



## Boletín de Jurisprudencia Penal

Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAIM)

Tel. 2222-0501 / Fax 2222-0531 / [faimpugnaciones@poder-judicial.go.cr](mailto:faimpugnaciones@poder-judicial.go.cr)

1 Circuito Judicial de San José, de la esquina sureste de la Corte Suprema de Justicia, 100 m. sur y 50 m. este. Av.10, C.21-23. Edificio AFE, 5° piso.

Ministerio Público, Costa Rica



**E**L PRESENTE BOLETÍN está dirigido a fiscales y fiscalas del Ministerio Público y tiene como finalidad exclusiva el servir de herramienta para fundamentar las intervenciones del Ministerio Público en su gestión de la acción penal. Sin embargo, no debe interpretarse que el Ministerio Público necesariamente comparte los criterios jurídicos vertidos en los votos referidos. Periódicamente se enviará también una actualización de los índices numéricos, alfabéticos o temáticos respectivos. **SE ADJUNTA EL VOTO COMPLETO** con las restricciones establecidas en la ley N° 8968, Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, y en el “Reglamento de actuación de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales en el Poder Judicial (Ley No. 8968)” (Circulares N° 193-2014 y 88-2016). Quienes estén interesados en recibir este material pueden enviar una solicitud a la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones.

N° **46**  
2016

### RESOLUCIÓN

**Resolución N°:** **2016-321**  
**Órgano emisor:** Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Cartago  
**Fecha resolución:** 20 de mayo del 2016  
**Recurso de:** Apelación penal

### DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

- ⇒ **Descriptor 1:** **Usurpación**
- ⇒ **Restrictor 1:** Bien jurídico lesionado en usurpación de territorios indígenas
- ⇒ **Descriptor 2:** **Fundamentación de la pena**
- ⇒ **Restrictor 2:** Calidades personales del imputado

### SUMARIO

- **Sumario 1:** El delito de usurpación (art. 225 Código Penal) dentro de los territorios indígenas no solamente lesiona la posesión de un inmueble sino también la relación espiritual que el poseedor tiene con la tierra, lo que implica considerar dicha relación como un legado cultural y un medio para hacer efectivo su derecho a la vida, a la cohesión de grupo y a la preservación de su cultura.
- **Sumario 2:** La condición de abogado del imputado es un factor que demuestra un mayor conocimiento de la ilegalidad de la conducta desplegada y por ello se hace acreedor de una mayor penalidad.

### EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

**1. Bien jurídico lesionado en usurpación de territorios indígenas**

*“Debe agregarse que para analizar el tipo penal de usurpación cometido*





dentro de los territorios indígenas de nuestro país, no debe desconocerse que lo que se tutela no es la simple posesión del inmueble, sino la relación espiritual que el poseedor tiene con la tierra, que implica su consideración como un legado cultural y como un medio para hacer efectivo su derecho a la vida. Así se desprende de los artículos 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Igualmente el Convenio 169 de la OIT, prescribe que la preservación de la cultura, establece la obligatoriedad de respetar la importancia especial y relación espiritual, que tienen los pueblos indígenas con sus tierras y territorios”.

“De manera que los bienes jurídicos tutelados a través del delito de usurpación, en el caso de territorios indígenas, no se limita a la mera

posesión o tenencia del inmueble, sino que abarca la condición de seguridad individual y la cohesión de grupo, indispensables para la preservación de su cultura”.

## 2. Calidades personales del imputado

“Igualmente se ponderó que ambos acusados son abogados, conocedores por tanto de la legislación nacional vinculada con los hechos por los cuales se les encontró responsables, y a pesar de ello optaron por delinquir (...). Es decir, el grado de exigencia de llevar a cabo una conducta diferente a la que desplegaron es mayor y, por tanto, merecedores de una sanción más fuerte que el mínimo establecido en el tipo penal”.

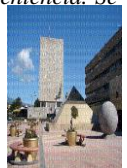
“Incluso se indicó que lo anterior se agravó, en el caso de **[Nombre 002]**, pues en varias ocasiones ha fungido como juez de la República”.

## VOTO INTEGRO N°2016-321, Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Cartago

**Res: 2016-321. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, sección Primera.** A las once horas cincuenta y seis minutos del veinte de mayo de dos mil dieciséis. **Recurso de apelación** interpuesto en la presente causa seguida contra **[Nombre 001]**, y **[Nombre 002]**; por el delito de **Usurpación**, en perjuicio de **[Nombre 003]** y **otros**. Intervienen en la decisión del recurso los jueces Marco Mairena Navarro, Jaime Robleto Gutiérrez y Christian Fernández Mora. Se apersonaron en apelación los licenciados Juan Félix Vásquez Calderón en calidad de defensor particular de la imputada y **[Nombre 002]** en representación de sí mismo, así como la licenciada Ariana Céspedes López representante del Ministerio Público, Asuntos Indígenas.

**Resultando: 1.** Que mediante sentencia número 009-2015 de las ocho horas del seis de enero del dos mil quince, el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur, sede Pérez Zeledón, resolvió: **"POR TANTO:** De conformidad con lo expuesto y artículos 1,4,7 al 9, 13, 14, 17 y 18 del Convenio 169 de la OIT; 39 y 41 de la Constitución Política; 3, 4 y 11 de la Ley Indígena; 1 al 6, 142, 184, 265 al 267, 303, 326 a)335,

341 al 358, 360 al 365 y 367 del Código Procesal Penal; y 1, 30, 31, 45,50,51, 59 al 63, 71 al 74, y 225 inciso 1) del Código Penal, se resuelve declarar a **[Nombre 001]** y **[Nombre 002]**, autores responsables de haber cometido un delito de **USURPACIÓN**, en perjuicio de **[Nombre 003]** y **LA ASOCIACIÓN DE DESARROLLO INTEGRAL DE SALITRE** y en tal carácter se les impone la pena de **TRES AÑOS DE PRISIÓN**, sanción que deberán descontar en el establecimiento carcelario respectivo previo abono de la preventiva que hubieran sufrido. Por reunir los encartados los requisitos de ley, se les concede el beneficio de ejecución, condicional de la pena con un período de prueba de cinco años, advertidos de que en caso de cometer un nuevo delito doloso sancionado con pena de prisión superior a los seis meses, y si durante el mismo periodo se acercan o perturban por cualquier medio a los aquí ofendidos y sus familiares cercanos, les será inmediatamente revocada esa gracia. Se resuelve sin especial condenatoria en costas, corriendo estas por cuenta del Estado. Comuníquese lo resuelto al Juzgado de Ejecución de la Pena, al Instituto Nacional de Criminología y al Registro Judicial para lo de sus cargos, una vez que adquiera firmeza la presente sentencia. Se





fijan las dieciséis horas del próximo martes trece de enero del dos mil quince para la lectura integral de esta sentencia. **Mediante lectura notifíquese.- Gabriela Albán Zúñiga. Jueza de Juicio.**" (sic) **2.** Que contra el anterior pronunciamiento, los licenciados Juan Félix Vásquez Calderón y [**Nombre 002**] interpusieron recurso de apelación. **3.** Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 466 del Código Procesal Penal, reformado por Ley 8837 publicada el nueve de diciembre de dos mil once (Creación de Recurso de Apelación de la Sentencia), el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el recurso. **4.** Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes. Redacta el Juez **Mairena Navarro**, y;

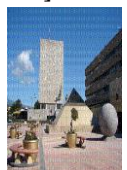
**Considerando: I.** La audiencia oral para el conocimiento de los motivos de impugnación se celebró a las 9:09 horas del 22 de abril del 2015, con la participación del licenciado Juan Félix Vásquez Calderón, defensor particular de la acusada [**Nombre 001**], quien no se presentó, además de la licenciada Cindy Ariana Céspedes López, representante del Ministerio Público. El Tribunal de Apelación de Sentencia se conformó con las juezas Susana Wittmann Stengel e Ingrid Estrada Venegas, y por el juez Douglas Iván Rivera Rodríguez. En virtud de que en dicha oportunidad no se ampliaron los motivos de impugnación ni se recibieron elementos de prueba, no existe infracción al debido proceso que esta resolución sea adoptada por una integración diferente, tal y como lo avala reiterada jurisprudencia constitucional.

## **II. En cuanto al ofrecimiento de prueba para mejor resolver.**

Este Tribunal de alzada considera, que deben rechazarse parcialmente las probanzas ofrecidas por los recurrentes licenciados Juan Félix Vásquez Calderón y [**Nombre 002**], en calidad de prueba para mejor resolver en su impugnación, tal y como se indicará, por los siguientes motivos: **a.** En la ley penal adjetiva que regula la fase de apelación de sentencia penal, no se contempla una norma que establezca la posibilidad de ofrecer o aceptar prueba para mejor resolver, a efecto de resolver un recurso de tal naturaleza procesal. **b.** La actividad probatoria en fase de apelación de sentencia penal, está directamente vinculada en orden al examen integral del fallo. Lo anterior, por cuanto lo que se procura y garantiza con dicho medio impugnativo, es el amplio control y el examen integral del fallo recurrido y el juicio que le precedió. De ahí, que la fase de apelación no constituye un nuevo plenario o una fase en que se pueda producir prueba indiscriminadamente, ya que en nuestro sistema procesal penal rige un esquema de juicio oral y público de instancia única, de manera que en fase de apelación no es legalmente procedente realizar un nuevo debate, sino que lo que corresponde es revisar y controlar, de manera amplia e integral, la sentencia penal dictada por el Tribunal de Juicio, así como el debate que le antecedió. Es en virtud de lo anterior, que en el artículo 464 del Código Procesal Penal, cuya normativa regula la actividad probatoria en fase de alzada, se establece que lo que procede en dicha fase procesal es el examen de los registros del debate, y excepcionalmente, la recepción de prueba nueva en los siguientes supuestos: **i.** la prueba ofrecida en su oportunidad pero que sea arbitrariamente rechazada; **ii.** la que aparezca como novedosa con posterioridad a la sentencia; **iii.** aquella que, aunque existiendo previamente, no estuvo en posibilidad efectiva de ser ofrecida por el interesado en su momento. En ese sentido tenemos que el licenciado Vásquez

Calderón ofreció el oficio SACJ-[...]2015 emitido por la Sección Administrativa de la Carrera Judicial con relación al lapso durante el cual fue nombrada la licenciada [**Nombre 005**] como jueza de juicio en el Tribunal Penal de Pérez Zeledón, a fin de acreditar que al momento del dictado del fallo la misma no poseía tal investidura, prueba que para efecto de resolver la impugnación sí resulta admisible ya que hace referencia a una situación que surgió con posterioridad al debate. No ocurre lo mismo con los documentos ofrecidos por dicho abogado, consistentes en el oficio DV-AP-[...]2013, suscrito por el Dr. [**Nombre 004**], de fecha 25 de setiembre de 2013, en el documento de compromiso, suscrito durante el anterior Gobierno, entre los grupos en disputa a efecto de encontrar soluciones al conflicto comunal y la copia del comentario visible en la página 15 del diario La Nación, en fecha 21 de octubre de 2014; titulado "SALITRE: UNA BOMBA DE TIEMPO", pues son documentos anteriores a la celebración del juicio. Con relación a la prueba ofrecida por el licenciado [**Nombre 002**] se admite el oficio emitido por la Sección Administrativa de la Carrera Judicial ya mencionado, rechazándose el resto de la documental ofrecida consistente en la constancia de nacimiento de [**Nombre 006**] y en el oficio emitido por la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas de fecha 20 de enero del 2015, pues refieren información que pudo haber aportado la parte con anterioridad o en el transcurso del debate, no conteniendo datos novedosos o que surgieran luego de esa fase procesal.

