

AMICUS CURIAE
**PRESENTADO AL JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE
COTABAMBAS, CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE APURÍMAC**

EXPEDIENTE N° 013-2015-01-JIPCO-JR-PE-01

Elaborado por:

Jan-Michael Simon, Max Planck Institut für ausländisches und
internationales Strafrecht
César Bazán Seminario, ALMA Fellow Arnold Bergstraesser Institut e
Informationsstelle Peru e.V.

Información de contacto:

Infostelle Peru e.V.
Postfach 1014
79010 Freiburg
Alemania
+ 49 761-7070840 (Tel)
+ 49 761-709866 (Fax)
info@infostelle-peru.de

13 de febrero de 2020

Introducción

1. Este *amicus curiae* se presenta de manera respetuosa al juzgado unipersonal Cotabambas de la Corte Superior de Justicia de Apurímac (en adelante, el juzgado) a fin de alimentar el debate jurídico en torno a los hechos bajo juzgamiento.
2. Antes de avanzar en la argumentación, los suscritos nos presentamos brevemente. Jan-Michael Simon es Senior Researcher del Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional, Friburgo/Alemania, ha sido perito ante el sistema interamericano de derechos humanos y ha participado como miembro y asesor en diferentes misiones internacionales de lucha contra la impunidad y reforma del derecho penal y de la justicia penal en América Latina. Por otra parte, César Bazán Seminario es abogado y miembro del comité directivo de la organización no gubernamental alemana, Informationsstelle Peru e.V. Además ha sido profesor de derecho en la Universidad San Martín de Porres y en la Pontificia Universidad Católica del Perú, es ALMA Fellow en el Arnold Bergstraesser Institut y doctorando en la Universidad Albert Ludwig de Friburgo¹.
3. Este *amicus curiae* tiene dos objetivos. Primero, consiste en exponer argumentos que ayuden a advertir dos elementos jurídicos que usualmente pasan inadvertidos, pero que impactan considerablemente en las reglas sustantivas y procesales cuando se trata de hechos como en el caso recaído en el Expediente no. 013-2015-01-JIPCO-JR-PE-01, imputados Edwar Brandon Quispe y otros, delitos: Disturbios, daño agravado y otros. En ese sentido recalamos al juzgado la consideración de que
 - i. el derecho de pueblos indígenas es aplicable al caso, y que
 - ii. la desobediencia civil, a través de la protesta ciudadana, es ética y jurídicamente sostenible en la sociedad abierta.Finalmente, el segundo objetivo concreto de este *amicus curiae* es advertir que
 - iii. la tesis fiscal sobre coautoría no encuentra el mínimo sustento en la acusación fiscal.

¹ Las opiniones expresadas en este documento se hacen a título personal y no representan necesariamente la opinión de las organizaciones a las que pertenecemos.

4. Este documento ha sido redactado de la siguiente manera: César Bazán Seminario se ocupó de la sección primera sobre derecho de pueblos indígenas (*infra* I.). La sección segunda sobre la desobediencia civil en la sociedad abierta es una versión re-trabajada de las ideas expuestas por Jan-Michael Simon en otros foros² (*infra* II.). La sección tercera (*infra* III.) y las conclusiones (*infra* IV.) han sido elaboradas conjuntamente. Ambos autores suscriben la totalidad de este *amicus curiae*.

I. Las personas quechuas ante el derecho penal y procesal penal

5. Las provincias apurimeñas en las que se desarrolla el proyecto minero Las Bambas son Cotabambas y Grau. Los residentes de ambas provincias son en su mayoría quechuablantes: 78,6% en Cotabambas y 86,4% en Grau, según el censo del 2017³. Coherentemente con ello, ante la pregunta de autoidentificación étnica del censo, el 83,4% en Cotabambas y el 95% en Grau se autoperciben como quechuas.
6. Según el Ministerio de Energía y Minas, siguiendo la información de la Base de datos de Pueblos Indígenas del Ministerio de Cultura, hay organizaciones comunales identificadas referencialmente como pueblos indígenas en los distritos de Cotabambas y Grau donde opera Las Bambas⁴. Esas organizaciones serían pueblos quechuas. De acuerdo al Ministerio de Cultura, los pueblos quechuas reúnen los requisitos para ser considerados pueblos indígenas según las normas peruanas e internacionales, y sus diferentes poblaciones, con identidades propias, constituyen la parte mayoritaria de la población indígena del Perú⁵.
7. El concepto jurídico indígena no es reciente en el derecho nacional ni internacional. Como antecedentes se puede citar La constitución peruana de 1920, que se refirió a comunidades y a la raza indígena (artículo 41 y 58, correspondientemente) y la

² SIMON, Jan-Michael (2019) Protesta ciudadana en la sociedad abierta: condiciones mínimas para el ejercicio de la desobediencia civil. En: Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad, No. 5. En: <https://www.ejc-reeps.com/SIMON-3.pdf> (última consulta 10 de febrero de 2020).

³ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA (2018). Resultados definitivos de los censos nacionales 2017. Apurímac. XII de Población, VII de Vivienda y III de Comunidades Indígenas. INEI: Lima, p. 37.

⁴ MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS. VICEMINISTERIO DE MINAS. DIRECCIÓN GENERAL DE MINERÍA (2015). Informe No. 114-2015-MEM-DGM-DTM/PM. Minera Las Bambas S.A. Informe de verificación de la culminación de las actividades de desarrollo y preparación del Tajo denominado "Ferrobamba", así como del Botadero de Desmonte (Etapa I) del proyecto minero "Las Bambas", p. 13.

⁵ Información extraída de: <http://bdpi.cultura.gob.pe/node/31> (último acceso 27 de marzo de 2018).

carta de 1933 que tuvo un extenso título dedicado a las comunidades indígenas (artículos 207 al 231). Por su parte a nivel internacional, posteriormente al convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) emitido a mediados del siglo XX, el relator especial de las Naciones Unidas José Martínez Cobo suscribió en 1986 el informe a la Subcomisión de las Naciones Unidas para la prevención de discriminaciones y protección de minorías titulado Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas⁶, cuyo concepto de pueblo indígena sería posteriormente retomado por el Convenio no. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), subtítulo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

8. Según el artículo 1 del Convenio no. 169 de la OIT, los pueblos indígenas son:

pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.
9. Ahora bien, si consideramos concretamente a los acusados en el proceso judicial de marras, veremos que la totalidad nacieron en localidades con alta presencia de población quechua y, en menor medida, aimara, específicamente en Apurímac, las provincias altas de Cusco y Puno. Además, trece (13) de los veinte (20) acusados tienen como domicilio real actual comunidades campesinas quechuas y un número más alto habitan zonas rurales de la provincia quechua de Cotabambas.
10. Los datos sobre las provincias de ejecución del proyecto minero y el lugar de nacimiento y domicilio de los investigados, vinculan a los acusados con el pueblo indígena quechua y aimara. Sin desmedro de que este vínculo tenga que ser verificado por el juzgado siguiendo los criterios del Convenio no. 169 de la OIT, podemos decir que las personas encausadas serían sujeto de aplicación del derecho nacional e internacional de derechos de pueblos indígenas.

⁶ MARTÍNEZ COBO, José R. (1986). Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas. Naciones Unidas. 5 volúmenes (UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7 y Add.1 a 4).

11. Dicho marco normativo está compuesto principalmente por el Convenio no. 169 de la OIT relativo a los pueblos indígenas y tribales en países independientes, la declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, sentencias de la Corte Interamericana de derechos humanos (por ejemplo casos, *Awas Tigni*, *Yakye Axa*, *Sawhomayaxa*, *Saramaka*, *Sarayaku* y otros), la constitución peruana (por ejemplo, las disposiciones a favor de la diversidad cultural artículos 2.19⁷, 17⁸, 48⁹, 89¹⁰, 149¹¹ y 191¹²), las sentencias del Tribunal Constitucional (no. 0022-2009-PI Tuanamá, no. 03343-2007-AA, *Cordillera Escalera*, no. 0032-2010-AI,

⁷ Ese artículo recoge el derecho a la identidad étnica y cultural.

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

...

19. A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.

⁸ Ese artículo establece el deber estatal de fomentar la educación bilingüe e intercultural y de preservar las manifestaciones culturales y lingüísticas.

Artículo 17.

...

El Estado garantiza la erradicación del analfabetismo. Asimismo fomenta la educación bilingüe e intercultural, según las características de cada zona. Preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país. Promueve la integración nacional.

⁹ En ese artículo se señala que son idiomas oficiales el castellano, quechua, aimara y otras lenguas:

Artículo 48°.- Son idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes, según la ley.

¹⁰ Dicho artículo otorga personería jurídica de las comunidades campesinas y nativas y establece el respeto a su organización autónoma. Además establece que su propiedad es imprescriptible.

Artículo 89°.- Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas.

Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior.

El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.

¹¹ Se reconoce que a la justicia de las rondas y comunidades campesinas y de las comunidades nativas:

Artículo 149°.- Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.

¹² El último párrafo de este artículo señala que la ley establecerá cuotas de representación política en consejos regionales y municipales:

Artículo 191.

...

