



Boletín de Jurisprudencia Penal

Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAIM)

Tel. 2222-0501 / Fax 2222-0531 / 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



EL 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° **36**
2017

RESOLUCIÓN

Resolución N°: 2016-261
Órgano emisor: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Santa Cruz
Fecha resolución: 28 de noviembre del 2016
Recurso de: Apelación penal

DESCRIPTOR / RESTRICTOR

⇒ **Descriptor:** **Usurpación**
⇒ **Restrictor:** Posesión

SUMARIO

- El delito de usurpación no tutela la propiedad o la posesión legítima sino la posesión misma, independientemente de la causa que la origina.

EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

“(…) considera esta Cámara que no se puede deducir, ante la falta de legitimidad de la posesión, que estamos ante un caso de ausencia de posesión, pues ésta en efecto es una relación de hecho con el bien, que se mantiene sea que se cuente o no con un título que la ampare, de allí que todo el razonamiento de la a quo se desarrolla a partir de una falsa premisa, al suponer que una posesión ilegítima es lo mismo que una posesión inexistente”.

“Y es que precisamente en el delito de usurpación no se tutela el bien jurídico de la propiedad, o a la persona que tenga un mejor derecho sobre el bien, o exclusivamente a quien haya adquirido la posesión a través de un título legal, sino que se tutela la posesión misma independientemente de la causa que la originó-, incluso aquella que resulte ilegítima o en condición precaria, lo que en todo caso tendría que ser dilucidado en otro tipo de proceso”.





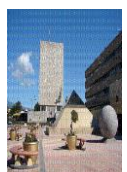
VOTO INTEGRO N°2016-261, Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Santa Cruz

VOTO NÚMERO 261-2016 TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL. Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz, a las siete horas treinta minutos del veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis. **Recurso de apelación** interpuesto en la presente causa número **15-000212-1260-PE**, seguida contra **[Nombre 001]**, por el delito de **USURPACIÓN** en perjuicio de **[Nombre 002]**. Intervienen en la decisión del recurso los jueces suplentes Iris Valverde Usaga, Adrián Cascante Mora y Randall Moya Valverde. Se apersonó en esta sede el Licenciado Esteban H. Rodríguez López, en condición de representante de la sociedad ofendida y querellante, además la Licenciada Carolina Junez Vado, representante del Ministerio Público.

RESULTANDO 1.- Mediante sentencia n° 125-16 de quince horas con siete minutos del veintiséis de agosto de dos mil dieciséis, el Tribunal de Flagrancia del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, sede Santa Cruz, resolvió: "**POR TANTO: De conformidad con lo dispuesto en los numerales 39 y 41 de la Constitución Política, 1, 225 inciso 1), 228 CP. Del Código Penal, 1, 6, 141, 142, 144, 184, 360, 361, 363, 364, 366, 367 y 459 del Código Procesal Penal, se ABSUELVE DE TODA PENA Y RESPONSABILIDAD A [Nombre 001] DEL DELITO DE USURPACION Y DAÑOS que en perjuicio de [Nombre 003].S.A se le ha venido atribuyendo. Son los gastos del proceso penal a cargo del Estado. Se condena al pago de las costas en la suma de cien mil colones al querellante. Una vez firme la sentencia se ordena su archivo. Queda a disposición de las partes el registro de audio y video de la sentencia. Yineth Portuquez Herrera**". (sic). **2.-** Contra el anterior pronunciamiento, el Licenciado Esteban H. Rodríguez López, en condición de representante de la sociedad ofendida y querellante, así como la Licenciada Carolina Junez Vado, Fiscal de Flagrancia de Santa Cruz, formularon recurso de apelación. No se solicitó la realización de audiencia oral. **3.-** Verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto en el Código Procesal Penal, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el recurso. **5.-** En los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes. *Redacta la jueza Valverde Usaga; y,*

CONSIDERANDO I.- La Licenciada Carolina Junez Vado, Fiscal de Flagrancia de Santa Cruz, interpuso recurso de apelación contra la sentencia Número 125-2016 del Tribunal Penal del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, Sección Flagrancia, dictada a las quince horas siete minutos del veintiséis de agosto del año dos mil dieciséis. El Licenciado Esteban Rodríguez López, apoderado especial judicial de la sociedad querellante Paraíso de **[Nombre 003] S.A.**, interpone a su vez recurso de apelación contra la citada sentencia. Las impugnaciones fueron presentadas el diecinueve de setiembre del año en curso, dentro del término de ley y con apego a los requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos 459, 460 y 461 del Código Procesal Penal en orden al examen integral del juicio y la sentencia, por lo que ambos resultan admisibles. **II.-** La representante del Ministerio Público alega en el único motivo del recurso **inconformidad con la fundamentación jurídica por errónea aplicación de la norma sustantiva.** Sostiene que la imputación contenida en el requerimiento acusatorio configura el delito de usurpación,