**III.** Recurso de apelación planteado por el licenciado Juan Félix Vásquez Calderón, defensor particular de la acusada [**Nombre 001**] contra la sentencia número 9-2015 dictada por el Tribunal Penal de Pérez Zeledón el día 6 de enero del 2015, mediante la cual se condenó a su representada y al co-encartado [**Nombre 002**] al tanto de 3 años de prisión, como autores responsables del delito de usurpación en perjuicio de [**Nombre 003**], otorgándoles a ambos el beneficio de ejecución condicional de la pena por el plazo de 5 años. En su **primer motivo** de impugnación plantea **falta de jurisdicción de la juzgadora**. De acuerdo al recurrente, al momento del dictado de la sentencia cuestionada, la licenciada [**Nombre 005**] no se encontraba nombrada como Jueza de la República, ya que el plazo de su investidura inició el 27 de octubre del 2014 y venció el 21 de diciembre de ese mismo año. De manera que para el día 6 de enero del 2015, fecha en la cual se dictó la sentencia, ya no ejercía ese cargo. Indica que de conformidad con el artículo 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haber vencido el periodo de su nombramiento, su función como juzgadora cesó. De acuerdo al defensor, tal disposición resulta congruente con el numeral 166 de la Constitución Política, de manera que no resultan de aplicación los artículos 115 a 119 de la Ley General de la Administración Pública que legitiman las actuaciones de los funcionarios de hecho. De manera que de acuerdo al artículo 178 del Código Procesal Penal, la sentencia dictada resulta ilegal por contener un vicio absoluto, el cual solicita se declare por esta Cámara. Este motivo coincide con el **primer motivo de apelación** formulado por el licenciado [**Nombre 002**], imputado en esta causa y quien ejerce su auto-defensa, quien argumentó en los mismos términos que el licenciado Vásquez Calderón. **Ambos motivos se resuelven de manera conjunta declarándolos sin lugar.** Si bien es cierto que al momento del dictado del fallo recurrido, actuación procesal que se produjo el día 6 de enero del 2015, la licenciada [**Nombre 005**] no se





encontraba nombrada como jueza, toda vez que su designación como tal en el Tribunal de Juicio del I Circuito Judicial de la Zona Sur concluyó el 21 de diciembre del 2014, ello no implicó que la emisión de la sentencia en la fecha señalada produjese afectación alguna al debido proceso, que a su vez tornara ineficaz el fallo. En primer término, conforme a la Circular del Consejo Superior del Poder Judicial N° 54-99, publicada en el Boletín Judicial N° 184 del 22 de septiembre de 1999, se acordó que en casos como el presente, un juez interino se entenderá nombrado en su puesto hasta la resolución definitiva del juicio: “... en sesión N° 57-99, celebrada el 20 de julio último, artículo XXXI, a propuesta del presidente de la Corte, Magistrado Luis Paulino Mora Mora, acordó comunicarle (a las autoridades del país) que las continuaciones de debate las disponen los tribunales y el Consejo no puede contradecir lo resuelto en sede jurisdiccional, por lo que a éste órgano no le corresponde autorizar a los funcionarios a realizarlas, sino que se debe entender que desde el momento mismo en el que un profesional es nombrado en un puesto, está en capacidad de asistir a las continuaciones de los debates que se verifican con ocasión de ese nombramiento y por ello se tendría por nombrado de pleno derecho a esos efectos, aunque esté vencido el nombramiento.”. Tal disposición es totalmente atinada pues resultaría absurdo que si algunas de las audiencias del debate quedan fuera del período formal de nombramiento, se tenga al tribunal por desintegrado. Además, en este tipo de casos, contrario a lo alegado por los recurrentes, resultaría aplicable la figura del “funcionario de hecho”, de sobra reconocida por la legislación y la misma jurisprudencia nacional. En efecto, las actuaciones cumplidas en este caso por la licenciada [Nombre 005] como jueza integrante del Tribunal de Juicio del I Circuito Judicial de la Zona Sur del 27 de octubre al 21 de diciembre del 2014, implicaron la celebración del debate de esta causa, en el cual intervinieron de forma ininterrumpida del 29 de octubre al 18 de diciembre del 2014 (cfr. actas del debate en el expediente electrónico). Es claro que dicha funcionaria, cuyos requisitos para el puesto ni siquiera han sido puestos en entredicho, ejerció una función pública no por cuenta o iniciativa propias, ni usurpando una autoridad que no tenía, sino a raíz de un nombramiento que le conllevó la obligación y responsabilidad de darle término al juicio ya iniciado, lo que se produjo el 6 de enero del 2015 con el dictado del fallo, momento en que el nombramiento había finalizado. Sin embargo esta última situación no implicó que la misma no estaba habilitada a ejercer la función jurisdiccional que le había sido encomendada. Tampoco existe lesión al principio de juez natural, pues las actuaciones y resolución dictadas por un funcionario de hecho son válidas de conformidad con los artículos 115 y 116 de la Ley General de Administración Pública, sobre todo porque la licenciada [Nombre 005] desempeñó el cargo en forma pública, pacífica, continua y ajustada a Derecho. De manera que ambos motivos de impugnación se declaran sin lugar.

IV. En el **segundo motivo** de impugnación planteado por el licenciado Vásquez Calderón se reclama una **violación al debido proceso por incumplimiento de los principios de inmediatez y concentración**. Señala que para la celebración del debate se señalaron dos días completos, iniciando el día 29 de octubre del 2014, sin embargo, el contradictorio se prolongó más de lo programado, indicando la juzgadora como motivo para disponer las continuaciones que la hora era muy avanzada, a pesar de que los testigos siempre se presentaron al juicio. De

esa manera las audiencias se prolongaron hasta el 18 de diciembre de ese año, difiriéndose la lectura de la parte dispositiva para el 6 de enero del 2015 y la lectura integral para el 13 de enero de ese año. Agrega que durante esas suspensiones, la juzgadora presidió otros debates, de modo que durante mes y medio intervino en otras sentencias, además el tiempo transcurrido provocó que esta olvidara los detalles más importantes de este proceso, especialmente el contenido de la prueba testimonial. Este motivo coincide con el **segundo motivo** de apelación expuesto por el acusado [Nombre 002], quien agregó que las suspensiones ordenadas por la jueza de juicio no encuentran previstas causal alguna en el artículo 336 del Código Procesal Penal, el cual enumera de manera taxativa las razones por las cuales la continuidad del debate puede alterarse. Igualmente el impugnante hace un recuento de las audiencias que se celebraron y los motivos aducidos en cada una de ellas para ordenar la continuación del juicio en otra fecha, muchas de las cuales se dispusieron sin atenderse a las necesidades propias del juicio. Agrega que ni los acusados ni sus defensores concurren a la producción de ese vicio que lesiona el principio de legalidad. Ambos recurrentes solicitan se acoja su reclamo y se disponga el correspondiente juicio de reenvío. **Sin lugar el reclamo**. Los actos del debate dieron inicio en la primera audiencia del 29 de octubre del 2014 (folio 574 del expediente electrónico), continuando en la segunda audiencia de ese mismo día (folio 577). Al finalizar esta la jueza de juicio programó la continuación del debate para las 8 horas del día siguiente (folio 578), reiniciándose el juicio con recepción de prueba testimonial. Nuevamente el debate sufrió una suspensión, pero continuó en la segunda audiencia de ese 30 de octubre del 2014, continuándose con la recepción de prueba testimonial. Al ser las 16:20 horas se suspendió el juicio y se ordenó continuarlo hasta la segunda audiencia del 11 de noviembre del 2014 (folio 582), toda vez que en ese momento era necesaria la recepción de más testigos, **los cuales no se hicieron presentes ese día**. Además la juzgadora explicó a las partes que la agenda del despacho no permitía efectuar un señalamiento antes de ese día. (marcador horario 16:06 del archivo digital c0000141030160000.vgz). En la segunda audiencia del 11 de noviembre del 2014 reinició el debate (folio 589) recibiendo más prueba testimonial, y al ser las 16:06 horas de ese día se suspendió nuevamente en virtud de que era necesario recibir más testigos que no se presentaron en ese momento (ver marcador horario 17:06:02 del archivo digital c000014111170000.vgz), programándose la continuación para la segunda audiencia del 24 de noviembre del 2014 (ver folio 590 del expediente electrónico). Ese día se suspendió nuevamente el juicio ante la necesidad de recibir a la testigo [Nombre 007] (ver marcador horario 16:25:00 del archivo digital c0000141124160000.vgz), fijándose para la primera audiencia del 8 de diciembre del 2014 la continuación del juicio (folio 591 del expediente electrónico). Efectivamente en esta última fecha el juicio prosiguió con la declaración de la testigo mencionada (folio 592), luego de lo cual el Tribunal inició con la incorporación de la prueba documental lo que se prolongó hasta las 15:50 horas, fijándose una nueva continuación para que las partes emitieran sus conclusiones el día 18 de ese mes y año (folio 593 del expediente electrónico). Al ser las 18:15 horas de este último día se dio por concluido el juicio, fijando la juzgadora la lectura de la parte dispositiva el día 6 de enero del 2015 (folio 595). El recuento de esas actuaciones procesales revelan que, contrario a lo indicado por los recurrentes no