La ley establece porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de género, comunidades campesinas y nativas, y pueblos originarios en los Consejos Regionales. Igual tratamiento se aplica para los Concejos Municipales.

entre otras), la ley de consulta previa, ley 29785 y reglamento, ley de rondas campesinas, ley 27909, Acuerdo Plenario 001-2009-CJ- 116, entre otros.

12. Es de indicar que las normas internacionales de derecho de pueblos indígenas forman parte del marco normativo nacional, toda vez que la cuarta de las disposiciones finales y transitorias de la constitución reconoce que:

Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

13. El Convenio no. 169 de la OIT, que fue ratificado por el Perú el 02 de febrero de 1994¹³ y es norma vigente en el país, establece disposiciones aplicables a las personas quechuas, en calidad de integrantes de un pueblo indígena. Estas reglas deben ser consideradas por los funcionarios del sistema de justicia en toda circunstancia, como por ejemplo en la aplicación del derecho penal y procesal penal.

14. El artículo 5 del Convenio no. 169 de la OIT señala que al aplicar las disposiciones del convenio:

deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de los pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente.

15. Concretamente, el artículo 9 del Convenio no. 169 de la OIT tiene una disposición vinculante para policías, fiscales y jueces. Este artículo indica que “las autoridades y tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”.

16. El artículo 9 del Convenio no. 169 de la OIT significa no solo atender al derecho a usar el propio idioma en ante autoridades policiales, fiscales y judiciales (artículo 19.2 de la Constitución) ni estar atentos ante un eventual error de comprensión culturalmente condicionado (artículo 15 del Código Penal), sino que ordena que en

¹³ Ver ratificaciones aquí:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312314 (última consulta 11 de febrero de 2020).

las investigaciones y juicios penales se considere la cosmología de los sujetos quechuas.

17. En ese sentido, el artículo 10 del Convenio no. 169 de la OIT es un complemento importante para poner en práctica lo señalado en el artículo anterior. Esta disposición se centra en las sanciones a personas indígenas e indica que al imponer las sanciones se tendrán en cuenta determinados factores y se dará preferencia a sanciones distintas al encarcelamiento:

Artículo 10.

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta características económicas, sociales y culturales.
2. Deberá darse preferencia a tipos de sanción distintos al encarcelamiento.

18. De esa manera, el derecho penal y procesal penal es impactado por el derecho de pueblos indígenas exigiendo que los operadores del sistema de justicia modifiquen sus actuaciones, procedimientos e interpretaciones jurídicas con miras a atender la diversidad cultural de las personas quechuas bajo juzgamiento. Esto implica también preferir sanciones diferentes a la cárcel, tal como lo indica explícitamente el Convenio no. 169 de la OIT.

II. Desobediencia civil, a través de la protesta, en la sociedad abierta

19. El 29 de mayo de 2014, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) emitió sentencia en el caso *Norín Catrimán y otro vs. Chile*¹⁴. Precisamente en dicho caso, la Corte IDH determinó, principalmente, cuatro tipos de violaciones a los derechos humanos cometidas por el Estado chileno, especialmente por parte de los jueces, en contra del líder del pueblo Mapuche *Notrín Catrimán*, en el contexto de una protesta social, a saber¹⁵: la norma penal con la que lo juzgaron (ley antiterrorista) era contraria al principio de legalidad y al

¹⁴ CORTE IDH. Caso *Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile*. Sentencia de 29 de mayo de 2014 (fondo, reparaciones y costos). Serie C No. 279.

¹⁵ *Ibid.* §§ 79 y ss.

derecho a la presunción de inocencia; se utilizaron razonamientos que denotaron estereotipos y prejuicios en la fundamentación de las sentencias (violación al principio de igualdad y no discriminación); la forma en que fue aplicada la ley antiterrorista podría haber provocado un temor razonable entre otros miembros mapuches a volver a protestar (violación al derecho a la libertad de pensamiento y expresión); y, la calidad de las penas accesorias impuestas, ampliamente restrictivas, fueron una gravísima afectación a sus derechos políticos.

