

CASOS PENALES EN EL SECTOR MINERO

Error de comprensión culturalmente condicionado

Es fundamental contar con un protocolo de pericias antropológicas que pongan límite al uso instrumental de esta prueba pericial como herramienta de impunidad.



DINO
CARLOS
CARO CORIA

SOCIO
FUNDADOR
DE CARO &
ASOCIADOS



DIEGO SAN
MARTÍN
VILLAVERDE

DIRECTOR DEL
ÁREA DE DERECHO
MINERO DE CARO &
ASOCIADOS

La exposición de motivos del Código Penal (CP) de 1991 ya indicaba que el reconocimiento a la heterogeneidad cultural era incompatible con “una terminología despectiva” como la del Código Maúrtua de 1924 que se refería a “salvajes”, “indígenas semicivilizados” o “degradados por la servidumbre y el alcoholismo”.

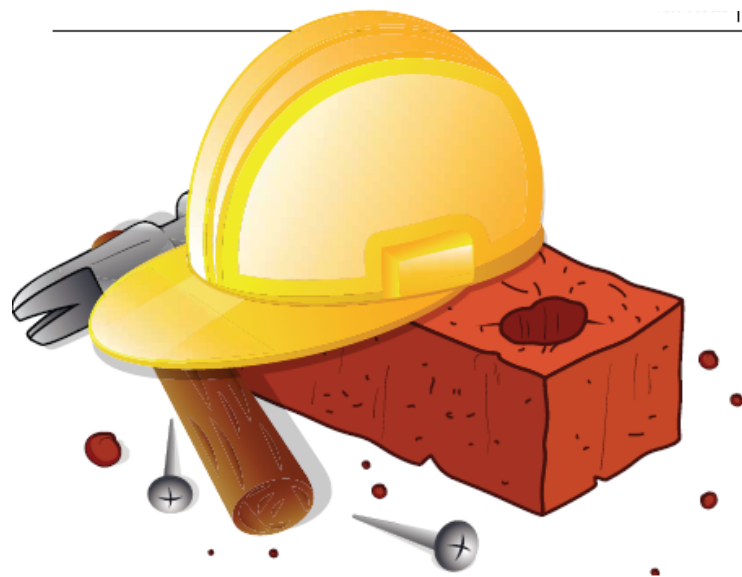
Y es que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales tiene dos postulados básicos: el respeto a las culturas, formas de vida e instituciones tradicionales de los pueblos indígenas, y la consulta y participación efectiva de estos pueblos en la toma de decisiones sobre aspectos que les afecten. Las consultas deben desarrollarse de buena fe y se orientan al consenso, pero el convenio, al igual que la Ley de Consulta Previa o su Reglamento, no prevén un derecho de veto en favor de la comunidad indígena u originaria.

Esta regulación, que se complementa con diferentes mandatos constitucionales, supranacionales y *soft law*, tiene múltiples proyecciones en el Derecho penal vigente. En particular, siendo el Perú una nación rica en manifestaciones culturales, no existe consenso sobre el alcance de la interculturalidad en la individualización judicial de la pena, como se aprecia en la jurisprudencia y en los distintos acuerdos plenarios de la Corte Suprema que abordan la problemática del desconocimiento o no comprensión de la prohibición para atenuar la pena o, incluso, evitarla, es decir el llamado error de comprensión culturalmente condicionado del artículo 15° del CP.

Conflictividad en sector minero

Según el Reporte N° 244 de la Defensoría del Pueblo de junio del 2024, existen 212 conflictos sociales, 55.2% socioambientales y de estos, el 74.2% corresponden al sector minero (formal). Aunque los conflictos son inherentes a toda la sociedad, la violencia o amenaza deslegitiman cualquier reclamo, queja o insatisfacción. El Tribunal Constitucional y la Corte Suprema han dejado en claro que existe un derecho a la protesta, pero este no incluye la renuncia al imperio de la ley, no otorga un derecho a los manifestantes para la destrucción o menoscabo de bienes jurídicos individuales, colectivos o institucionales (del Estado).

En consecuencia, si se toma una operación minera, se bloquean los accesos y salidas de esta, se dañan las instalaciones



DELIMITACIÓN DE LA PERICIA ANTROPOLÓGICA

Sin embargo, en los casos de conflictos socioambientales, por ejemplo, no existen reglas definidas sobre la pericia antropológica. Por ello, la fórmula del artículo 15, la interculturalidad, la presunta falta de comprensión por motivos culturales, como motivo de error, inculpabilidad o inimputabilidad penal, no puede convertirse en una herramienta dogmática ni jurisprudencial para “justificar” la impunidad. Con este punto de partida dogmático (jurídico-penal), la prueba pericial, en concreto la pericia antropológica, deberá delimitarse en cuanto al objeto, el método y conclusiones. Dicho de otro modo, es fundamental contar con un protocolo de pericias antropológicas que pongan límite al uso instrumental de esta prueba pericial como herramienta de impunidad.

y bienes muebles, o peor aún, si se afecta la vida, la salud, la integridad o la libertad de múltiples personas, no hay duda de que estamos frente a la comisión de graves delitos que deben ser perseguidos y sancionados en el marco de un debido proceso.