existió infracción al debido proceso, y concretamente a las reglas que regulan la celebración del debate. En ningún momento se observa una actuación arbitraria de parte de la juzgadora, o una decisión ilegal con relación a la suspensión de las diferentes audiencias que compusieron el debate. Siempre se justificó en la necesidad de evacuar prueba testimonial que no estaba presente y era necesario hacerla llegar, y en la audiencia del 8 de diciembre, en virtud de que las partes iniciarían sus conclusiones avanzada la segunda audiencia, por lo que resultaba apropiado fijar esa etapa del plenario para un sólo día, razón por la cual se estableció la continuación el 18 de diciembre. En todas las audiencias se recibió prueba, hubo efectivamente actos procesales que impulsaron la continuidad del debate hasta su finalización. Además de ello, entre una fecha y otra no transcurrió más del plazo legal para mantener suspendido el juicio. No se evidencia por sí, una afectación al principio de concentración del juzgador, pues aunque pudiese ser que la jueza de juicio haya intervenido en otros debates en las fechas en que el contradictorio se mantuvo suspendido, no existe evidencia alguna que el haber integrado otro tribunal haya provocado una inadecuada valoración probatoria, o que su decisión se haya apartado de lo sucedido en el plenario que presidió. Así las cosas, lo procedente es rechazar los reclamos planteados.

V. El **tercer motivo** de impugnación planteado por el licenciado Vásquez Calderón se reclama una **insuficiente fundamentación de la sentencia**. Señala el recurrente que la juzgadora no percibió el conflicto social que subyace en este proceso alrededor del factor tierra, el cual para uno de los grupos involucrados en este conflicto es la “*madre tierra*” y para el otro grupo la “*tierra productiva*”. Señala que el día de los hechos los acusados y las personas que los acompañaban trataban de construir una cerca y la ofendida y el grupo que estaba con ella trataba de derribarla o impedir su construcción, amparados en la interpretación que cada uno de ellos hacía de la Ley Indígena, pero que en ningún momento se trató de una usurpación. Agrega el impugnante que existe un “*programa de recuperación de tierras*”, seguido por la ofendida y la agrupación a la que pertenece, que consiste en invadir por la fuerza fincas tanto de personas no indígenas así como de indígenas que no apoyan las invasiones por las vías de hecho, bajo el argumento que ingresaron a su territorio después de la promulgación de la Ley Indígena # 6172 de 29 de noviembre de 1977, y de que atentan contra la cultura indígena; mientras que el otro grupo de indígenas y algunos no indígenas, estiman que el territorio tiene que ser recuperado, pero cumpliendo el marco jurídico que señala dicha ley, la cual gira alrededor de la indemnización previa al desalojo, siendo que ambas corrientes de pensamiento se enfrentaron el día de los hechos. Estima el defensor que todo ello fue soslayado por la juzgadora aplicando el derecho penal, olvidando que se trata de un conflicto que sale de la esfera de la ley represiva, debiéndose discutir estos hechos en sede agraria y/o contenciosa administrativa. Dentro de este mismo motivo se reclama una **ausencia de justificación y fundamentación sobre el valor otorgado a la prueba testimonial de cargo**. De acuerdo al recurrente, en el fallo se omitieron las razones por las cuales las declaraciones que sustentaron la acusación le merecieron credibilidad a la juzgadora, lo cual es importante ya que la hipótesis fáctica planteada por el Ministerio Público giró en torno a la existencia del delito de usurpación por haber llevado a cabo los actos

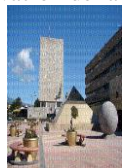
perturbatorios mediante clandestinidad. Señala que ese elemento objetivo del tipo no existió, ya que de la propia declaración del Presidente de la ADIS de Salitre, [Nombre 008], se desprende que el día de los hechos se encontraban más de 100 personas reunidas en la parcela de la ofendida, momento en el cual llegaron más de 30 personas acompañando a los acusados, razón por la cual no era posible que la conducta que se les atribuye a estos últimos se haya llevado a cabo de manera clandestina. Esa cantidad de gente demuestra además, a criterio del impugnante, que lo que existe en este caso es un conflicto social en el cual existen intereses de toda la comunidad de Buenos Aires de Puntarenas. Otro tema abordado por el recurrente tiene referencia con la fecha en la cual le fue otorgada la posesión del inmueble a la ofendida [Nombre 003], pues contrario a lo que se indica en la prueba documental, el testigo [Nombre 008], quien fungía como presidente de la ADIS de Salitres, confirmó en el debate que fue el 11 de agosto del 2012, y no en abril de ese año como se afirma en el hecho primero de la acusación. Ese dato aportado por [Nombre 008] avala lo dicho por los deponentes [Nombre 009] y [Nombre 010], quienes afirmaron que el conflicto se produjo el 12 de agosto del 2012, fecha a partir de la cual la ofendida quiso tomar posesión del terreno, siendo que lo ocurrido el 30 de setiembre, fecha incluida en el hecho segundo de la acusación, es una continuación de los hechos del 12. De lo anterior concluye el apelante que la acusación no se demostró, existiendo una falta de correlación entre acusación y sentencia. Agrega que para descalificar el contenido de lo dicho por [Nombre 009] y [Nombre 010] la jueza simplemente alegó que no le merecieron crédito, sin indicar las razones de ello. Sostiene además que la juzgadora no sólo no expuso el medio probatorio que le permitió tener por acreditado que la ofendida adquirió la posesión del inmueble el 28 de abril, sino que tampoco justificó la razón por la cual desechó la prueba que acreditó que el día en que se le otorgó el derecho sobre ese terreno fue el 11 de agosto. Añade el impugnante que en la sentencia se produjo una lesión a las reglas de la experiencia utilizadas por la juzgadora para examinar el testimonio de [Nombre 010], quien fue ofrecido para demostrar lo sucedido el 12 de agosto y no del 30 de ese mes, como lo sostuvo la jueza de manera errónea, pues desacreditó lo indicado por este ya que para ella no resultaba posible que a una distancia de 2.5 metros este deponente pudiera haber observado unas grapas de 5.5 centímetros colocadas sobre una cerca, pues para el abogado esa distancia es suficiente para poder ver las mismas, además de que [Nombre 002] es una persona acostumbrada a la vida de campo, lo que le facilita ese tipo de percepción, y al ser funcionario judicial conoce perfectamente de lo que habla. Aduce además que la valoración del testimonio de, hermana de la acusada [Nombre 001], fue insuficiente, pues con el mismo se logró comprobar que esta última llevó a cabo gestiones ante la ADIS de Salitre el 12 de agosto del 2012 para ser afiliada ante la misma, petición que le fue denegada, pero añade que ello no es requisito para tener la aptitud de ser o no poseedora de tierras dentro de territorio indígena, pues la realidad es que cuando un indígena le transmite a otro indígena algún terreno, no se exige el visto bueno de la ADI, únicamente deben informar de la transmisión para llevar un control, lo que fue cumplido por la transmitente [Nombre 011] y la acusada [Nombre 001], siendo que en el fallo se agregó otro requisito no previsto ni en la ley ni en la costumbre, como lo es la exigencia de ser de la etnia Bribri y no Cabécar. Suma a sus





reclamo la inexistencia de contradicción en las afirmaciones dadas por [Nombre 009] cuando por un lado indicó que se hizo la gestión de afiliación y luego que se le haya negado la autorización para poseer tierras, ya que son dos situaciones diferentes, evidenciando el fundamento intelectual una posición subjetiva y parcializada de la jueza de juicio. En este mismo motivo reclama el que en la sentencia no se hizo mención a las consecuencias sociales que produce la estrategia denominada "programa de recuperación de tierras" que patrocina la ADI de Salitre, la cual es apoyada por la ofendida [Nombre 003]. Señala que ese plan consiste en invadir por la fuerza las fincas que esa organización unilateralmente escoge, sin cumplir con la regulación plasmada en la Ley Indígena n° 6172 que a su vez remite a la Ley de Expropiaciones. Indica que la ocupación violenta de las tierras implica la quema de casas, derribo de cercas, romper corrales, todo lo cual lo hacen sin importar si los propietarios o poseedor son indígenas o no. Ello lesiona el principio constitucional de que la propiedad privada es inviolable. Indica el recurrente que esa situación fue descrita por el testigo de cargo [Nombre 012], quien adujo que en Salitre se está acudiendo a las vías de hecho para recuperar tierras para la etnia Bribri. Señala que la sentencia impugnada desconoce que una de las misiones más importantes del Poder Judicial es la de solucionar conflictos sociales, lo cual en este caso se agrava ya que se están perjudicando intereses de indígenas de otras etnias por parte del grupo que domina la ADI de Salitre. Señala que dicha situación fue abordada por el deponente [Nombre 010], a pesar de lo cual la juzgadora no ingresó al análisis de esa realidad social, juzgando el caso como si fuera un hecho aislado, de manera que el fallo resulta totalmente infundado. Considera el impugnante que en este caso subyace un conflicto socio-cultural, plagado de discriminación étnica y racial, de manera que el mismo debe ser resuelto mediante otros institutos jurídicos. Solicita acoger el reproche, declarar ineficaz el fallo absolviendo a su representada, o en su defecto ordenar el correspondiente juicio de reenvío. **Sin lugar el reclamo.** Con relación a lo aducido por el licenciado Vásquez Calderón en cuanto a que la juzgadora omitió analizar que este caso, lejos de ser competencia del derecho penal, debió ser resuelto en vía agraria y/o contenciosa administrativa, al subyacer un conflicto social por la posesión de tierras dentro de una zona o territorio indígena, debe indicarse que en el fallo se explicaron las razones por las cuales se consideró que los hechos acusados configuraron el delito de usurpación, a pesar de que existe normativa especial que regula la posesión o tenencia de inmuebles dentro de las reservas indígenas de nuestro país. No desconoció la jueza de juicio que el terreno en cuestión le había sido entregado por la ADIS de Salitre antes del 30 de setiembre del 2012, concretamente el día 28 de abril del 2012, momento en el cual inició su derecho de posesión sobre dicho inmueble, conclusión a la que arribó luego de analizar las declaraciones de los testigos de cargo y de examinar el dictamen criminalístico [...] -ING-2013 (folio 677 del expediente electrónico), determinándose que la cerca fue levantada por los imputados sobre una porción del terreno que la víctima tenía en producción al haber sembrado cultivos para su propia alimentación. Agregó la juzgadora que la ADIS mencionada es la propietaria registral del terreno indígena de la comunidad de Salitre, teniendo por tanto la potestad para determinar sus propios procedimientos en cuanto a la transmisión de tierras y para velar porque las mismas permanezcan en manos de indígenas de la etnia Bribri (folios