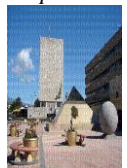
previsto en el numeral 225 del Código Penal, y pese a recibir prueba sobre el ilícito la juzgadora absuelve de toda pena y responsabilidad al encartado **[Nombre 001]** al establecer que los hechos se dieron en zona restringida, estimando que, por ser un bien demanial, no era posible ostentar la posesión. La jueza subrayó que en los planos de la finca no están descritos los ciento cincuenta metros correspondientes a zona restringida, y que ello es así porque al ser patrimonio del Estado esa franja no puede estar contenida en los planos ni puede ser objeto de titulación por parte de sujetos privados, como tampoco ser objeto de posesión. Concluyó el Tribunal que la agraviada no contaba con un título legítimo, por lo que no podía exigir el derecho de retiro a terceras personas. Al carecer de título legítimo, estimó la juzgadora, no era posible aplicar el numeral 6 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre. Al respecto señala la recurrente que la condición de zona pública del área usurpada no es una circunstancia controvertida, pero pese a tratarse de zona restringida la finca está inscrita a nombre de la sociedad ofendida bajo la matrícula **[Número 001]** del Partido de Guanacaste, es decir, sí existe un título legítimo que ampara a la agraviada. Se habló de la existencia de posibles irregularidades en la inscripción del inmueble, sin embargo hace ver la reclamante que la finca madre fue inscrita el 17 de agosto de 1978, antes de la vigencia de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre, cuando la legislación sí permitía a sujetos privados inscribir los ciento cincuenta metros de la zona restringida conforme a la Ley 4558 Transitorio III. Indica que no es en esta vía donde se debe resolver si la inscripción se realizó conforme a Derecho, en el Registro Nacional la propiedad está a nombre de la ofendida y los asientos registrales no han sido anulados, hasta el día de hoy la sociedad ha ejercido la posesión y tiene la titularidad del bien. Indica que el Tribunal hizo caso omiso de la prueba que demostró la existencia del título de propiedad a favor de la ofendida y de la posesión que ha venido ejerciendo. Cita antecedentes jurisprudenciales según los cuales aun cuando los inmuebles propiedad del Estado no pueden ser adquiridos por los particulares mediante usucapión o prescripción positiva, ello no implica que no pueda ejercerse sobre estos una simple detentación o poder de hecho, en cuyo caso el poseedor no podría ser impunemente inquietado o despojado por un tercero, ni tampoco podría negársele en tales supuestos la tutela del ordenamiento jurídico. Señala la Fiscal que quien usurpa un inmueble del poseedor o incluso del simple tenedor comete delito, sin que se requiera en nuestro ordenamiento la legitimidad del título pues incluso la posesión precaria o ilegítima puede dar lugar a la figura de la usurpación. El Tribunal omitió considerar que por años la sociedad ofendida **[Nombre 003]** ha ejercido actos de posesión sobre el inmueble y que en caso de existir alguna irregularidad en la titulación corresponde al Estado realizar el trámite administrativo para anular la inscripción. Arguye que, de manera contradictoria, en la sentencia se indica que el delito de usurpación protege aun la posesión precaria, pero por otra parte se señala que por no contar con un título legítimo la agraviada no tiene la potestad de excluir a terceros. Agrega que se incurrió en una errónea aplicación de la norma sustantiva, pues al tener por cierto que la inscripción es ilegal omitió la juzgadora valorar la posesión ejercida durante años, cuando bastaba con establecer que la ofendida ha detentado una propiedad parcialmente situada en la





