditados y que en la propiedad de la ofendida se causaron una serie de daños ..."*

(folios 107 y 108). La juzgadora consideró entonces que los hechos se probaron tanto de la querella como de la acusación, pero que resultaban atípicos por las razones expuestas. Como ya lo indicó la Juzgadora la acusación y en la querella están redactados en sus hechos 1 y 2 en forma exacta. En el hecho numerado 1 se describe la propiedad que tiene a su nombre la ofendida, y el registro que tiene. El hecho numerado 2, describe los hechos de la siguiente manera *"sin precisar fecha exacta pero en el mes de Marzo del año 2010, en La Unión de Arenal de Tilarán, Guanacaste, el imputado R, usurpó, mediante la realización de labores de extracción con pala de material (conformado por tierra), corta de pasto y levantamiento de postes, veinte (20 mts2) metros cuadrados de la finca con número de matrícula [...], propiedad de la ofendida E."* . La querella agrega dos hechos más, el primero en relación a ofensas y amenazas que sufrió el señor A, posteriormente a los hechos narrados en el punto dos, cuando le reclama al imputado su presencia, hecho que no establece tiempo, modo ni lugar de tales amenazas, y el hecho cuarto narra también circunstancias posteriores y reclamos del sobrino de la ofendida el señor H sobre los cuales no se indica lugar ni

forma. En este orden de ideas, y conforme al análisis de la sentencia de primera instancia se tendría que precisar con este cuadro fáctico si del hecho dos se extrae las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Siguiendo los presupuestos del inciso b) del artículo 303 del Código Procesal Penal, el hecho dos indica que el tiempo es el mes de marzo del dos mil diez, el lugar en la Unión de Arenal de Tilarán, Guanacaste, en la finca de la ofendida matricula [...], y utiliza el verbo "*usurpó*", "*mediante la realización de labores de extracción con pala de material (conformado por tierra), corta de pasto y levantamiento de postes, veinte (20 mts) metros cuadrados de la finca (...)*". La Real Academia Española define el verbo "*usurpar*" de la siguiente manera: "*Apoderarse de una propiedad o de un derecho que legítimamente pertenece a otro, por lo general con violencia*" (www.rae.es, consultado el 23/09/12). Sin embargo, carece este hecho de la descripción clara de modo o forma en que ocurrieron los hechos, como lo exige el tipo penal del numeral 225 del Código Penal, a saber, si fue en la clandestinidad, en virtud por ejemplo de la hora, o de la ausencia de la ofendida o el poseedor del terreno, o si se usó la violencia, por ejemplo rompiendo cercas, o amenazando a los poseedores de la finca, mediante uso de armas, si hubo engaño o abuso de confianza, o si la intención era alterar límites, o el despojo de esos veinte metros cuadrados. Estos hechos no pueden suponerse, pues de la descripción del hecho dos, y al no tener la hora señalada, podría considerarse que fue en la clandestinidad pero no lo dice, pero también podría considerarse que fue con la destrucción de la cerca original, pero tampoco lo dice, o mediante la excusa de realizar otro trabajo o utilizar el terreno como paso, pero no lo dice. Tampoco dice quien vivía en dicha propiedad si es que lo hacía alguien, es decir no se aclara quién tenía la posesión del terreno al momento de los hechos, y si hubo amenaza o engaño, o abuso de confianza, o si el encartado es colindante del terreno en cuestión y lo que hizo cuando levantó la cerca era por su colindancia y con el fin de aumentar su terreno. "*Tratándose de la acusación o la querella, la descripción precisa y circunstanciada del hecho es precisamente sentar la base fáctica esencial sobre la que se discutirá la responsabilidad penal del acusado (...)* Se trata de una carga mínima para quien ejerce la acción penal y esta resulta esencial para que el proceso se ajuste a las exigencias derivadas del derecho internacional de los derechos humanos." (voto 69-2008, de las 10:15 horas del 1 de febrero del 2008). De lo anterior se colige, que la vaguedad de la Acusación del Ministerio Público y de la Querella es evidente, así como que el análisis que el Tribunal Penal realizó de la misma, permite determinar que el fundamento de su decisión es el que corresponde de acuerdo a lo establecido en los artículos 1, 9, 142, 180, 303 y 365 del Código Procesal Penal. Por consiguiente, se rechaza el motivo alegado; y se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto por Eduardo Alberto Brenes Sánchez en su calidad de apoderado especial judicial de la querellante E."

3. Aplicación del Concepto de “Violencia Tácita” en el Delito de Usurpación

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón]^{vi}

Voto de mayoría

“IV. SEGUNDO MOTIVO (fondo): *Errónea aplicación del artículo 225 del Código Penal.*

En este apartado se plantean los siguientes reparos: a) el Juzgado Penal de Alajuela rechazó los hechos 1 a 3 de la querella (que son precisamente los contenidos en la acusación del Ministerio Público) debido a que ya habían sido juzgados, es decir, en cuanto a los mismos recayó el *non bis in idem*. De esto se tiene que el único hecho que contenía la acusación (fiscal) sería el número 4, que aparece en la querella como hecho número 5, párrafo segundo. Este hecho, que se tuvo por probado, resulta atípico, pues no encasilla la conducta en ninguno de los verbos que describe el tipo penal del artículo 225 del Código Penal, a saber, violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza, clandestinidad. En sustento de su argumento, el quejoso cita un extracto de la obra del tratadista argentino Carlos Creus, quien establece que “[...] *para que la acción de despojo resulte típica, tiene que perpetrársela por alguno de los medio taxativamente enunciados en la ley; si se realiza por cualquier otro medio, no habrá tipicidad [...]*” (cfr. folio 1144, líneas 15 a 18); b) el impugnante refiere que el hecho probado número 4 describe que el imputado delimitó la finca N° [...] con una cerca de postes de cemento y alambre de púas, de la finca N° [...] (propiedad de [...] S.A.), siendo que tal hecho no constituye delito porque el imputado está obrando en el ejercicio legítimo de un derecho, pues el artículo 296 del Código Civil le permite, en su calidad de propietario, demarcar los linderos de su propiedad, mientras que los artículos 264 y siguientes del Código Civil, le permiten a [...] S.A., representada por el acusado, ejercer el dominio y posesión de la finca número [...]. Por las razones y con las consecuencias que se dirán, se declara sin lugar este segundo motivo de casación. En lo relativo al punto b) del presente motivo, donde los recurrentes insisten en que la actuación del acusado se encuentra enmarcada dentro del ejercicio legítimo de un derecho, se remite a lo que se explicó en el anterior considerando. Ahora bien, en lo que respecta al cuestionamiento que se propone en el punto a) del reclamo, esto es, la supuesta omisión en que habrían incurrido la querella y la acusación fiscal (y asimismo la sentencia) al no describir el modo o medio a través del cual se habría perturbado la posesión sobre el inmueble en conflicto, esto a partir de los verbos que describe el tipo penal del artículo 225 del Código Penal, es necesario transcribir los hechos incluidos y descritos en dichas piezas, a efectos de analizar si los mismos contienen los elementos fácticos requeridos por la figura de la usurpación que se le ha venido atribuyendo al imputado. En la requisitoria del Ministerio Público, confeccionada por el fiscal Eddie José Díaz Solórzano, en lo conducente, se indica lo siguiente: “[...] *en la última semana de febrero del 2008, el imputado C irrespetando los contratos suscritos anteriores, con la intención de perturbar la posesión del bien inmueble del ofendido y su empresa,*