678 y 679). Se añadió en el fallo un análisis de la normativa internacional con relación al vínculo que existe entre los indígenas y los recursos naturales, derivado de su historia ancestral. En ese sentido se indicó: "...se reconoce en el artículo XXIII de la Declaración Americana de Derechos Humanos, el 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 13, 14 y 17 del Convenio 169 de la OIT y en jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, habiéndose establecido que dicho vínculo requiere de medidas especiales de protección, de modo tal que garanticen la supervivencia a nivel social, cultural y económica. Lo anterior se fundamenta en la imperiosa necesidad de proteger la integridad cultural de cada población indígena, que es rica en tradiciones que la hacen única entre las demás y le brinda a sus miembros una identidad cultural propia. Misma que en caso de no ser protegida, trae consigo violaciones al derecho a la vida con todo lo que ello implica, integridad personal, dignidad, alimentación, espiritualidad, etc. Así las cosas, el derecho de transmisión de propiedad debe interpretarse como uno de carácter comunitario o colectivo, compuesto por los derechos de cada titular o persona indígena individual, siendo éste un aspecto fundamental dentro del derecho indígena. Por lo tanto, los sistemas de transmisión de terrenos de cada población indígena, son propios de su cosmovisión y no pueden exponerse permitiendo que personas de otras culturas, modifiquen o produzcan la pérdida de su identidad cultural. Es entonces cuando surge la obligación del Estado de brindarles protección jurídica efectiva que tutele sus sistemas consuetudinarios de transmisión de tierras, sin que interese como en éste caso, que entre la encartada y [Nombre 011] se haya realizado el documento de venta privada de derecho de posesión que rola a folio 520, ya que el mismo no se encuentra enmarcado dentro del sistema de transmisión de tierras que se ha establecido dentro de la comunidad indígena de Salitre, como un acto legítimo y propio de dicha comunidad. Por lo que aún y cuando eventualmente [Nombre 001] pudiera comprobar en algún momento que es indígena Cabecar de Ujarrás, eso nunca la facultará para poseer tierras dentro de otros territorios indígenas, como lo es en éste caso, el de la comunidad indígena Bribri de Salitre. Máxime tomando en cuenta que ella misma ha manifestado que nunca ha vivido dentro de algún territorio indígena, por lo que es evidente que todas sus costumbres pertenecen a las de la sociedad común y no a una indígena." (folio 704 del expediente). Con dicho razonamiento expuesto en la resolución impugnada se evidencia que la juzgadora tuvo presente en todo momento que, a pesar de que el terreno cuya posesión fue dañada por la acusada [Nombre 001] y el encartado [Nombre 002], se ubica dentro de una reserva indígena, no por ello la conducta desplegada por esta última deba ser conocida en otra sede, pues de lo que se trata de amparar el bien jurídico mencionado al comprobarse la existencia de la conducta descrita en el delito de usurpación. Debe agregarse que para analizar el tipo penal de usurpación cometido dentro de los territorios indígenas de nuestro país, no debe desconocerse que lo que se tutela no es la simple posesión del inmueble, sino la relación espiritual que el poseedor tiene con la tierra, que implica su consideración como un legado cultural y como un medio para hacer efectivo su derecho a la vida. Así se desprende de los artículos 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Igualmente el Convenio 169 de la OIT, prescribe que la preservación de la





cultura, establece la obligatoriedad de respetar la importancia especial y relación espiritual, que tienen los pueblos indígenas con sus tierras y territorios. De manera que los bienes jurídicos tutelados a través del delito de usurpación, en el caso de territorios indígenas, no se limita a la mera posesión o tenencia del inmueble, sino que abarca la condición de seguridad individual y la cohesión de grupo, indispensables para la preservación de su cultura. De manera que como lo especificó la juzgadora de instancia, en este caso existe un derecho colectivo a la tierra cuyo titular es el grupo étnico correspondiente y, en este caso, el ejercicio del derecho de distribución de las diferentes parcelas, le corresponde, por delegación legal a la Asociación de Desarrollo Indígena, tal y como se desprende de la lectura integral de los artículos 3 y 4 de la Ley Indígena, tomándose en consideración que dichas tierras son exclusivas de la comunidad que las habita y los no indígenas, dentro de los territorios indígenas, no pueden adquirir la posesión de las mismas de ninguna manera. Por otro lado, el artículo 4° del reglamento a la Ley Indígena del 26 de abril de 1978, indica claramente que son los presidentes de las Asociaciones de Desarrollo Indígena quienes tienen la facultad de otorgar escrituras sobre los terrenos que componen la reserva correspondiente, con lo cual se materializa el reconocimiento que se hace a través del artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece el derecho de los pueblos indígenas a gozar libremente de su propiedad. Por tanto, es cada pueblo indígena, que de manera autónoma, va a idear el mecanismo para la transmisión de sus tierras, dependiendo de sus costumbres y tradiciones. Así las cosas, coincide esta Cámara con la afirmación plasmada en la sentencia recurrida, en cuanto a que los acusados [Nombre 001] y [Nombre 002] despojaron ilegítimamente de la posesión a la ofendida [Nombre 003], quien es una indígena propia de esa reserva de Salitre. Ese es el panorama socio-cultural que el recurrente indica que no se analizó en el fallo. Todo lo contrario, la jueza hizo un esbozo del mismo, concluyendo que los hechos son susceptibles de ser resueltos en la vía penal, obviamente tomando en consideración los elementos culturales mencionados. Ahora bien, en cuanto al análisis de los testigos de cargo en relación a la existencia de la usurpación mediante actos clandestinos debe indicarse lo siguiente: **a. Con relación a la modalidad de comisión del delito de usurpación mediante “clandestinidad”**. En el hecho 2° de la acusación planteada por el Ministerio Público se indicó que los acusados [Nombre 002] y [Nombre 001] “*amparados en la clandestinidad, despojaron ilegítimamente de su posesión a la ofendida*”-se suple la negrita- [Nombre 003]. Esa forma de comisión del delito implica “...*la ocultación de los actos de ocupación respecto de las personas que tienen derecho a oponerse a ella ... aunque aquéllos no sean ocultos para terceros; en realidad, siguiendo los lineamientos civiles, aquí se considera ocultación tanto los actos realizados con precauciones para evitar que sean conocidos por los que tienen derecho a oponerse, como aquellos en que el agente aprovecha la ausencia de esos sujetos o de sus representantes.*” (Creus, Carlos. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I. Editorial Astrea. 6ª edición. 1998. Págs. 561 y 562). Es decir, necesariamente los actos perturbatorios de la posesión que estaba siendo ejercida por la ofendida [Nombre 003], debieron ser desconocidos para ella, a efecto de que la acción de despojo resulte típica. Sin embargo, de la prueba recibida en el contradictorio e, incluso, de lo manifestado por la propia ofendida, se desprende que en el

momento en que los acusados se presentaron en el inmueble ella se enteró de la presencia de los encartados y de sus intenciones de colocar la cerca, pues incluso ella alertó a la policía de la presencia de estos y de los actos que estaban llevando a cabo (ver testimonio de la ofendida a partir del folio 608 del expediente electrónico). Sin embargo, y aunque ese testimonio permitiría, en principio, considerar atípica la conducta de los imputados [Nombre 002] y [Nombre 001] por no existir clandestinidad en la conducta desplegada, deja de lado el recurrente que en la pieza acusatoria se describe además que los acusados “...*al presentarse al inmueble de cita, junto con aproximadamente 20 personas más, invadieron un sector de la misma, procedieron a realizar actos perturbadores de la posesión, por cuanto construyeron con alambre de púa y malla, una línea divisoria en medio de la finca poseída por la ofendida; lo anterior sin autorización alguna y contra su voluntad, turbando la posesión del inmueble e impidiendo a la agraviada los actos propios de su titularidad, ello con la única finalidad de despojar a la agraviada de la posesión que ejerce sobre el inmueble.*”-se agrega la negrita- (hecho 2° de la acusación). Tal descripción fáctica coincide con el hecho probado número 2 que al efecto fue fijado en el fallo de la siguiente manera: “*El día 30 de setiembre del 2012, a eso de las 13 horas, los imputados [Nombre 002] y [Nombre 001] a pesar de ser personas no legitimadas para ser poseedores de terrenos en el territorio indígena Salitre, amparados en la clandestinidad, despojaron ilegítimamente de su posesión a la ofendida [Nombre 003]; ya que se presentaron al inmueble de cita, junto con aproximadamente 20 personas más, para invadir un sector de dicho terreno, procedieron a realizar actos perturbadores de la posesión, por cuanto construyeron con alambre de púa y malla, una línea divisoria en medio de la finca poseída por la ofendida; lo anterior sin autorización alguna y en contra de su voluntad, turbaron la posesión del inmueble e impidieron a la agraviada los actos propios de su titularidad, ello con la única finalidad de despojar a la agraviada de la posesión que ejerce sobre el inmueble.*”-se suple el destacado-. Tal especificación del comportamiento delictivo permite encuadrarlo en el inciso 2) del artículo 225 del Código Penal, que indica lo siguiente: “*A quien para apoderarse de todo un inmueble o parte de él, alterar los términos o límites.*” Es decir, el Ministerio Público no sólo describió la comisión de la usurpación mediante actos clandestinos, los cuales como se indicó no se comprobaron en la especie, sino además que hubo por parte de los imputados una alteración de los límites del terreno poseído por la ofendida. Esa descripción típica contenida en el apartado segundo del numeral 225 citado, no exige, como sí lo hace el inciso primero, el modo de comisión bajo “clandestinidad”. De tal forma que aun suprimiendo este último elemento objetivo del tipo penal, la conducta desplegada por los imputados resulta acorde con el delito de usurpación. Esa circunstancia no causa a [Nombre 002] y [Nombre 001] afectación a su derecho de defensa, pues como ya se transcribió, la acusación contiene una referencia clara y específica al inciso 2° transcrito. Por lo expuesto, este Tribunal de Apelación de Sentencia modifica el 2° hecho probado para que se lea de la siguiente manera: “*El día 30 de setiembre del 2012, a eso de las 13 horas, los imputados [Nombre 002] y [Nombre 001] a pesar de ser personas no legitimadas para ser poseedores de terrenos en el territorio indígena Salitre, despojaron ilegítimamente de su posesión a la ofendida [Nombre 003]; ya que se presentaron al inmueble de*