zona restringida de la cual fue despojada para que se configure el delito. El Tribunal no explica por qué los actos posesorios que ejerció la afectada no constituyen posesión y por qué no era posible aplicar a estos la protección establecida en el tipo penal de la usurpación, olvidando además valorar los actos de despojo realizados por el encartado, lo que provoca una sentencia infundada e ineficaz. Solicita se declare la nulidad del fallo y se ordene una nueva sustanciación. **III.-** El Licenciado Rodríguez López en representación de la sociedad querellante basa su primero y segundo motivos en lo que califica como “**error en la fundamentación de Derecho**”. Indica que el Tribunal absolvió aduciendo que resolvía por motivos de “puro derecho” cuando, señala, nos encontramos ante una figura penal que contempla situaciones de hecho. Cita el artículo 281 del Código Civil, según el cual el hecho de la posesión hace presumir el derecho de poseer, siendo que el artículo 225 del Código Penal tutela precisamente esa situación fáctica de la posesión o tenencia de un inmueble, sea que exista o no el derecho a poseer. Como un primer error cometido por la juzgadora, se fundamentó la decisión en la Ley de la Zona Marítimo Terrestre, la cual no regula las situaciones de hecho que se dan respecto a la posesión por parte de particulares, como la que sustenta la querrela planteada contra el imputado. El segundo error consistió en ignorar la naturaleza del delito de usurpación, que tutela no el derecho de propiedad sino la posesión del inmueble, e incluso la simple tenencia, aun la ilegítima, como lo han sostenido los tribunales de nuestro país. Indica que la juzgadora no analizó la conducta del imputado a la luz de la norma citada. Reclama que por más de 25 años su representada ha ostentado la posesión de la finca, lo cual fue confirmado por toda la prueba testimonial evacuada en debate, la que en ningún momento fue analizada. En los motivos tercero a sexto de la impugnación alega el abogado de la parte querellante **falta de fundamentación**. Sostiene que durante el contradictorio se recibió la declaración de cuatro personas: **[Nombre 004]**, **[Nombre 005]**, **[Nombre 006]** y **[Nombre 007]**. Dentro de la fundamentación de la sentencia no se hace mención alguna a lo depuesto por estos testigos, a pesar de que se refirieron a la antigüedad de la posesión y los actos posesorios ejercidos por el señor **[Nombre 008]**, apoderado de la sociedad ofendida, así como a los actos de despojo realizados por el imputado. El Tribunal se limitó a hacer una valoración parcial de la prueba documental, excluyendo por completo la testimonial a pesar de su relevancia para establecer las circunstancias del hecho. Por otra parte, señala, existen claras contradicciones entre los fundamentos del fallo y lo que se extrae de la prueba documental, ya que se incorporaron al debate la certificación de propiedad a nombre de la querellante, emitida por el Registro Nacional, así como el plano catastrado número G-[...]-1978, con lo que se demostró que existe un título de propiedad perfectamente válido, pese a lo cual la juzgadora afirmó que no existía un título legítimo que amparase a la ofendida. Protesta que con base en simples notas de la Procuraduría General de la República y del Catastro Nacional, que no son concluyentes, se cuestione el título de su representada, restando todo valor a una inscripción registral vigente, así como a la posesión que ha ejercido la querellante por más de veinticinco años en ese sitio. Reclama que, sin que se hayan planteado los procesos legales pertinentes, venga un tribunal penal a desconocer el valor de la inscripción registral de la finca a nombre de la ofendida, excediéndose en sus potestades, cuando ni la Procuraduría General de la República, ni el Registro Nacional, ni la