construyó una cerca de postes de cemento con alambre de púas delimitando la finca [...] en su colindancia con la finca [...] propiedad de la sub arrendante El [...] S. A. con lo cual impide que dicha subarrendante use el parqueo para el ingreso de vehículos grandes como camiones lo cual afecta la actividad comercial de las sub arrendatarias, perturbación que se mantiene en el tiempo [...]" (cfr. folio 683, líneas 21 a 28). Por su parte, en la querella que presentó el denunciante M (en escrito que autentica el licenciado Luis Aguilar Herrera), se indica, en lo que a este extremo fáctico se refiere, lo siguiente: "[...] QUINTO [...] en la última semana del mes de febrero del año 2008, el demandado C se atrevió, en su condición personal y/o en la de representante de la mencionada empresa [...] S.A., por sí o por personal que contrató, a delimitar la finca [...] de cita, en su colindancia oeste que la es con la finca número [...] propiedad de la subarrendante Propiedades e Inversiones [...] S.A., con una cerca de alambre de púas fijada a postes de cemento, perturbando e impidiendo con ello, que dicha subarrendante pudiera hacer uso del parqueo que había alquilado a la empresa [...] S.A., precisamente por estar contiguo a uno suyo, para así agrandar éste, al no haber obstáculos delimitantes entre ellos, perturbación que impide o limita la cantidad así como el tamaño de los vehículos que pudieren utilizar ese parqueo. En esa misma fecha, el demandado C igualmente se atrevió, en su condición personal y/o en la de representante de la empresa [...] S.A., por sí o por personal que contrató, a delimitar la finca [...] de cita, en su colindancia sur, en donde está establecida una servidumbre de paso a favor de la antedicha finca número [...] de la empresa subarrendante Propiedades e [...] S.A., con cercas de alambre de púas fijadas a postes de cemento, marcando de tal modo esa servidumbre, en cuyo lado norte, dejó no más una abertura de un ancho de seis metros como entrada y con una cadena en ella como cierre, con lo cual nuevamente perturbó la posesión que las [...] S.A., tienen sobre la finca [...], en virtud del referido contrato de superficie real suscrito en otrora por [...] S.A., y, ésta, subarrendante del referido parqueo correspondiente a aquella finca, a Propiedades e [...] S.A.

SEXTO. Ambas perturbaciones fueron realizadas, no obstante que de una parte, la posesión actual o momentánea de la zona de parqueo señalada la tenían las empresas referidas y, de otra, que la empresa [...] S.A., aun cuando resulta la actual propietaria de la finca [...], no puede realizar acto alguno en dicha heredad, incluyendo el propio de su delimitación, pues esa facultad corresponde a las representadas de mi persona M, según convenga o no a sus intereses, pues así como en virtud del contrato de superficie referido, bien pueden ellas levantar un edificio y aprovechar una de sus paredes para que sirva de colindancia con la finca de la subarrendataria Propiedades e [...] S.A., bien pueden igualmente no construir ninguno y dejar esa colindancia sin delimitación material, que fue lo que hizo por ellas aprovechando así esa situación para arrendar un parqueo que, contiguo a otro de la mencionada [...] S.A., le permitió así a esta engrandecer el suyo. Y esa facultad de delimitación no la tiene la propietaria registral ni

siquiera en cuanto a la servidumbre referida, en tanto el área que esta ocupa es parte de la finca [...], sobre la cual versa aquel contrato de superficie real [...]" (cfr. folio 796, línea 9 en adelante). De previo a resolver el presente motivo de casación, es necesario hacer notar que la sentencia de mérito sólo se pronunció y sustentó la condenatoria del encartado en torno a los hechos del año 2008 (esto es, la construcción de la cerca ya comentada), lo que obedece a que ese fue marco fáctico que se admitió y envió a debate en el auto de apertura a juicio (cfr. resolución de las 15:11 horas del 26 de abril de 2010, visible a folios [...]), lo que implica que la resolución de este órgano de casación girará y se ocupará únicamente de los referidos hechos, que de modo concreto aparecen incluidos en el punto 4 de la acusación fiscal, y en los puntos 5º y 6º de la querella. Ahora bien, teniendo claro lo anterior, se debe indicar que, conforme a su contenido, dichas piezas indican, de manera absolutamente clara, precisa y suficiente, que el encartado, con la intención de perturbar la posesión del inmueble, procedió a delimitarlo mediante la **construcción de una cerca de postes de cemento y alambre de púas** (cfr. acusación fiscal, folio 683), siendo que en este punto la querella privada refiere que el encartado habría realizado tal acción "*por sí o por personal que contrató*" (cfr. folio [...]). Si bien es cierto en estas piezas no se detalla de qué modo fue que el encartado construyó esa cerca, de acuerdo a las reglas de la experiencia y el sentido común se comprende que (conforme se explicó en el anterior considerando) tal acción implícitamente conllevó el ejercicio de fuerza en las cosas, pues la construcción de cualquier cerca conlleva la perforación del suelo a efectos de colocar los postes sobre los cuales se colocará el respectivo alambre, lo cual determina que sí se cumple con los elementos objetivos requeridos por la figura de la usurpación mediante "turbación", prevista por el numeral 225 inciso 3º del Código Penal. Es claro que el ejercicio de dicha **fuerza en las cosas** fue el medio comisivo que tornaría en "típica" la acción, conforme lo exige el referido tipo penal, pues implicaría la imposición "violenta" de la cerca en el fundo en disputa. Así lo ha interpretado la doctrina, esto es, que "*la violencia puede recaer sobre las personas o constituir una fuerza sobre las cosas*", según se explicará de seguido. Esta simple descripción del hecho imputado, conforme se explicó, determina claramente su tipicidad, pues -se insiste- la sola construcción de esa cerca (en los términos propuestos) permite comprender y establecer que ese comportamiento se ajusta a lo previsto por la norma sustantiva referida. Y es que, con respecto al extremo que aquí se discute, no debe dejarse de lado que la conducta que se sanciona como delito no consiste simplemente en la mera acción genérica de "turbar", sino que, a efectos de establecer su tipicidad, la misma debe perpetrarse mediante *violencias* o *amenazas*. Tal distinción viene claramente derivada por la figura penal aplicada en este caso por el juez de instancia, en cuanto en la misma se dispone lo siguiente: "*Usurpación. Artículo 225: Se impondrá prisión de seis meses a tres años: [...] 3) Al que, con violencias o amenazas turbare la posesión o tenencia de un inmueble*". De esta norma claramente se colige que, a efectos de que se configure el delito de usurpación, no basta el solo resultado