cita, junto con aproximadamente 20 personas más, para invadir un sector de dicho terreno, procedieron a realizar actor perturbadores de la posesión, por cuanto construyeron con alambre de púa y malla, una línea divisoria en medio de la finca poseída por la ofendida; lo anterior sin autorización alguna y en contra de su voluntad, turbaron la posesión del inmueble e impidieron a la agraviada los actos propios de su titularidad, ello con la única finalidad de despojar a la agraviada de la posesión que ejerce sobre el inmueble.” **b. Sobre la fundamentación intelectualiva relativa a los testigos de cargo.** Reclama el abogado defensor Vásquez Calderón que en el fallo se omitió exponer las razones por las cuales se otorgó validez a las declaraciones de los testigos que fueron ofrecidos por el Ministerio Público, quienes de todas formas comprobaron que no existió la clandestinidad acusada por el órgano acusados y también que el problema por las tierras dentro de la reserva indígena Salitre es todo un problema social de la zona de Buenos Aires de Puntarenas. La afirmación planteada carece de asidero. A partir del folio 676 del expediente electrónico, la juzgadora inició con la fundamentación intelectualiva, indicando con relación a los testigos de cargo, que los mismos fueron contestes en lo medular en cuanto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produjo el hecho punible, siendo sus relatos transparentes, fluyendo con naturalidad, coherentes y sin vacíos en la explicación de los hechos, sin evidenciarse animadversión contra los acusados (folio 677). Esos parámetros de valoración no quedaron en su simple enunciado, sino que al examinar cada una de las deposiciones, se indicaron las razones por las cuales la juzgadora se permitió basar su decisión en esa prueba. En ese sentido se mencionó que las declaraciones de la ofendida [Nombre 006], [Nombre 013], [Nombre 012] y [Nombre 008], coincidieron en que al ser las 13 horas del día 30 de setiembre del 2012, momento en que se estaba llevando a cabo una reunión de la Asociación de Desarrollo Integral de Salitre en la casa de la primera, se presentaron los acusados [Nombre 002] y [Nombre 001] al terreno de la ofendida acompañados de otras 20 personas, quienes recibían órdenes de aquellos, y en un lapso aproximado de 1 hora dividieron en dos el terreno en forma de “T” que dicha asociación le había entregado a la víctima para su posesión desde el 28 de abril de ese año, para lo cual colocaron una cerca en la parte del terreno donde la ofendida tenía un sembradío de plantas para su propia alimentación, el cual fue destruido por la colocación de esa cerca. Añadió la jueza que dichos testigos también fueron coincidentes tanto cuando afirmaron que ambos acusados son pareja sentimental, y que la actitud de ellos el día de los hechos era sumamente agresiva pues portaban palos y machetes, así como cuando explicaron que ese terreno le fue donado por la ADIS a la ofendida [Nombre 003] quien es indígena Bribrí, al ser dicha organización la propietaria registral del terreno indígena de la comunidad de Salitre, donde se ubica el inmueble usurpado. Dicha donación se comprobó documentalmente con el certificado de derecho de posesión de tierras visible a folio 32 del expediente electrónico, de acuerdo con el cual en la sesión ordinaria del 28 de abril del 2012, acta 590, la Asociación de Desarrollo Integral del territorio de Salitre de Buenos Aires de Puntarenas, la ofendida [Nombre 003] es “propietaria” de un terreno en esa reserva indígena. Los datos consignados en ese documento coinciden con lo afirmado en el debate por parte del señor [Nombre 008], presidente de las ADIS mencionada, quien indicó que encontrándose en una reunión en Cebror junto con personas de otras asociaciones de

desarrollo, lo cual se dio en “...octubre o setiembre del 2012, salimos a almorzar y vimos que ingresó un grupo numeroso de gente no indígena y en cuestión de poco tiempo trajeron un posteado y malla y cercaron el lote que se le había dado a doña Otilia, llamamos a la policía y no hicieron nada por evitarlo, de ahí se originó el conflicto ... Estábamos en la casita que tenía [Nombre 003] en la parcelita ... Ese lote ya lo tenía doña [Nombre 003], ella lo solicitó para vivir y trabajar, lo tenía ya ... De cuando le dimos la tierra a doña [Nombre 003], este conflicto pasó casi un año, no fue mucho tiempo, menos de un año.” (ver folios 642 y ss del expediente electrónico). De manera que contrario a lo alegado por el recurrente, de lo dicho por este testigo y con la información contenida en el documento mencionado se deriva claramente la fecha desde la cual la ofendida poseía el terreno que se le usurpó, sin que exista duda al respecto, pues el mismo [Nombre 008], ante preguntas del defensor aclaró que la nota que se encuentra agregada al pie de ese documento 11 de agosto del 2012, es la fecha en que el secretario de la ADIS hizo la inscripción de la donación en el libro de actas. De manera que como ya se indicó, desde meses antes de los hechos delictivos llevados a cabo por los acusados, la ofendida [Nombre 003] poseía el inmueble. (marcador horario 15:12:36 del archivo digital c0000141030150448.vgz). Tampoco es de recibo el reclamo consistente en una supuesta errónea valoración de la declaración de [Nombre 010], ya que si bien la juzgadora no hizo mención a que los hechos narrados por este fueron en fecha 12 de agosto del 2012, sí dejó claro que su testimonio se centró en el primer conflicto y no el del 30 de setiembre, véase que a folio 682 del expediente electrónico se afirmó: “...En éste sentido lo que más llama la atención del Tribunal es que a pesar de que declaró haber ido a ese lugar tantas veces, de casualidad el mismo día, horas antes del primer conflicto...”, lo que sin duda es una referencia a la primera fecha indicada. Además, los argumentos expuestos para restarle validez a esta prueba son correctos. Estos consistieron en lo siguiente: a. A pesar de que constantemente visitaba a la acusada [Nombre 001], no supo explicar la razón por la cual, hasta ese día 12 de agosto, la imputada lo llevó a hacer un recorrido por el terreno lo que le permitió conocer que la cerca que se dice que los imputados pusieron ya estaba en ese lugar con anterioridad al 30 de setiembre. b. Se contradijo con lo declarado por [Nombre 009], pues mientras [Nombre 010] afirmó que la acusada [Nombre 001] recibió una llamada en la cual la alertaban de que se estaban introduciendo a su terreno, desplazándose al sitio junto a ella, encontrando a varias personas dentro del lote, mientras que [Nombre 009] indicó que ella fue quien recibió la llamada, no le informó a nadie, fue al lugar y hasta que se encontraba allí fue que le avisó a su hermana lo que pasaba. c. Pudo indicar el nombre de todos los dueños colindantes del lote en disputa, pero luego afirmó que casi nunca iba al lugar, que no tiene relación con los vecinos y que los conoce sólo porque les recibe denuncias. d. No resultó creíble la razón por la cual pudo afirmar que la cerca que vio era vieja, ya que las grapas que sostenían el alambre era muy delgadas y él las observó a 2.5 metros de distancia. A pesar de que esta última afirmación fue cuestionada por el recurrente, para quien una persona de campo, acostumbrado a recorrer terrenos como el del presente proceso, tiene la suficiente experiencia para poder distinguir si una cerca divisoria es nueva o vieja, los demás argumentos expuestos en el fallo para descalificar la declaración de [Nombre 010] son suficientes para ello. Con este testigo se trató de demostrar la existencia





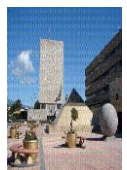


previa de la cerca colocada sobre el terreno de la ofendida y que el conflicto entre esta última y los acusados iniciaron desde antes del 30 de setiembre del 2012. Sin embargo, con relación al primer punto, el propio testigo indicó que cuando él vio la cerca no supo si era nueva o vieja (folio 649 del expediente electrónico), luego la describió como formada por alambre amarrados a postes y sostenido con grapas de unos 5.5 cms, la cual se veía vieja. De todos modos, se tuvo por acreditado, con la prueba de cargo ya indicada, que el día 30 de setiembre del 2012, los acusados [Nombre 001] y [Nombre 002] se presentaron al terreno poseído por la ofendida [Nombre 003], junto a un grupo de personas a quienes dirigieron para colocar una cerca de alambres dentro de ese inmueble, con lo cual se turbó ese derecho que ejercía la víctima en el mismo. Como se dijo anteriormente, la prueba de cargo fue contundente para acreditar tal conducta, la cual no demostró las incoherencias y contradicciones como las señaladas para el testigo [Nombre 010], quien se limitó a describir hechos ocurridos el 12 de agosto, es decir, casi mes y medio antes de los hechos que se juzgaron en este proceso. Tampoco lleva razón el recurrente en cuanto a la existencia de vicios en la valoración de la declaración de [Nombre 009]. Si bien la testigo hizo mención a la solicitud de afiliación a la Asociación de Desarrollo Indígena de Salitre por parte de su hermana [Nombre 001], la que le fue denegada con el argumento que no era indígena, e igualmente a la forma en que ésta última adquirió el inmueble de parte de [Nombre 011], quien es indígena al igual que la imputada, refiriendo que esa situación no exige la aprobación de la ADIS, también lo es que los criterios de valoración de ese testimonio no se limitaron a esas cuestiones. A partir del folio 683 del expediente electrónico, la jueza se dedicó a enumerar las contradicciones en las cuales incurrió esa deponente, las cuales contribuyeron a restar valor probatorio a su dicho. Especialmente en cuanto a la descripción de los hechos, la participación del co acusado [Nombre 002] en los mismos y al cambio reiterado de su versión con relación al enfrentamiento físico que se dio.