Municipalidad de Santa Cruz, han accionado contra su representada para anular el título de propiedad. Por otra parte, reprocha que la juzgadora no haya tomado en cuenta que no todo el inmueble se encuentra en zona marítimo terrestre, sino solo una parte de la finca, y habiendo recibido prueba de que la invasión de la finca se dio por el frente de la propiedad, atravesando caminos internos que están fuera de la zona pública, se descartara el delito por no haberse hecho un análisis exhaustivo de la prueba y del tipo penal acusado. Finalmente señala quien recurre que la resolución condenó a la empresa **[Nombre 003]** S.A. al pago de las costas procesales y personales derivadas de la querrela, sin motivar la decisión y sin entrar a valorar que en el caso existía razón plausible para litigar. Solicita la anulación de la sentencia y el debate y se ordene el reenvío para una nueva sustanciación. **IV.-** Por las razones que serán expuestas **se acogen los reclamos**. Si bien en la sentencia recurrida se hizo un esfuerzo de fundamentación, basado en el criterio de que al no existir una posesión legítima tampoco existía el derecho de exclusión de parte de la sociedad ofendida por estar el área usurpada en la zona restringida, que forma parte del demanio público-. Consideraciones que la juzgadora detalló ampliamente, arribando a la conclusión de que no podía configurarse el delito de usurpación al estar ausente el elemento de la posesión, tal postura resulta equivocada, pues parte del supuesto de que la posesión ilegítima no puede recibir el amparo legal. En contra de lo resuelto, considera esta Cámara que no se puede deducir, ante la falta de legitimidad de la posesión, que estamos ante un caso de ausencia de posesión, pues ésta en efecto es una relación de hecho con el bien, que se mantiene sea que se cuente o no con un título que la ampare, de allí que todo el razonamiento de la *a quo* se desarrolla a partir de una falsa premisa, al suponer que una posesión ilegítima es lo mismo que una posesión inexistente. Y es que precisamente en el delito de usurpación no se tutela el bien jurídico de la propiedad, o a la persona que tenga un mejor derecho sobre el bien, o exclusivamente a quien haya adquirido la posesión a través de un título legal, sino que se tutela la posesión misma independientemente de la causa que la originó-, incluso aquella que resulte ilegítima o en condición precaria, lo que en todo caso tendría que ser dilucidado en otro tipo de proceso. En la resolución número 2007-00603 del entonces llamado Tribunal de Casación Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, dictada a las once horas cuarenta y cinco minutos del seis de noviembre de dos mil siete, se realiza un recuento importante de las posiciones jurisprudenciales y doctrinales que se han vertido sobre este punto, haciéndose ver que no deben confundirse los institutos jurídicos de “*propiedad*” y “*posesión*” -con lo cual coincide esta Cámara- ya que: “*el tipo penal de la usurpación que prevé el artículo 225 del Código Penal en realidad sólo tutela a esta última (incluso la simple tenencia material sobre un inmueble, aún la ilegítima), siendo que todas las cuestiones relativas al derecho de propiedad y la eventual acción reivindicatoria que lo tutela, podrían discutirse en otro tipo de proceso declarativo. El sentido de ello es precisamente evitar que en este tipo de asuntos, centrados en la disputa sobre la tenencia material de un terreno, las personas involucradas recurran a las vías de hecho y se hagan justicia por su propia mano (incluso los propietarios), lo cual conduciría a una situación caótica y anárquica incompatible con un Estado constitucional y democrático de Derecho. En vez de ello el ordenamiento jurídico pone a su disposición de los sujetos afectados por una*





situación de estas, la vía de Derecho, es decir, acudir a los Tribunales de justicia para resolver su litigio de manera racional: "... de acuerdo a la descripción fáctica que incluye el artículo 225 del Código Penal, el bien jurídico que se tutela es la simple tenencia o posesión material sobre un inmueble, lo que presupone que para que nazca a la vida jurídica dicha delincuencia es indispensable que como presupuesto objetivo se haya perpetrado el despojo del sujeto pasivo, es decir, que el mismo haya sido desplazado en su detentación del terreno. Es necesario resaltar además, que la usurpación requiere de alguna de las acciones previstas por el artículo antes citado, en cuanto a que debe ser por violencia, clandestinidad, engaño o abuso de confianza que se realice el despojo. Sobre este tema la doctrina ha sido clara en apuntar lo siguiente: "... La acción típica. La acción prevista en el inciso primero del artículo 181, consiste en despojar del inmueble a su tenedor o poseedor. El concepto de despojo da la idea del hecho en relación con la persona a la que se desplaza. El despojo se caracteriza por una doble consecuencia: de una parte, el poseedor, tenedor o sus representantes deben resultar desplazados o excluidos de su ocupación; de otra, el usurpador ha de estar en condiciones de permanecer en la ocupación. Las consecuencias señaladas puede lograrlas el autor invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a sus ocupantes... se despoja penetrando y expulsando al sujeto pasivo o a sus representantes o impidiéndoles la entrada, si en el momento de la invasión estaban ausentes. También cumple la acción típica quien estando ya en el inmueble a un título que no le confiere su tenencia, se mantiene en él o expulsa a sus ocupantes..." Fontán Balestra (Carlos), "DERECHO PENAL, PARTE ESPECIAL", editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires. 8ª edición, 1978, páginas 396 y 397. Asimismo, "... La acción ejecutiva consiste en despojar. Tratándose de un inmueble, necesariamente sólo puede producirse por medio de invasión, permanencia o expulsión, ya sea que el dueño esté presente, y por la fuerza se le expulsa, ya sea que el dueño esté ausente, y se expulsa a sus representantes o, finalmente, que no se le deje entrar. Ya que no es posible sacarle al propietario la cosa y llevársela, es preciso sacar al propietario de la cosa ..." Soler (Sebastián), "DERECHO PENAL ARGENTINO", editorial TEA, Buenos Aires. 3ª edición, 7ª reimpresión, página 453 ...", Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, voto N° 2006-1028 de las 9:40 horas del 29 de setiembre de 2006. En la especie, conforme al elenco de hechos acusados por el Ministerio Público y los contenidos en la querrela, se planteó como hipótesis fáctica que la sociedad [Nombre 003]. Ha ejercido la posesión pública sobre el inmueble Folio Real [Número 001] del Partido de Guanacaste, inscrito a su nombre, desde el año 1996. Para demostrar este hecho tanto la querellante como la representación fiscal ofrecieron y llevaron a juicio abundante prueba, la cual no mereció ningún análisis en la sentencia, pues al decantarse la juzgadora por negar toda legitimidad a la tenencia del inmueble que por más de veinte años ha ejercido la ofendida y al llegar a la errada conclusión de que esa falta de legitimidad hacía desaparecer el acto mismo de la posesión, la jueza prescindió de la valoración probatoria a que estaba obligada. Es así como, al escuchar el audio de la sentencia dictada en forma oral, se aprecia que si bien en el apartado destinado al sumario de prueba se enlistaron todos los documentos incorporados al debate y se resumió el contenido de las declaraciones testimoniales escuchadas en juicio, al procederse al análisis intelectual se excluyó por completo el