(*turbare*), sino que dicha turbación resultará típica únicamente cuando la misma se genere mediante violencias o amenazas, siendo éste el sentido y la inteligencia de esta figura penal. Esta es la interpretación que al respecto expone el tratadista Carlos Creus (citado por el abogado director de la querella), quien comenta el inciso 3º del artículo 181 del Código Penal argentino (cuyo texto incluye una redacción semejante al inciso 3º del Código Penal costarricense, con la salvedad de que solo tutela al "poseedor" del inmueble, dejando desprotegido al simple tenedor), quien al respecto indica lo siguiente: "[...] LA ACCIÓN TÍPICA.- La acción de turbar la posesión la realiza quien, sin ocupar el inmueble en el sentido expresado al hablar del art. 181, inc. 1º, restringe temporal o permanentemente el ejercicio de los derechos que corresponden a la posesión del sujeto pasivo. El acto de turbación puede llevarse a cabo en alguno de los modos previstos por ese inciso, siempre que las acciones no se las realice con intención de ocupar el inmueble, aunque sea sin pretender excluir al anterior ocupante [...] El texto vigente, además de asignarle la misma pena que para los otros hechos incluyendo la descripción de la figura en un inciso 3º, castiga la turbación, violenta o amenazante, de la posesión de un inmueble, con lo que retorna al erróneo criterio de no punir los hechos turbatorios, llevados a cabo por los medios típicos, en los que el sujeto pasivo fuere un mero tenedor del inmueble [...] las violencias contra las personas y las amenazas producidas con finalidad turbatoria de la tenencia, tendrán que considerarse a través de los delitos contra las personas o la libertad si las acciones respondiesen a sus tipicidades. § 1363. MEDIOS TÍPICOS Y MODOS DE COMISIÓN. Los actos de turbación son penalmente típicos cuando se los realiza con violencia o amenazas. La violencia, como en los supuestos ya vistos, puede recaer sobre las personas o constituir una fuerza sobre las cosas. La circunstancia de que la ley utilice la preposición con en vez de por (como ocurre en el inc. 1º) ha llevado a parte de la doctrina a sostener que no es indispensable que entre el despliegue de violencia o la amenaza medie una relación de causa a efecto con la turbación, bastando 'que la violencia o las amenazas acompañen de alguna manera la ejecución del delito' (Núñez); sin embargo, no cabe duda de que la ley menciona a la violencia y las amenazas como medio de la turbación y, por tanto, se impone el reconocimiento de aquella relación causal: la turbación tiene que ser lograda por medio de la violencia o por medio de amenazas. esta es, por otra parte, la solución que se adecua a la sistemática de la ley, si tenemos en cuenta la taxatividad de los medios previstos para la usurpación por despojo [...]" [cfr. Creus (Carlos), "DERECHO PENAL, PARTE ESPECIAL", editorial Astrea, Buenos Aires, 2ª edición actualizada, 1988, páginas 593 a 595]. Conforme se deriva de la anterior cita, la fuerza en la cosas, como medio de comisión, se equipara al concepto "violencia", de donde se comprende que no se alude a la distinción que se genera tratándose del delito de robo, donde se ha interpretado que la "violencia" es la ejercida contra las personas. Por otra parte, es necesario hacer referencia al criterio asumido por el abogado director de la querella, quien, al contestar por escrito los argumentos del recurrente en torno a este punto en