**VI. En el cuarto motivo** de impugnación el licenciado Vásquez Calderón reclama **violación al derecho de defensa**. Centra su reproche aduciendo que la juzgadora afirmó constantemente en el fallo que la acusada [Nombre 001] no es de la étnia Bribri, lo cual nadie controvertió, sino que se atrevió a asegurar que ni siquiera es indígena, violentándose el derecho de defensa ya que se dedicó extensamente, más que el abordaje que hizo a la valoración de la prueba de cargo, a argumentar la condición de no indígena de la encartada. Lo anterior implicaba que si la jueza tuviera por acreditado que doña [Nombre 001] es indígena, no podía cometer el delito que se le atribuye, de manera que en el fallo se agregó un elemento objetivo al tipo penal previsto por el artículo 225 del Código Penal, lo cual es violatorio de los principios de legalidad y tipicidad. **Sin lugar el reproche**. No es cierto que en la sentencia se haya afirmado que la imputada [Nombre 001] no tenga la condición de indígena, ni que ello se haya puesto en duda. Lo que la juzgadora hizo fue indicar las razones por las cuales consideró que la encartada no pertenecía a la étnia Bribri sino a la Cabécar. Ello coincide con lo sostenido en el hecho 2° de la acusación, cuando el Ministerio Público sostuvo que la misma no tenía derecho de posesión dentro de la reserva indígena Salitre por ser indígena de otro territorio. A partir del folio 692 del expediente electrónico la juzgadora analiza la versión que de

los hechos brindó la imputada [Nombre 001], sosteniendo que esta última aceptó su condición de indígena, pero que siempre había vivido fuera del territorio indígena de Salitre y de cualquier otra reserva, confrontando esta declaración con la información que brindó el antropólogo Marco Guevara Berger y el peritaje cultural antropológico emitido por el antropólogo Daniel Rojas Conejo (folio 694), de acuerdo con los cuales, los terrenos que forman parte de Salitre sólo se le asignan a quienes sean reconocidos como miembros de la comunidad indígena de ese lugar, es decir, de la etnia Bribri. Refiere que en este caso la imputada [Nombre 001] pertenece al clan alabruwak, que es de la etnia Cabécar, por lo que únicamente los miembros de la ADIS pueden aprobar que sea poseedora de tierras en Salitre (folio 695), al ser la asociación dueña registral de todas las tierras. Agregando que: “*Sobre la condición de indígena de la encartada [Nombre 001], comentó que de la documentación que ella misma aportó, se desprende que la autoridad étnica tradicional dice que ella es indígena Cabecar del clan alabruwak, y que por otro lado la ADIS no reconoce su condición de indígena, por lo que concluye que ella no es indígena de la comunidad Salitre. Lo que se desprende del documento aportado por la misma encartada a folios 83 y 84, en la cual que el grupo que se hace llamar autoridades étnicas tradicionales, establecen que ella es indígena Cabecar del clan alabruwak...*” (folios 696 y 697). De manera que como se dijo anteriormente, en la sentencia no se desconoce la condición indígena de [Nombre 001], como parece entenderlo el recurrente, sino que con base en la prueba testimonial y pericial recibida, se establece que ella no pertenece a la etnia Bribri sino a la Cabécar, lo que de acuerdo a los lineamientos establecidos por la ADIS de Salitre, le imposibilita para poseer tierras en dicho lugar. En razón de ello se desestima el reclamo.

**VII. El quinto motivo** de apelación se establece por **errónea aplicación de la ley sustantiva**. Señala que en el fallo no se especificó cual fue conducta desplegada por los imputados que se encuadra dentro de los elementos objetivos del tipo penal de usurpación, además de que se agregó un requisito adicional a dicho delito como lo es “*el no ser Bribri*”, lo cual viola el principio de tipicidad, dejando de considerar todo el marco jurídico relacionado con la legislación indígena de nuestro país, es decir, el recurrente estima que a su representada se le condenó por no ser indígena Bribri. Luego de hacer referencia a una sucesión de leyes y decretos, señala que desde hace décadas en Buenos Aires de Puntarenas existe un problema de tenencia de tierras dentro de los territorios indígenas, por lo que el Estado debe indemnizar o reubicar a los poseedores no indígenas que al momento de la creación de la Ley Indígena estuviese habitando esos territorios. Al no aplicarse esa disposición, el grupo liderado por el testigo [Nombre 008], al cual pertenece la ofendida [Nombre 003] han procedido a llevar a cabo un programa de recuperación de tierras, el cual es ilegítimo. Así que cuando en la sentencia se afirma que los únicos indígenas que pueden poseer tierras son los Bribri, se está validando esa práctica ilegal, lo que contraviene la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia. Cuestiona además la facultad legal de las Asociaciones de Desarrollo Indígena para distribuir la posesión de tierras. Por todo lo anterior, solicita se acoja el reclamo y se disponga la ineficacia del fallo. **Sin lugar el reclamo**. De la lectura integral de la sentencia se logra conocer, sin lugar a dudas, la conducta delictiva por la cual fueron



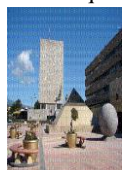


condenados los imputados [Nombre 001] y [Nombre 002]. A lo largo del fallo se explicó que el día 30 de setiembre del 2012, ambos se presentaron, liderando a un grupo de personas, al inmueble poseído por la ofendida [Nombre 003], ubicado dentro de la Reserva Indígena de Salitre, procediendo a invadir un sector del mismo, realizaron actos perturbadores de ese derecho al construir una cerca de alambre de púas y malla, trazando así una línea divisoria dentro de ese terreno, impidiendo a la agraviada ejercer actos propios de la posesión que ejercía sobre el inmueble. No existe confusión alguna al respecto. La juzgadora fue clara al describir la acción llevada a cabo por ambos encartados. Tampoco es cierto que se haya condenado a [Nombre 001] por no ser Bribrí. Esa afirmación es totalmente infundada. Lo que se explicó a lo largo del fallo, es que esta condición le impidió a la acusada ser beneficiaria de un derecho de posesión dentro de la reserva mencionada, pues la ADIS de Salitre estableció que únicamente los indígenas Bribris tienen ese derecho. Tal examen se hizo, no para agregar un requisito más al delito de usurpación, sino para aclarar la razón por la cual el Tribunal de juicio consideró que [Nombre 001] no era poseedora de ningún inmueble allí, aclarándose que la condena recayó en virtud de que ambos acusados lesionaron el bien jurídico “posesión” que ejercía la ofendida sobre un terreno que se le había adjudicado. Las demás consideraciones planteadas por el recurrente en torno al conflicto social por el reparto de tierras, no tienen relación con la validez del fallo. Son reflexiones que atañen a la labor ejecutiva del Poder Ejecutivo, por lo cual no se hará referencia a ello. Aparte de ello vale mencionar que ya se hizo alusión a la legitimidad de las ADI para administrar los territorios que conforman las reservas indígenas de nuestro país. En virtud de lo anterior se rechaza el reclamo.

**VIII.** En el **quinto motivo** establecido por el licenciado Vásquez Calderón se reclama una **errónea justificación de la fijación de la pena**. Indica el defensor que su patrocinada es de limpios antecedentes, y a pesar de ello, la fijación del reproche se hizo tomando en consideración la formación profesional de la acusada como abogada, a quien además se le impuso la prohibición de acercarse o perturbar por cualquier medio a los ofendidos y sus familiares, sanción que no tiene ligamen alguno con el delito que se le acusó. Además, refiere que en la región de Salitre todos son familiares, razón por la cual la obligación que se le impuso le impide acercarse a ese sitio, donde vive su madre. Indica que no se mencionaron las razones por las que la pena impuesta fue superior al extremo menor previsto en el tipo penal, por lo cual debe declararse su ineficacia y disponerse el juicio de reenvío. Igualmente el imputado [Nombre 002] cuestiona, en su **quinto motivo** de impugnación, la **fundamentación de la sanción** recaída en su contra. Alega que tres años de prisión es una sanción sumamente alta; que no es cierto que él haya intentado reclamar ningún lote en Salitre; que no sabía que el territorio de Salitre sea de los Bribrís, sino que es de todos los indígenas. En este mismo acápite reitera aspectos relacionados con la facultad de la ADI de Salitre para el reparto de tierras y sobre la legislación adecuada para resolver el conflicto social en torno a la posesión de los terrenos; reitera que la verdadera ofendida en esta caso lo fue la co encartada [Nombre 001]; plantea de nuevo argumentos sobre la valoración de la prueba, la cual, según su criterio, no lo vincula con los hechos, existiendo en este caso un estado de duda que debió favorecerlo. **Ambos motivos se resuelven de manera**

**conjunta por estar vinculados entre sí declarándolos sin lugar.** Para la imposición de la sanción, la jueza tomó en consideración que la acción desplegada por los acusados lesionó gravemente el derecho de posesión de la ofendida [Nombre 003], pues la colocación de la cerca en su terreno se llevó a cabo, no sólo con la participación de los dos encartados, sino que junto a ellos se encontraba un grupo numeroso de personas que recibían órdenes de estos, quienes además desplegaron actos violentos, llegándose incluso a lesionar físicamente a uno de los hijos de [Nombre 003], se lanzaron piedras y se profirieron insultos (folios 712 y 713 del expediente electrónico); aparte de ello se ponderó, para efectuar el cálculo del reproche, que en la acción perturbatoria se produjo una destrucción de los sembradíos que tenía la víctima para su propia alimentación. Esas consideraciones tienen relación con la gravedad del hecho y con lo previsto en el inciso b) del artículo 71 del Código Penal, vinculado con la magnitud de la afectación al bien jurídico protegido. Igualmente se ponderó que ambos acusados son abogados, conocedores por tanto de la legislación nacional vinculada con los hechos por los cuales se les encontró responsables, y a pesar de ello optaron por delinquir (folio 713). Es decir, el grado de exigencia de llevar a cabo una conducta diferente a la que desplegaron es mayor y, por tanto, merecedores de una sanción más fuerte que el mínimo establecido en el tipo penal. No es que se les impuso una pena mas grave por el simple hecho de ser profesionales, sino porque su formación en leyes implicó un conocimiento mayor de la ilicitud de sus actos y, por ende, un mayor grado de culpabilidad, tal y como lo graduó la juzgadora, sin que tenga relevancia si cuentan con estudios especializados en cuestiones indígenas, ya que el delito que se les atribuyó consiste, de manera básica, en la perturbación de la posesión que ejercía la ofendida sobre su terreno. Incluso se indicó que lo anterior se agravó, en el caso de [Nombre 002], pues en varias ocasiones ha fungido como juez de la República. Por otro lado, la obligación que se le les impuso a los imputados de no acercarse o perturbar a los ofendidos o a sus familiares cercanos es totalmente proporcional y necesario. Nótese que al otorgarse el beneficio de ejecución condicional de la pena, el artículo 61 del Código Penal establece la posibilidad de establecer las condiciones a cumplir por el condenado a quien se le ha concedido esa gracia, de manera que tomando en consideración la violencia con la que los acusados actuaron al momento de la perturbación de la posesión de la ofendida, y el hecho del conflicto social que subyace en la especie, resultó acorde con ello la decisión de prohibirle a los encartados llevar a cabo comportamientos tendientes a perturbar o acercarse a los ofendidos y sus familiares directos. Los demás argumentos expuestos por el recurrente [Nombre 002] se resolverán en los considerandos posteriores.