examen de esos testimonios, así como de la documental que no resultara consistente con el punto de vista asumido por la letrada, provocando ello un vicio por ausencia de fundamentación. En la sentencia ni siquiera se estableció si en efecto la sociedad ofendida ha mantenido la tenencia u ocupación del inmueble desde 1996, tal como se afirmó en la acusación: en los hechos probados de la resolución impugnada no se esclareció este aspecto, el cual ni se tuvo por cierto ni se descartó, reduciéndose todos los razonamientos de la *a quo* a sustentar la tesis de que la posesión ejercida por la querellante es ilegítima por tratarse de un inmueble ubicado en la zona restringida, por lo que no tenía derecho de exclusión de terceros. De acuerdo con este razonamiento, la sociedad ofendida estaría obligada a tolerar cualquier tipo de actos violentos perpetrados en su contra dirigidos a excluirla del inmueble o despojarla de parte del mismo, aun si por más de veinte años ha ejercido la tenencia de la finca. La misma ausencia de fundamentación se observa en cuanto a los actos de despojo que se atribuyeron al imputado, sobre los cuales se guarda absoluto silencio en el fallo, ya que, como se ha indicado, la juzgadora se limitó a asumir la defensa de la zona marítimo terrestre obviando la valoración de los hechos que fueron objeto del contradictorio. Importante es destacar que, a pesar de sus continuas aseveraciones respecto a la falta de legitimidad de la posesión, la *a quo* no logró acreditar, con base en pruebas concluyentes, que el título de propiedad que ostenta la querellante resulte falso o adolezca de algún vicio, limitándose a reiterar a lo largo de su exposición que a pesar de que la finca está inscrita en el Registro Nacional a nombre de la sociedad ofendida tal inscripción no convalida un título que es nulo dado el carácter demanial del inmueble. No explicó por qué en el caso concreto la titulación resulta ilegal y a la luz de qué elementos probatorios así lo determinó, o por qué no estamos ante la excepción del artículo 6 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre, en cuanto a las propiedades inscritas a nombre de particulares con arreglo a la legislación anterior. Tampoco demostró el Tribunal en su argumentación que la totalidad de los actos de despojo se hubieren materializado sobre la zona restringida, siendo que, como alega el abogado de la parte querellante, la finca de la agraviada ocupa un área mayor y no está enteramente asentada sobre la zona pública, esto de acuerdo con la inscripción registral y el plano catastrado que se tuvo a la vista. Tales falencias concurren a provocar la ineficacia del fallo, por lo que se declaran con lugar los recursos de apelación planteados, se anulan la sentencia y el debate y se ordena el reenvío para que el Tribunal de origen, con una nueva integración, proceda a celebrar un nuevo juicio. Se omite pronunciamiento sobre el reclamo relativo a la condena en costas de la parte querellante, pues en razón de lo resuelto la misma queda insubsistente.

POR TANTO: Se declaran con lugar los recursos de apelación formulados por el representante del Ministerio Público y el apoderado de la querellante Paraíso de [Nombre 003] Sociedad Anónima. Se dispone la ineficacia de la sentencia y el debate que le dio origen y se ordena el reenvío para una nueva sustanciación. Por la forma en que se resuelve se omite pronunciamiento sobre el sexto motivo del recurso de la parte querellante, toda vez que la decisión sobre las costas ha quedado insubsistente. Notifíquese. **Iris Valverde Usada, Adrián Cascante Mora, Randall Moya Valverde.** Jueza y jueces de apelación de sentencia.