discusión, asegura que la sola referencia a la construcción de la cerca se "traduce" en un acto de violencia, para lo cual invoca el concepto de "violencia tácita" que menciona el tratadista SEBASTIÁN SOLER. En tal sentido señala lo siguiente: "[...] *El motivo es infundado y debe rechazarse. Tanto el hecho cuarto de la acusación, como en el quinto, párrafo segundo de la querella, se atribuye en esencia que el imputado levantó una cerca de alambre de púas delimitando la finca [...] de la número [...], propiedad de la empresa [...] S.A., impidiendo con ello el uso por el subarrendante del parqueo que había alquilado, acción tenida por demostrada en el fallo impugnado. Y esa acción se traduce no en otra cosa que en un acto de violencia, pues por ésta se entiende no solo la vis física que el agente despliega sobre las personas para vencer la resistencia que oponen o impedir la que pueden ellas oponer a la ocupación, sino que también comprende la fuerza ejercida sobre las cosas que le impidan o dificulten la ocupación, por ejemplo cambiar las cerraduras, como bien lo dice la cita que hace el impugnante de Creus, cambio de cerraduras que no es otra cosa que un modo de violencia tácita, que bien puede usarse para impedir el ingreso, equivalente a la puesta de una cerca para impedir el ingreso o uso de un área determinada de un bien, como sucedió en el presente caso, agregando de nuestra parte, como igualmente lo dice Soler, 'la ley no distingue forma alguna de violencia, de manera que está comprendida la que se ejerce sobre las personas o sobre las cosas, la violencia física efectiva o tácita', según cita que hace la Sala Tercera de Casación Penal, en su voto 474-F-92, resolución de las 11:05 horas del 9 de octubre de 1992, jurisprudencia aducida, valga decirlo, por el mismo fallo impugnado [...]*" (cfr. folio 1232, líneas 1 a 26). Coinciden estos jueces de casación con la respetable posición que asume el señor abogado de la parte querellante, pues al igual que dicho profesional estiman que de la sola mención a que, con la intención de perturbar la posesión del bien inmueble (conforme se indica en la requisitoria fiscal) el imputado construyó una cerca, con la cual perturbó la posesión sobre los inmuebles en conflicto, debe inferirse implícitamente que la misma se realizó mediante *violencia en las cosas* (conforme a la propuesta de CREUS, antes reseñada), ello aun admitiendo que en dicha pieza acusatoria no se circunstanció de qué manera fue que se llevó a cabo tal obra. La interpretación que en cuanto a lo anterior expone el citado profesional resulta fundada y coherente con la doctrina antes comentada. Ahora bien, sí es conveniente apuntar que, contrario a lo que expone el licenciado Aguilar Herrera, esta interpretación no está respaldada o sustentada en el concepto de "violencia tácita" que desarrolla [...], mismo que en realidad se aplica a un supuesto diferente, esto es, el ejercicio de violencia contra las personas. En efecto, al desarrollar ese instituto sustantivo, dicho tratadista (y que aplica al delito de usurpación mediante "turbación"), apoyándose a su vez en [...], define la "violencia tácita" como una forma más de intimidación (vis compulsiva), la cual consiste en aquella violencia que si bien no recae físicamente sobre el cuerpo de la víctima (vis absoluta), sí atenta directamente contra su voluntad. El citado autor relaciona dicho concepto, de manera específica, con la acción de amenazar con un arma, en donde la misma no llega a

emplearse física y efectivamente, el cual se utilizó por [...] para distinguir el robo de la coacción: "[...] La ley no distingue forma alguna de violencia, de manera que está comprendida la que se ejerce sobre las personas o sobre las cosas, la violencia física efectiva o tácita [...] Por violencia física se entiende aquí no solamente la vis absoluta, aquella totalmente independiente de la voluntad de la víctima, sino también toda forma de vis compulsiva consistente en la presente e inmediata amenaza de empleo de la violencia [...] Por otra parte, no es nuevo hacer en este punto la diferencia entre violencia efectiva y violencia tácita. [...], que tan cuidadosamente distingue la violencia de la coacción, no le llama coacción o violencia moral al hecho de amenazar con armas, sino violencia tácita, que vale exactamente lo mismo que la otra. En este sentido, debe considerarse comprendido dentro del concepto de violencia física no solamente la acción que recae sobre la víctima puramente como cuerpo, con absoluta prescindencia de su voluntad, sino también aquella que 'quebranta o paraliza la voluntad' sin motivarla [...] El sentido de intimidación coincide aquí con lo que Carrara llama violencia tácita, que no por serlo deja de ser física, con el mismo valor, porque el carácter de violencia física depende más del medio físico de que el reo se sirve que del efecto causado, siempre que en la víctima produzca el efecto de ser un medio físico. En este sentido, es importante observar la distinción que hace el derecho francés entre cualquier amenaza y la amenaza de emplear las armas. Esta queda equiparada a la violencia y constituye robo [...]" [cfr. Soler (Sebastián), "DERECHO PENAL ARGENTINO" editorial TEA, Buenos Aires, 1ª edición, 7ª reimpresión, 1976. Tomo V, páginas 454, 250 y 251). De acuerdo con lo anterior, es claro que, conforme a la exposición de [...], la violencia tácita (que el abogado de la parte querellante invoca y aplica impropriamente al presente caso) alude a una particular forma de intimidación ejercida en contra de una persona, consistente en la amenaza con un arma, misma que se equipara a una violencia física (vis compulsiva, en contraposición a la vis absoluta). Si se analiza con detalle el contenido de las piezas acusatorias, resulta manifiesto que por ninguna parte se describe que el encartado C haya construido la cerca valiéndose de amenazas con un arma en contra de persona alguna, de donde resultaría impropio que se pretenda "traducir" esa conducta (construir) en una "violencia tácita" (conforme al concepto desarrollado por [...]). En las citadas piezas acusatorias se describe, implícitamente, como conducta ejecutada por parte del sujeto activo, la construcción de una cerca, lo que -se reitera- constituye el ejercicio de fuerza en las cosas, que la doctrina califica como una forma de "violencia" mediante la cual se *turbó* la posesión (no medió despojo). Lo anterior permite comprender que la cita de CREUS que incluye el recurrente a folios 1144 y 1145, se encuentra descontextualizada, pues la misma alude al supuesto de la usurpación por *despojo*, y no por *turbación*, que es el que nos ocupa en la especie. Así, teniendo claro dicho contexto, se comprende que el cambio de cerraduras a efectos de mantener la ocupación exclusiva, es el medio violento a través del cual el sujeto activo consigue "*mantener*" el control y tenencia del inmueble que previamente le despojó al ocupante originario, siendo que tal supuesto no es el

que se discute en este caso. Con base en lo anterior, se declara sin lugar el presente motivo.”

4. El Delito de Usurpación, El Derecho de Propiedad, Los Limites Voluntarios al Derecho de Propiedad y La Posibilidad de Restituir el Derecho de Propiedad