Sin embargo, desde los años 90 existe un fenómeno regional y local en favor de la impunidad de este tipo de prácticas bajo la narrativa de la “no criminalización de la protesta”. Como el rótulo lo indica, hay quienes pretenden la impunidad de verdaderos delitos como daños, atentados contra los medios de transporte, lesiones, secuestros, homicidios o asesinatos, con argumentos generales como el derecho a la protesta, el derecho de huelga o el derecho a ser oído. Pero no existe en la regulación ni en la dogmática penal una causa de justificación o inculpabilidad que excluya o reduzca la pena de quien comete delitos graves en ejercicio de ese derecho a la protesta. Lejos de ello, como se adelantó, los altos tribunales del Perú han zanjado que el derecho a la protesta no incorpora un derecho a cometer delitos.

Pese a lo anterior, existen casos en los que se ha justificado o validado la impunidad de este tipo de conductas, procesos judiciales en los que se ha alegado que los imputados, dada su cultura, actuaron sin

la posibilidad de comprender los alcances de la prohibición penal. Es decir, casos en los que se ha subutilizado la herramienta dogmática del error de comprensión culturalmente condicionado.

El error de comprensión culturalmente condicionado

Según el artículo 15° del CP: “El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo con esa comprensión será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena”.

Se trata de una circunstancia modificativa de la responsabilidad para quien alega no comprender los alcances de su conducta, atribuyéndose la condición de nativo, comunitario o de otro grupo socialmente identificado o no. Villavicencio Terreros (Derecho Penal Parte General, 2006), uno de los autores del Código Penal de 1991, justificó la incorporación del artículo 15° en la necesidad de reconocer la diversidad cultural en la justicia penal (p. 622). La fórmula estuvo inspirada en la propuesta de Eusebio Raúl Zaifaroni, quien ya en 1986 había formulado la diferencia entre conocimiento y comprensión, se puede conocer la prohibición, mas no comprenderla por motivos culturales, y ello, a su entender, afecta la culpabilidad del autor.

Hay quienes pretenden la impunidad de delitos como daños, lesiones, con argumentos como el derecho a la protesta. No hay en la regulación ni en la dogmática una causa de justificación que excluya o reduzca la pena de quien comete delitos graves en ejercicio del derecho a la protesta.

Una diferencia no ajena a la crítica por, que, como indica García Cervero (Derecho Penal. Parte General. Segunda Edición, 2012), “algunos autores sostienen que, aun cuando se hable de un error, se trata, en realidad, de un supuesto de inimputabilidad, pues se parte de que el autor no poseería las condiciones personales necesarias para actuar conforme a Derecho” (p. 653).

La necesaria protocolización de la pericia antropológica

Ningún alegato de error es automático y más porque la carga de la prueba, como en toda defensa afirmativa, corresponde al imputado. A diferencia del error de tipo o de prohibición (artículo 14° CP), en el error de comprensión culturalmente condicionado el imputado debe probar ese contexto cultural y el modo en que este influenció o determinó su capacidad de comprender la prohibición, razón por la cual la jurisprudencia prevé la necesidad de incorporar la llamada pericia antropológica. El alcance de dicha pericia es fundamental, dado su uso instrumental para lograr incluso la exención de pena en procesos por delitos graves, como ya advertía San Martín Villaverde a propósito de la conflictividad en el sector minero (2023, El Derecho Ambiental del Enemigo, pp. 84 - 85).

Ello conlleva, como es obvio, la necesidad de una aplicación estricta del artículo 15° del CP. La falta de comprensión por motivos culturales no puede usarse como puente de oro o coartada frente a la comisión de delitos graves. Como bien señalan Hurtado Pozo y Prado Saldarriaga (Manual de Derecho Penal. Parte General, Tomo I, 2011), “Los casos comprendidos en el art. 15 son aquellos en los que se presenta un conflicto cultural, lo que supone la presencia de diversos sistemas de valores. Por un lado, se encuentra la cultura en la que el autor del delito ha formado su personalidad y, por otro, la cultura cuyos valores son consagrados por la ley que aplica el representante del grupo social dominante”.

De ese modo, la aplicación del artículo 15° dependerá del grado de integración de la persona que ha cometido el acto considerado como delito por el código (sistema cultural oficial). Esa es la línea marcada por la Corte Suprema, especialmente por el Acuerdo Plenario N° 1-2015-CJ-116 que complementa el marco general del Acuerdo Plenario N° 1-2009-CJ-116, aun que certidos al llamado Derecho penal común, casos de violación de menores en lo que se alegan costumbres o tradiciones milenarias que impedirían a los imputados comprender la ilicitud de su conducta, pese a conocer la prohibición.