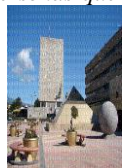
**IX.** En el **tercer motivo** de impugnación planteado por el recurrente [Nombre 002] se plantea una **violación a los principio de objetividad y defensa**. Luego de efectuar una introducción doctrinal y jurisprudencial sobre el tema, indica que la juzgadora se limitó a transcribir las partes de las declaraciones de los deponentes para sustentar su fallo, desechando los testimonios de la defensa sin dar explicación de ello; tampoco analizó de manera integral toda la prueba recibida en el juicio. Indica que en el fallo no se mencionó la prueba que comprobó que la ofendida [Nombre 003] es indígena Bribrí. Hace mención a que fue hasta el 11 de agosto del 2012 en que





la ADIS de Salitre concedió la posesión del terreno a la perjudicada, de manera que antes de ese momento, quien ejercía ese derecho sobre el inmueble lo era [Nombre 001], desvirtuándose así la pieza acustatoria. Aduce que [Nombre 001] es indígena Cabécar y por ende puede ejercer actos de posesión sobre el terreno que administra la ADIS de Salitre, sobre todo porque ese derecho le fue transmitido por otra indígena de nombre [Nombre 011], adquisición que fue totalmente legítima. Señala que ni [Nombre 002] ni [Nombre 001] participaron en los hechos acaecidos el 30 de setiembre del 2012, tal y como lo confirmaron los deponentes [Nombre 009] y [Nombre 014], quienes no lo ubicaron en el lugar donde se estaba reconstruyendo una cerca, pues estaban al fondo de la propiedad, por lo que no dirigieron esa obra. Además que la presencia del primero en ese sitio lo fue para una celebración de un cumpleaños, justificando el haberse acercado donde se estaba edificando la cerca por el llamado del policía [Nombre 014] para que calmara a uno de los grupos de personas que se estaban enfrentando. **El reclamo se declara sin lugar.** Con relación a la valoración plenaria de la prueba, tanto documental como testimonial, llevada a cabo en la sentencia recurrida, debe remitirse el recurrente al considerando V de este fallo, en el cual se analizó la ponderación intelectual efectuada por la juzgadora, indicándose en ese apartado la validez de los razonamientos efectuados, tanto para conceder valor probatorio a los deponentes que declararon a favor de la hipótesis acusatoria planteada por el Ministerio Público, como restarle credibilidad a los testigos de la defensa. Igualmente se mencionó el correcto análisis de la prueba documental, entre estos el acta mediante la cual la ADIS de Salitre concedió el derecho de posesión a la ofendida, y los diferentes dictámenes periciales que se recabaron a lo largo de la investigación. Igualmente se respaldó la apreciación de la jueza de juicio con relación a la fecha a partir de la cual [Nombre 003] inició a ejercer su derecho de posesión, ya que el testigo [Nombre 008] lo aclaró en el debate. También la jueza de instancia mencionó que la condición indígena de la ofendida se desprende, no sólo de su propia declaración, sino además por lo informado por los testigos [Nombre 013] y [Nombre 008], además de que tal circunstancia nunca estuvo en discusión en el proceso. Igualmente se indicó en ese considerando que de manera correcta se explicó, con base en la información antropológica emitida pericialmente por los profesionales de esa ciencia, y con los datos suministrados por las testigos recibidos en el juicio, que la acusada [Nombre 001], al no ser indígena de la etnia Bribri, no puede ejercer actos de posesión en el territorio de Salitre, ello aún y cuando ese derecho le podría haber sido transmitido por una aborigen Bribri, pues incluso quedó demostrado, que tiempo antes de los hechos, [Nombre 0010] se había ido de la zona. De la misma forma el Tribunal de juicio descartó la versión del testigo [Nombre 014], oficial de la Fuerza Pública que se hizo presente al lugar de los hechos, y quien trató de demostrar que el acusado [Nombre 002] no estaba presente, indicándose en el fallo que “...cómo él sabía que [Nombre 001] y [Nombre 002] mantenían una relación sentimental, y ella era la única que estaba presente, entonces él le pidió a ella que llamara [Nombre 002] (sic) para que lo ayudara a calmar los ánimos y poner orden porque sabe que el encartado es una persona muy servicial y amable, y que fue así como ante su solicitud de ayuda, el justiciable se presentó en el lugar unos 15 minutos después. Cabe indicar que se aleja por completo de las reglas de la experiencia y de la sana crítica,

*considerar que un oficial de la Fuerza Pública que ha recibido preparación para lidiar precisamente con conflictos sociales, y para tomar acciones que llamen al orden, se aparta de sus obligaciones y prefiere mandar a llamar a un civil que ni siquiera está presente, para que haga lo que le corresponde a él en razón de su cargo. Posteriormente este testigo indicó que en el lugar habían dos grupos de personas separados por una cerca de malla y postes -teniendo el cuidado de explicar que eran postes viejos. Ello sin que eso se le hubiera preguntado, para por supuesto reforzar la tesis de la defensa en el sentido de que la cerca que originó éste asunto, no fue puesta por los encartados y que ya se encontraban en el lugar. Además aseguró el señor [Nombre 014] que los imputados en ningún momento ofendieron al otro grupo ni mucho menos, sin embargo después dijo que solo había estado 30 minutos en el lugar y que no sabía qué ocurrió después. Además fue ilógica ésta declaración, al haber dicho que nunca supo de qué se trató el problema al cual debió acudir como oficial de Fuerza Pública, y que el único que [sic] se enteró fue su compañero porque fue el único que preguntó lo que estaba pasando, pero que él nunca preguntó, ni escuchó, ni se enteró de cuál era el conflicto, y cuando se le cuestionó al respecto, se justificó diciendo que es que él era sólo el chófer, sin embargo dice tener 12 años de ser oficial de la Fuerza Pública y se tomó supuestamente la libertad de mandar a llamar a un civil para que se ocupara de un conflicto para lo cual don [Nombre 014] fue enviado al lugar. Es importante también rescatar que se contradijo con los mismos imputados y demás testigos, en cuanto señaló que no recordaba haber visto al señor [Nombre 008] en el lugar de los hechos. Fue incoherente al declarar que conoce a [Nombre 002] desde hace muchos años por cuestiones laborales, que sabe en dónde vive y además dijo: incluso hasta por temas de familia, no obstante continúa diciendo que no tienen una relación de amistad y que apenas son conocidos. Por otro lado, éste testigo fue reiterativo en señalar que los encartados tenían una relación sentimental pero que era para aquél momento, lo cual fue algo que durante todo el contradictorio, los justiciables trataron de hacerle creer al Tribunal para no verse ligados en este asunto, sin embargo, después se contradijo al manifestar: Ellos viven donde yo patrullo, expresión con la cual dejó ver que los justiciables al día de hoy siguen siendo pareja.” (folios 680 y 681 del expediente electrónico). Con relación a la testigo [Nombre 009], en el fallo se indicó que ésta: “...rindió una declaración llena de contradicciones, no obstante, sí se sumó a los demás, al confirmar que [Nombre 001] le compró ese lote a [Nombre 004], que sabían claramente que habían comprado esa tierra dentro del territorio indígena de Salitre y que [Nombre 001] le había solicitado a la ADIS que la afiliara, con lo que dejó ver que tenían conocimiento de que ahí no podían poseer tierras sin que la ADIS las reconociera como miembros de la comunidad, sin embargo luego se contradijo al afirmar que a la ADIS nunca le han pedimos (sic) algún visto bueno. En cuanto al día de los hechos, narró que un grupo de unas 20 personas, junto con [Nombre 008], empezaron a caminar por toda la colindancia del lote, por lo que un grupo de gente que estaba en la casa de su mamá, ella y ambos encartados se fueron al fondo de la propiedad, con lo que desde un inicio ubica a [Nombre 002] en el lugar, sin embargo después dijo que [Nombre 002] se fue para la casa de su mamá y para restarles responsabilidad, declaró que cuando los demás iban de vuelta, se encontraron a un grupo compuesto por unas personas que*





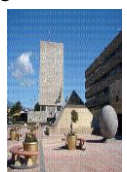
también estaban en la casa de su mamá, quienes se tomaron el atrevimiento de buscar materiales y herramientas que estaban en esa casa, para "reforzar" un pedazo de cerca que supuestamente la ofendida y sus hijos habían cortado unos días antes, así como el resto de la cerca que dice que ya existía, con el alegato de que ya estaban cansados de que [Nombre 008] les quitara tierras, siguiendo con su objetivo de favorecer a los encartados, manifestó que esas personas tomaron esa malla sin autorización de nadie y para excluir a los endilgados, se contradice al - señalar que: en ese momento [Nombre 001] estaba conmigo y [Nombre 002] al fondo de la propiedad, a pesar de que ya había dicho que [Nombre 002] se había devuelto a la casa de su mamá. Más adelante cuando el Ministerio Público le pidió aclarar esos puntos, cambió la versión, ahora indicando que en ese transcurso fue cuando se dio el enfrentamiento y que [Nombre 002] no participó de eso, y que hasta cuando él llegó abajo fue que ella iba a agredir a [Nombre 008]. Dejando ver su actitud agresiva -lo que coincide con lo dicho por los testigos de descargo contó que iba a golpear a [Nombre 001] con una piedra grande, pero que don [Nombre 002] se la quitó y le dijo que no me metiera en problemas; narración con la que volvió a ubicar al imputado en el lugar de los hechos. No obstante, punto y seguido se contradice a sí misma al contar que después uno de los policías le preguntó a [Nombre 001] por don [Nombre 002], quien estaba en la casa y le pidió que lo llamara, siendo que [Nombre 002] llegó y habló con los policías; para tratar de reforzar la versión de la defensa." (folios 683 y 684 del expediente). De manera que la jueza sí valoró integralmente ambas declaraciones, brindando razones objetivas por las cuales el contenido de ambas no le merecieron crédito. Especialmente en cuanto a la presencia del acusado [Nombre 002] en el lugar de los hechos al momento en que se colocó la cerca que perturbó el derecho de posesión de la ofendida. Incluso a lo largo del fallo recurrido, tal y como se analizó en el considerando V, se dieron las razones por las cuales resultó creíble, a partir de las declaraciones de los deponentes aportados por la fiscalía, de que [Nombre 002] tomó una participación activa en la colocación de la cerca.