[Sala Tercera]^{vii}

Voto de mayoría

“II. [...] De conformidad con el artículo 225 del Código Penal, y atención a los hechos acusados en la presente causa, comete el delito de usurpación, aquel que *“... por violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o clandestinidad despojar a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes...”*. El punto sobre el que difiere el recurrente, refiere a la inexistencia del abuso de confianza por parte del imputado H., que en sentencia, se justificó de la siguiente forma: *“... No obstante conforme se dirá, esa negativa a salir de ese lugar sin el permiso del propietario, quien solo le había dado unos meses de tiempo para una estancia que comenzó en abril de 2001 y que se mantiene al día de hoy, sin recompensar en nada al señor A. por esa conducta, no constituye el delito de Usurpación que se acusa. En ese entendimiento tenemos que a pesar de que el abuso de confianza es uno de los medios por los que se puede despojar total o parcialmente de la posesión o tenencia de un inmueble y que el acusado en efecto, se valió del permiso que le dio el señor A. para hacer su morada en el terreno ocupado por el primero como dueño y que no se ha ido del mismo sin hacer caso a los pedidos del ofendido para que le pague esa porción de terreno o se vaya a vivir a otro sitio, no se ha consumado en el caso concreto el acusado delito de Usurpación, por cuanto para que se cometa dicha delincuencia la conducta del agente activo tiene que haber burlado la voluntad del damnificado de no consentir el hecho generador del despojo denunciado y lo cierto es que en el caso concreto, la construcción de la vivienda tipo rancho del imputado en parte del terreno del señor A., se llevó a cabo con la complacencia de éste quien no solo consintió el levantamiento del rancho en parte de su propiedad, sino que incluso contribuyó dándole materiales como madera, zinc y cables de un rancho que existía en la parte del derecho donde don A. levantó su casa de habitación, de allí que las desavenencias surgidas con posterioridad a ese hecho referentes al pago del terreno o a la salida del mismo del acusado, no son materia de derecho punitivo que constituye la última ratio en la resolución de los conflictos, sino al derecho civil que tiene los medios para discernir la forma en que se debe finiquitar una relación en la que con consentimiento del propietario se dio una construcción en una heredad ajena. En otras palabras no fue que por abuso de confianza el encartado despojara al poseedor de parte de su terreno, sino que*

construyó en esa porción del inmueble con el consentimiento del poseedor, por lo que el hecho no abandonar ese inmueble no constituye una usurpación y por esa razón y no porque la acción penal esté prescrita, toda vez que de haberse consumado un delito de usurpación el mismo estaría irradiando sus efectos hasta la fecha, es que se absuelve a H. por el delito indicado acusado en perjuicio de A. Ahora bien, el hecho de pretender mantenerse en el inmueble del señor A. ha hecho incurrir al justiciable H. en dos delitos de Uso de Documento Falso, pues optó por confeccionar por mano propia o por interpósita persona documentos privados falsos que utilizó en un proceso administrativo y en uno judicial...” (f. 561 reverso-562). Considera esta Sala que la posición del Tribunal es errada y deber ser corregida. Si bien es cierto, que el ofendido, señor A., le permitió a H. el usar parte de su terreno para construir su casa, vivienda para la cual donó además, algunos materiales, ello no le despoja de su derecho de propiedad sobre esa porción del inmueble, ni le limita su voluntad en cuanto al momento de reclamarla y solicitarle al acusado que la abandone, como ocurrió en este caso. Precisamente, en eso consiste el abuso de confianza que pasó por alto el Tribunal: en mantenerse en uso de una propiedad, sabida ajena, desatendiendo la voluntad del propietario, de salir de la misma, cuando se le requiere. La jurisprudencia ha incluso aclarado lo anterior: “... en el fallo se afirma que el modo de comisión acusada, fue mediante amenazas, cuando de la lectura de la acusación se desprende otro modo de realización que no fue examinado en sentencia, vicio al que el recurrente se refiere en el primer motivo del recurso, al argumentar que el delito se comete manteniéndose en el terreno, invocando la "Intervención del título", pues el querellado utilizaba la parcela gracias a un permiso otorgado por el titular de la posesión a través del comodato, y en vez de devolver el terreno cuando se le pidió, se dice dueño. A juicio de esta Cámara, si se tratara del mismo inmueble, no habría controversia en cuanto a que el querellado se mantenía en la propiedad en un primer momento, porque le pertenecía, y luego, en virtud del contrato de comodato. Lo que se dejó de analizar fue la permanencia de R. en el inmueble una vez que el contrato finalizó, según se narra en la querella. Sobre el abuso de confianza, señala la doctrina: "...conducta del que despoja al sujeto pasivo aprovechando la confianza que se le ha otorgado al permitirle el acceso o el uso del inmueble, manteniéndose en él como ocupante, o interviniendo el título en virtud del cual se le permitía la tenencia o el goce de un determinado derecho real sobre el inmueble. La intervención del título requiere, por parte del agente, la invocación de una distinta naturaleza de la ocupación que ya ejerce a título propio o en representación de otro para mantenerse en aquélla desplazando a quien debe ocupar: que el servidor de la tenencia ajena invoque ser tenedor autónomo, que el tenedor invoque ser poseedor...” (Creus, Carlos, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995, página 595). Esta forma de comisión descrita en la querella requería del análisis del Tribunal, para acreditar o descartar la tipicidad de la conducta...” (Tribunal de Casación Penal, Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz, Res. N.12-11., de las 9:00 del 26 de enero de 2011). Así, es evidente que el

Tribunal, en desconocimiento de los contenidos del tipo penal, no analizó conforme a derecho la acción de H., de no salir de la propiedad cuando se le solicitó y utilizar documentos falsos para simular la compra del terreno, por lo que debe procederse a la anulación de este extremo de la sentencia. Se declara, por ello, con lugar los alegatos. Se anula el fallo en lo relativo a la absolutoria por el delito de usurpación.”

5. Usurpación de Bienes de Dominio Público

[Tribunal de Casación Penal de San José]^{viii}
Voto de mayoría

“III. En el segundo motivo, aduce errónea aplicación de la ley sustantiva al declararse a su defendido autor responsable del delito de Infracción a la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, ello a pesar de que no se afectó el bien jurídico tutelado por dicha normativa, ya que el propio Tribunal sentenciador reconoce que, incluso antes de la creación del Refugio de Vida Silvestre Gandoca-Manzanillo, el encartado ejercía la posesión sobre el terreno, en el que habitaba y pagaba los impuestos municipales. Apunta que cualquier falla en ese sentido, no es más que de carácter administrativo, relacionada con los requisitos necesarios para la construcción. Además, que no establece la ley de qué forma la conducta del encartado pudo transgredir el entorno natural del área. Solicita se declare con lugar el recurso y se libere de toda pena y responsabilidad a su defendido. Posición de la Procuraduría General de la República: La construcción ilegal se da en la zona marítimo terrestre por lo que es irrelevante si estaba dentro del refugio o no, tampoco si se ejercía la posesión del inmueble. Posición del Ministerio Público: Se opone al motivo y dice que la omisión de los permisos de construcción no es lo que pone en peligro el bien jurídico, sino la infracción a la zona marítimo terrestre. **El motivo se declara sin lugar.** El Tribunal absolvió al imputado por el delito de usurpación de bienes de dominio público, luego de concluir, en consideración a las particularidades del Refugio de [...], que el encartado al momento de los hechos acusados ostentaba la posesión del terreno ubicado dentro del citado Refugio, propiedad del Estado, de tal suerte que no podía ser considerado autor del delito de usurpación de bienes de dominio público. Esta situación no excluye que levantando una edificación en la zona marítimo terrestre, ubicado dentro del citado Refugio, en las coordenadas 398-399 y 610-611, incurra en el delito de Infracción a la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, artículo 62, porque se trata de acciones distintas, claramente diferenciadas, que además vulneran bienes jurídicos de diversa naturaleza. Por una parte, en el delito de usurpación de bienes, en cualquiera de las modalidades previstas en el artículo 225 del Código Penal, la acción va dirigida a perturbar el derecho de posesión de otro, lo que no se da en este caso porque el encartado venía ejerciendo la posesión sobre el terreno y no puede despojarse de la posesión al Estado, si ésta ya se tiene, parcial o totalmente. Otra

conducta es, la acción ilegítima de levantar una construcción dentro de la zona marítimo terrestre, que no hay razón alguna para que desaparezca por ejercer el imputado la posesión, porque el derecho posesorio no concede ningún permiso a los habitantes de este país para construir o realizar cualquier tipo de desarrollo en la zona marítimo terrestre contra lo dispuesto en las leyes. De conformidad con el numeral primero de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, la zona marítimo terrestre es un bien de dominio público, cuya titularidad corresponde al Estado. Comprende la franja de 200 metros de ancho a todo lo largo de los litorales Atlántico y Pacífico de la República, medidos horizontalmente a partir de la línea de la pleamar ordinaria; así como los terrenos y rocas que deje el mar en descubierto en la marea baja, las islas, islotes y peñascos marítimos, así como toda tierra o formación natural que sobresalga del nivel del océano dentro del mar territorial de la República, con excepción de aquellas islas cuyo dominio y administración se determinen en la propia ley y en otras leyes especiales, entre ellas. Tal y como acertadamente señala la juzgadora en el fallo: *“...el Ambiente, que es el bien jurídico tutelado por el numeral 62 de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, pues se tutela la integridad de una zona de especial importancia ecológica, que se vio totalmente desprotegida y amenazada por no haber, el imputado, efectuado los estudios de viabilidad ambiental que determinarían que esa construcción no iba a dañar su biodiversidad, ni que el uso del suelo estuviera dentro de lo permitido, tampoco que la construcción cumplía con los requisitos que exige la ley para su seguridad y la de sus habitantes...”* (folio 192). No está en discusión el *derecho de posesión* del imputado sobre el terreno en que construyó las cabinas, situado dentro de la zona marítimo terrestre, a la vez dentro del Refugio [...] y por el que incluso pagaba impuestos municipales; sino el hecho de *construir* en un área donde es prohibido hacerlo sin la debida autorización legal. Contrario a lo apuntado por el recurrente, la citada ley señala sanciones penales para la conducta de imputado, con prisión de un mes a tres años; lo que es independiente de cualquier responsabilidad administrativa que pudiera caber, ni está sujeta a aquella ni es excluyente. Finalmente, respecto del alegato de la defensa, que la ley no establece de qué forma la conducta del encartado pudo transgredir el entorno natural del área, no compete a esta Cámara opinar sobre lo que el legislador debió incorporar dentro de la norma que regula la prohibición de construir en la zona marítimo terrestre, correspondiendo a la función jurisdiccional la aplicación de las leyes. En todo caso, el argumento del impugnante es subjetivo e infundado, bastando con una simple lectura de la norma para concluir que la prohibición de construir en la zona marítimo terrestre no requiere para su configuración típica, de un resultado o daño al medio ambiente o al entorno natural. En virtud de las consideraciones anteriores, el motivo se declara sin lugar.”

6. El Tipo Penal de Usurpación Previsto en el Artículo 225 del Código Penal

[Tribunal de Casación Penal de San José]^{ix}

Voto de mayoría

"II. [...] El delito de usurpación se encuentra previsto y sancionado en el artículo 225 del Código Penal. Según dicha norma: *"Se impondrá prisión de seis meses a cuatro años: 1) A quien por violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o clandestinidad despojar a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes. 2) A quien para apoderarse de todo un inmueble o parte de él, alterar los términos o límites. 3) A quien, con violencia o amenazas turbar la posesión o tenencia de un inmueble"*. La acción típica consiste en despojar, a través de actos violentos, engaño, amenazas, clandestinidad o abuso de confianza la posesión de otra persona. Este despojo debe generar la finalidad de desplazar al anterior poseedor o tenedor. Es un delito doloso, pero además requiere dolo directo, dado que se necesita en el autor la voluntad de despojar al tenedor por alguno de los medios señalado en la descripción típica."

7. Bien Jurídico Tutelado en el Delito de Usurpación

[Tribunal de Casación Penal de San José]^x

Voto de mayoría:

"IV. Por economía procesal (desde que a nada distinto conduciría la anulación de la sentencia por simples formalidades) se entran a conocer los motivos de fondo de ambas impugnaciones y se omite pronunciamiento sobre los restantes motivos por la forma. Aquellas argumentaciones sustantivas -por su identidad- se resuelven en forma conjunta declarándose **con lugar**, sin que ello signifique que este Tribunal avale algunas referencias de los impugnantes, como se pasa a indicar.

Aunque el artículo 225 se ubica en el Título VII *"De los delitos contra la propiedad"* del Código Penal, es ya doctrina pacífica que la determinación del bien jurídico no se hace conforme a las enunciaciones que al respecto haga el legislador, sino atendiendo al contenido de la norma prohibitiva. En nuestro derecho, el citado numeral es claro al establecer, como objeto de tutela, la posesión inmobiliaria (definida por el artículo 277 del Código Civil como la facultad que corresponde a una persona de tener bajo su poder y voluntad la cosa objeto del derecho) y no su titularidad aunque, por supuesto, indirectamente se tutela ésta pero sólo cuando una misma persona detenta ambos atributos del dominio. Así se desprende de una lectura de sus incisos 1 (*"Al que...despojare a otro...de la posesión o tenencia"*) y 3 (*"Al que...turbare la posesión o tenencia"*) y lo mismo cabe indicar sobre otros artículos que, de modo directo (227

incisos 1 y 4 *ibídem* que aluden a la posesión) o indirecto (el 226 *ibídem* en tanto menciona que el tercero tiene derechos sobre las aguas) aluden al tema.