**X. El cuarto alegato** se dirige a cuestionar la **fundamentación intelectual** plasmada en el fallo. Señala el recurrente la ausencia de elementos de prueba de los cuales derivar que tanto él como la co acusada llevaron a cabo los hechos que se les atribuyen. Que la testigo y ofendida se presentó descaradamente a mentir al decir que tenía más de un año de poseer el terreno, cuando por otro lado adujo que tenía más de un año de vivir en la casa de su hija [Nombre 008], además que se contradijo con lo mencionado por los testigos [Nombre 009] y [Nombre 010], en cuanto a la existencia de la cerca que se dice fue puesta por los encartados. También faltó a la verdad cuando les atribuyó a los imputados haber guiado al grupo de personas que estaban en el lugar, ya que ni siquiera estaban allí. También refuta la versión de la ofendida con relación a: que ella fue quien hizo los sembradíos; b. la fecha en que se le otorgó la posesión del inmueble; c. en que los acusados eran pareja para el momento de los hechos. Posteriormente analiza el recurrente lo dicho por cada uno de los testigos de cargo, haciendo transcripciones parciales de sus declaraciones. Finaliza su motivo sosteniendo que lo dicho por los deponentes de la defensa no fue contrastado con lo afirmado por los testigos de cargo; además, se cuestiona si fuese cierto, como lo señaló la juzgadora, que

los deponentes [Nombre 012], [Nombre 007], [Nombre 013], [Nombre 014] y [Nombre 016], mintieron en sus deposiciones, porqué no fueron remitidos al Ministerio Público acusados de falso testimonio. De manera que la sentencia es contradictoria, motivo por el cual debe declararse su ineficacia. **El reclamo no es de recibo.** El recurrente basa el reclamo en su propia interpretación de la prueba, al transcribir lo dicho por los testigos y exponer las conclusiones que extrae de la información dado por estos. Sólo esa deficiencia argumentativa permitiría desechar el reclamo. Sin embargo debe indicarse que, tal y como se ha advertido a lo largo de este fallo, no existen falencias o errores lógicos en la valoración intelectual del Tribunal de Juicio. La juzgadora llevó a cabo un análisis correcto de la prueba de cargo y descargo, ponderándola no sólo de manera individual, sino que además llevó a cabo un examen global de la misma. En la sentencia se expusieron los medios de prueba que permitieron derivar la participación activa de los acusados en los hechos acusados por el Ministerio Público, tal y como se plasmó en el considerando V anterior. También se explicó la razón por la cual efectivamente la perjudicada ejercía la posesión del inmueble, derecho que fue lesionado con la construcción de la cerca, obra dirigida por los acusados, y que el grupo liderado por estos dañó parte de los cultivos que [Nombre 003] había hecho. De manera que lo alegado por [Nombre 002] no es de recibo.

**XI. En el último reclamo** planteado por [Nombre 002] se cuestiona una **violación al derecho de defensa técnica.** El sustento de este reclamo tiene relación con el rechazo reiterado de una inspección al lugar de los hechos lo cual hubiera permitido una mejor panorámica de la forma en que acontecieron los hechos, pues una vez ubicada en el sitio la juzgadora se hubiera dado cuenta que gran parte de lo plasmado en su fallo no se ajustó a la realidad de lo sucedido el 30 de setiembre del 2012. **El reclamo no es atendible.** Si bien es cierto el vicio enunciado por el recurrente podría contener una limitación al derecho de defensa, la forma en que se encuentra plasmado no pasa de ser una mera enunciación de algo que hubiese pasado en caso de haberse aceptado dicha prueba. Es decir, debió incluirse de manera hipotética, pero concreta, la forma en que el resultado de esa inspección hubiese conducido a una decisión jurisdiccional diferente. Aceptar este reproche haría incurrir a esta Cámara en un argumento basado en suposiciones, lo cual lleva a declararlo inadmisibles. De todas formas se ha constatado que el rechazo de esa prueba fue debidamente fundamentada de parte de la jueza *a quo*. (ver registros audiovisuales de las audiencias del 29 de octubre y 18 de diciembre del 2014).

**XII. Voto salvado del juez Fernández Mora:** Respetuosamente discrepo del criterio de mis compañeros cojueces, y opto por acoger el primer motivo de apelación de sentencia planteado por el licenciado Juan Félix Vásquez Calderón, en su condición de abogado defensor de la imputada [Nombre 001] y el primer motivo de impugnación planteado por el imputado [Nombre 002], pues considero que existe un vicio de carácter absoluto relacionado con la constitución del Tribunal de Juicio al momento de dictar la sentencia impugnada al no haberse dictado la sentencia de conformidad con el principio de juez natural contemplado por los artículos 35 y 39 de la Constitución Política. Dicho vicio, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 178 inciso b) del Código Procesal





Penal, conlleva la declaratoria de la ineficacia de la sentencia recurrida por no ser posible subsanar el mismo. Para arribar a dicha conclusión he tomado en cuenta que según da cuenta la Sección Administrativa de la Carrera Judicial, la Licenciada [Nombre 005] se encontraba investida como jueza penal del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur, Sede Pérez Zeledón durante el período comprendido entre el 27 de octubre del 2014 y hasta el 21 de diciembre de 2014, por lo que para la fecha del dictado de la sentencia ya no fungía como jueza de la República, pues su competencia como juzgadora se supeditaba hasta esa fecha. Estimo que no es posible hablar de que su nombramiento fue prorrogado como funcionaria de hecho, como lo estiman mis compañeros cojueces, ya que existe una norma expresa que excluye de la aplicación de dicha teoría cuando se trata de la función jurisdiccional. En ese sentido, se aprecia que el artículo 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece expresamente que las funciones de los que sirven en puestos judiciales cesan por "2) Haber terminado el período de su nombramiento o el negocio que le tocó conocer...", mientras que el artículo 162 de la misma ley señala: "**La facultad de administrar justicia se adquiere con el cargo al que está anexa y se pierde o suspende para todos los negocios cuando, por cualquier motivo, el juez deja de serlo o queda suspendido temporalmente en sus funciones**". Desde la anterior perspectiva, no resulta posible que mediante una disposición administrativa de carácter general, como lo es la Circular N° 54-99 del Consejo Superior del Poder Judicial, cuyo contenido normativo es inferior a la ley, se modifiquen las disposiciones establecidas por una ley vigente que expresamente limita la facultad de administrar justicia a la existencia de un nombramiento válido y vigente, sin que el Consejo Superior del Poder Judicial tenga la posibilidad legal de prorrogar de forma generalizada todos los nombramientos de las personas a quienes se les venza el nombramiento en la función jurisdiccional, sino que se requeriría un acto de investidura particular para cada caso concreto, que en el asunto que nos ocupa no existió, según la información brindada por la propia entidad administrativa que controla los nombramientos de los jueces en el Poder Judicial.

Ciertamente, para la realización del juicio celebrado en la presente causa, la Licenciada [Nombre 005] se encontraba facultada por un acto de investidura válido para dirigir el mismo, y tuvo la posibilidad de dictar la sentencia desde la finalización del debate el 18 de diciembre del 2014 y el día 21 de diciembre de 2014, que era la fecha hasta la que estaba limitado su nombramiento; sin que sea posible interpretar de acuerdo con la ley vigente, que su nombramiento se prorrogó automáticamente hasta el dictado de la sentencia que ahora se impugna, en fecha 06 de enero de 2015, máxime cuando transcurrieron más de diez días entre la finalización del debate y el dictado de la sentencia, por haberse dado el período de cierre colectivo en el Poder Judicial por las vacaciones de fin de año. Evidentemente, lo que debió hacerse en el presente asunto era solicitar la habilitación de la juzgadora para que se prorrogara su nombramiento hasta el momento de la lectura integral del fallo, con el fin de garantizar el principio del juez natural y la identidad del juzgador y no violentar los derechos fundamentales de los imputados, permitiendo mediante directrices de carácter general que se permitiera que alguien quien ya no tenía la condición de jueza dictara una sentencia en perjuicio de los imputados. Por las razones expuestas, me aparto del criterio de mayoría de mis compañeros y opto por declarar con lugar el primer motivo de apelación de sentencia planteado por ambos recurrentes, declarando la ineficacia del fallo impugnado y ordenando la realización de un juicio de reenvío para nueva sustanciación ante otra integración del mismo Tribunal de Juicio.

**Por Tanto:** Por mayoría, se declaran sin lugar los recursos de apelación planteados por el licenciado Juan Félix Vásquez Calderón en su condición de defensor de [Nombre 001] y por el licenciado [Nombre 002], quien ejerce su propia defensa. El juez Fernández Mora **salva** el voto y declara **con lugar** el primero motivo de los recursos de apelación planteados por ambos recurrentes, ordenando el reenvío de la causa para nueva sustanciación ante otra integración del mismo Tribunal. **Notifíquese.-**