Lo que cabría cuestionarse es si se tutela la posesión o la propiedad cuando el artículo 225 en su inciso 2 señala: "*Al que para apoderarse de todo o parte de un inmueble, alterar los términos o límites del mismo*". No obstante, el titular del bien goza de la posesión de éste -que, conforme a aquella definición legal, no tiene ser inmediata o directa- pues, conforme lo establece el artículo 278 del Código Civil "*El derecho de posesión se adquiere junto con la propiedad y se hace efectivo por la ocupación o tradición del derecho o cosa de que se trata*". Así lo ha establecido la jurisprudencia nacional:

"Alega el recurrente que el bien jurídico protegido en el delito de Usurpación lo es la posesión y no la propiedad, pero deja de lado que, aunque ello es cierto (pues conforme a las circunstancias se protegería al poseedor independientemente de quien pudiese ser el dueño), de acuerdo con el artículo 264 del Código Civil la primera es un atributo o derecho de la segunda, y no se está en el presente asunto en aquellos casos en que se puede hacer valer la posesión independientemente del derecho de propiedad (art. 279 del Código Civil). No debe olvidarse que "el derecho de propiedad no es una suma o reunión de facultades, sino un centro unitario y autónomo de todas las que pueden recaer sobre la cosa, las cuales pueden ser sustraídas al propietario en medida variable, sin que por ello pierda el dominio su integridad potencial y su virtualidad de recuperarlas" (Bonet Ramón, Francisco; Código Civil Comentado; ed. Aguilar, 1964, España, p. 326). Se reitera que lo que se protege en el delito de Usurpación es la posesión, pero ello no descarta en modo alguno que el propietario que tiene debidamente inscrito a su nombre el inmueble (quien tiene el derecho de poseer entre los atributos que el derecho de propiedad le otorga) que no limpia un lote o simplemente lo descuida (por haberse ido del país o por no haber nombrado oportunamente un apoderado que se encargara de él) pierda por esa sola razón la mencionada tutela que la ley penal determina."

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 425-F-93 de las 09:20 hrs. del 29 de julio de 1993.

Por ende, la respuesta conduce, inexorablemente, a señalar como bien jurídico primariamente tutelado el de la citada posesión, tanto como derecho como hecho - simple tenencia- ya que si bien el artículo 281 del Código Civil establece que el "*El hecho de la posesión hace presumir el derecho de poseer*", al posibilitar la prueba en contrario es posible pensar que ambos, hecho y derecho de posesión, se encuentren separados:

"Mediante la figura de la usurpación, no se protege el derecho de propiedad, o el mejor derecho de posesión, sino la posesión efectiva e incluso la mera tenencia y en el

presente caso (...) independientemente de la naturaleza (civil o agraria) de la posesión ejercida por el agraviado, es un hecho incontrovertido que era de naturaleza agraria la posesión que venían ejerciendo los acriminados. Las normas punitivas constituyen una fracción del ordenamiento jurídico y en ese tanto, su aplicación debe armonizar con el todo del que constituye parte integral. Por eso se afirma, que la adecuación de la conducta al tipo, es sólo un indicio de su antijuridicidad (...) No existe ilícito penal entonces en la especie, pues no puede considerarse antijurídica la posesión ejercida sobre el inmueble por los encartados, si la legislación agraria amparaba los actos ejercidos por éstos, quienes ante la ausencia del ofendido en la finca, procedieron a explotarla con cultivos propios de la zona" Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto Nº 1393-2004 de las 10:10 hrs. del 03 de diciembre de 2004.

Desde esta óptica, las referencias que hace el Lic. Valverde Bermúdez (sobre el mejor derecho de dominio, mejor derecho de propiedad, mejor derecho de uso y mejor título aunque no inscrito o la determinación o no de quién es el verdadero titular del bien) no interesan en lo absoluto pues, de estar esos atributos del dominio en distintas manos, un poseedor puede ser tutelado en su posesión aun contra el propietario del inmueble y un poseedor de hecho puede serlo en contra de quien detenta el derecho de posesión.

No obstante lo anterior, llevan razón los impugnantes al señalar que, contrario a lo establecido en la sentencia, quien tenía la posesión del inmueble era el encartado y no el ofendido, motivo por el cual los actos desplegados por el señor Ávila Castro (de cortar la cerca que construyó el ofendido) lo son en legítima defensa de su propiedad, tal y como lo faculta el artículo 305 del Código Civil, por lo que su conducta, si bien típica, no es formalmente antijurídica y amerita su absolutoria.

Nótese que -como se indica en los hechos probados- el aquí ofendido adquirió el inmueble en el año 2002 y es en el año 2003 en que procede a levantar una cerca, por un lugar en donde existía una cerca antigua (que los impugnantes refieren que no se acreditó si correspondía al lindero o si era un aparto de potrero, aspecto sobre el que, efectivamente, ninguna prueba se produjo), luego de lo cual el encartado cortó la alambrada impidiéndole, además, transitar o ejercer actos en esa área (cfr.: folio 191). Esa adquisición está debidamente documentada en la copia del testimonio de escritura de folio 3 (documento que el tribunal *a quo* no valoró pese a estar debidamente admitido, sin que deba decretarse la nulidad desde que su contenido, en términos generales, sí fue referido en los hechos probados) en donde se consigna que doña Rafael Elizondo Pérez le vendió a Edwin Rodríguez Chavarría, el 10 de julio del año 2000, *"las mejoras y derechos de un terreno sin inscribir"* que fue descrito como *"terreno de tacotales (...) mide veinte hectáreas **aproximadamente renunciando las partes a reclamos futuros por cualquier exceso o defecto en la cabida del terreno por no conocer la demarcación exacta del mismo**"* (el destacado no es del original). Antes

de esa fecha, según dijo el mismo ofendido, él carecía de cualquier derecho de posesión en ese inmueble. Aquel terreno había sido adquirido, a su vez, por doña Rafaela el 10 de julio de 1990 (tal y como consta a folio 5) de manos de Antonio Valerio Valerio, oportunidad en la que a doña Rafaela se le vendió esa misma cantidad (veinte hectáreas), la descripción era similar (tacotales, montaña y pasto) y se hizo la misma renuncia a reclamos por desconocerse la demarcación exacta del mismo. Ese documento permite descartar la versión que en juicio emitiera doña Rafaela quien no podría afirmar que Edwin respetó los linderos si, antes, ella misma había declarado que desconocía cuál era la demarcación exacta de la finca.

Por su parte, dentro de la copia del proceso interdictal agrario (tampoco valorada exhaustivamente por el juez *a quo* pese a haber sido debidamente admitida: ver folio 186) consta un testimonio de escritura en donde Jesús Valverde le vendió al aquí encartado Dagner Ávila, desde el año 1985 (folios 88 y 89) un terreno sin inscribir de cuarenta hectáreas. Es en virtud de ésta adquisición, muy anterior a la efectuada por doña Rafaela y, obviamente, a la de don Edwin, que el encartado entra en posesión de la franja de terreno en discusión. De modo tal que ello conduce al Tribunal Agrario a desestimar una demanda interdictal interpuesta por el aquí ofendido contra el encartado al señalar que el primero no demostró la posesión que tenía sobre aquel terreno (cfr.: folios 119 a 125 y 138 a 141). A este respecto, el tribunal de mérito, en forma confusa y contradictoria, señala: *"Como documento importante, aportado por la defensa de Dagner, está el voto N° 869-F-04 del Tribunal Agrario del Segundo Circuito Judicial de San José y como dato relevante es que el Tribunal dispuso confirmar un interdicto de amparo de posesión y de restitución que el ofendido enderezó contra Dagner. El elemento fundamental allí estuvo fijado por la "intención (sic) de despojo", es decir, que Edwin Rodríguez había situado en su pretensión agraria, el asunto por la **vía del despojo que había sido objeto por parte de Dagner de una parte de su finca**; esta versión no es la que se acreditó en debate. Se trató de una acusación contra Dagner por una intención de despojo efectivamente, según el marco teórico del Ministerio Público y una turbación o perturbación en el ejercicio del derecho de posesión, por parte del querellante. La defensa del acusado estuvo diseñada para sostener que Dagner no disponía de ninguna intención de despojo de la parcela de Edwin y eso estuvo correcto y su fundamentación corrió por cuenta del andamio de ese voto del Tribunal Agrario; pero, no podríamos separarnos del planteamiento hipotético del querellante que se convirtió en certeza judicial, cuando se determinó que el encausado con violencia y amenazas e intimidación, **cortó la cerca nueva**, primero, y amenazó e intimidó a Edwin, después; y desde entonces, no ha permitido que él ejerza su derecho limpiamente en su parcela. En este caso, estima el Tribunal, que la construcción de la cerca por parte del ofendido, había sido dentro de su finca y que con la violencia y las amenazas, Dagner no ha permitido que él ejerza su derecho constitucional. Desde este punto de vista, la defensa del encausado sobre la base de esa resolución, estuvo*

correcta. Lo que no debe dejarse de lado es que el querellante acusó por la perturbación en el ejercicio de la posesión que fue lo que resultó totalmente acreditado" (cfr. folio 196). Aunque el *a quo* quiere decir que no se requiere tener intención de despojar a otro para perturbarlo en la posesión, es lo cierto que, en cualquiera de esos dos casos, se necesita acreditar la existencia de esa posesión que no tenía el ofendido (y que dicho tribunal así lo tuvo por acreditado al indicar que lo alegado por la defensa sobre la base del voto del Tribunal Agrario estaba correcto) desde que él adquiere e ingresa al terreno muchos años después de que lo hiciera el encartado, por lo que era éste y no aquel quienes detentaban la posesión de esa franja. Por ello, el cortar la cerca nueva (construida por el ofendido en el sitio en donde él piensa que debe ir y no en el sitio que él ha detentado como suyo) no es una perturbación a la posesión del ofendido, desde que éste no tenía dicho derecho o tenencia sino que era el encartado el que las venía defendiendo. De allí que los actos narrados por el ofendido y los testigos (de que el encartado le cortó la cerca, lo amenazó de volverlo a hacer cuantas veces la levantara, etc.) si bien son ciertos, como lo tuvo por acreditado el tribunal de mérito, no constituyen el delito de usurpación (pudiendo generarle responsabilidad por las amenazas o la agresión con arma, aspecto que no puede ser discutido en esta vía al no estar acusado) sino, más bien, son el ejercicio del derecho de defensa de los derechos reales que ostentaba el encartado - con o sin justo título, con o sin mejor derecho, aspecto que no interesa para los efectos que nos ocupan y que deberán ser discutidos por las partes, si a bien lo tienen, en otra vía- motivo por el cual, por economía procesal, deben acogerse los motivos de fondo y absolver de toda pena y responsabilidad al aquí imputado por el delito de usurpación que se le ha venido atribuyendo."

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 4573 del cuatro de mayo de 1970. **Código Penal**. Vigente desde: 15/11/1970. Versión de la norma: 42 de 42 del 24/04/2013. Publicada en: Gaceta N° 257 del 15/11/1970. Alcance: 120 A.

ⁱⁱ CHACÓN BRAVO, Jesús Francisco. (1964). **El Delito de Usurpación**. Tesis para optar por el Título de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. San Pedro de Montes de Oca, San José, Costa Rica. P 3.

ⁱⁱⁱ CHACÓN BRAVO, Jesús Francisco. (1964). **El Delito de Usurpación**. op cit. supra nota II. Pp 3-4.

^{iv} TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 56 de las nueve horas del dieciséis de enero de dos mil trece. Expediente: 07-001972-0276-PE.

^v TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE GUANACASTE, SANTA CRUZ. Sentencia 344 de las once horas del veintisiete de septiembre de dos mil doce. Expediente: 10-200966-0413-PE.

^{vi} TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE ALAJUELA, SAN RAMÓN. Sentencia 19 de las quince horas del diecinueve de enero de dos mil doce. Expediente: 08-002122-0305-PE.

^{vii} SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 12 de las nueve horas con trece minutos del trece de enero de dos mil doce. Expediente: 03-000198-0369-PE.

^{viii} TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 493 de las dieciséis horas con cuarenta y cinco minutos del veintiocho de abril de dos mil once. Expediente: 07-001076-0597-PE.

^{ix} TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 280 de las quince horas con veinticinco minutos del doce de marzo de dos mil diez. Expediente: 07-002567-0175-PE.

^x TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 765 de las dieciséis horas con cuarenta y un minutos del seis de julio de dos mil siete. Expediente: 05-000081-0636-PE.