20. Teniendo como trasfondo, esa sentencia de la Corte IDH, se pueden analizar las condiciones mínimas para el ejercicio desobediencia civil para protestar contra situaciones de injusticia impuestas a minorías endémicas en una sociedad abierta, es decir en una sociedad liberal, individual, igualitaria y racional¹⁶. En esta sección se busca aportar a la teoría de la desobediencia civil, esto es, al modelo de la justificación democrática de la desobediencia ejercida por ciudadanas y ciudadanos como acto de protesta en la sociedad abierta contra situaciones de injusticia.
21. Existen procesos políticos que –aunque sean formalmente integrados en un sistema democrático– discriminan constantemente a determinados grupos sociales. Sus intereses están excluidos del proceso político, incluso aunque puedan ejercer su derecho al voto. Estos grupos son minorías endémicas. Sus integrantes no representan necesariamente minorías cuantitativas y pueden constituir incluso numéricamente la mayor parte de una sociedad. Sin embargo, tiene un grado de influencia política –estructural y constantemente– insignificante¹⁷.
22. Consecuentemente con un compromiso con la democracia de la sociedad abierta, cuando la libertad de esas minorías endémicas para influir en el proceso político no es efectiva, estas cuentan con otros mecanismos democráticos ubicados por fuera del proceso político formal para hacer valer sus intereses.
23. En una sociedad abierta, la protesta de minorías endémicas por medio de la desobediencia civil es una reacción a un tipo específico de injusticia. Se trata de la injusticia consistente en una exclusión constante y estructural, mediante la cual un

¹⁶ POPPER, Karl (1966). *The open society and its enemies*. Vol. I. (The spell of Plato). 5ª edición (revisada). Princeton University Press. Princeton-NJ, *passim*.

¹⁷ WALDRON, Jeremy (2006). The core of the case against judicial review. En: *Yale Law Journal* 115, pp. 1346–1406, 1397 y ss.

determinado grupo social cuenta con una influencia política crucial. La lógica de ese tipo “exclusivo” de gobernar es transformar el proceso democrático inclusivo, en un proceso en el cual los desacuerdos entre grupos de interés en la sociedad y la mayoría política son neutralizados de forma constante, convirtiendo a un grupo en minoritario endémico, al tiempo que se conserva, formalmente, un sistema democrático.

24. En una sociedad cuyo proceso político excluye constantemente a los intereses de determinados grupos sociales, la premisa central de la existencia de una democracia de la sociedad abierta es débil, ya que en esta sociedad la cultura de la libertad es deficiente¹⁸. Para reafirmar la premisa de la democracia de la sociedad abierta, es necesario apostar por las ciudadanas y ciudadanos, en lugar de apostar únicamente por el camino de la judicialización de esas injusticias¹⁹. Se trata de protestar contra las normas injustas, desobedeciendo abiertamente al orden así establecido por la mayoría política, llevando de esta manera las demandas de la minoría endémica a la esfera pública, hasta las conciudadanas y conciudadanos. La protesta por medio de la desobediencia civil es una forma de comunicación política que expresa la cultura de la libertad democrática. Tanto la información del mensaje desobediente como su método comunicativo de desobediencia no tratan de cambiar el sistema democrático por algo distinto, sino que buscan eliminar –como acto de protesta en la sociedad abierta– la injusticia que este sistema produce para transformar la situación de la exclusión de una minoría endémica. Para alcanzar este objetivo, la infracción de la norma, como método de comunicación política, tiene exclusivamente un carácter simbólico.
25. Siguiendo el voto disidente del presidente y otros magistrados de la Corte Suprema estadounidense en el caso *Adderly v. Florida*, que fallaron en una causa por invasión ilegal a la propiedad privada a favor de manifestantes que protestaron contra la discriminación y segregación racial²⁰ –y tomando en serio la democracia abierta–, es importante reconocer que la desobediencia civil ejercida por minorías endémicas

¹⁸ *Ibid.*, p. 1402.

¹⁹ *Ibid.*, pp. 1404 y ss.

²⁰ SUPREME COURT OF THE UNITED STATES (1966), *Adderly v. Florida*. En: 87 S. Ct. 242, p. 249 (=385 U.S. 39 [1966]).

somete la base de la convivencia democrática a tensiones especiales. Esta base consiste en el concepto de seres humanos entendidos como personas morales autónomas e iguales. En otras palabras, se trata de una condición de “auto-gobierno”²¹ de las personas.

26. De lo anterior se desprenden tres condiciones mínimas para ejercer la protesta ciudadana por medio de la desobediencia civil.

- i. En primer lugar, actos de protesta por medio de la desobediencia civil, o cualquier otra conducta de cualidad similar, deben estar encaminados a informar a las conciudadanas y conciudadanos acerca de la injusticia, vivida por una minoría endémica, con la intención de canalizar la sensibilidad de la sociedad a sus intereses en las esferas de decisión política para cambiar su situación actual.
- ii. En segundo lugar, cualquier actuación de este tipo debe estar condicionada por el agotamiento previo del ejercicio de la “libertad de la pluma”. Es decir, que anteriormente no haya existido un medio suficiente para informar a las conciudadanas y conciudadanos, de tal suerte que el objetivo de canalizar la sensibilidad de la sociedad en las esferas de decisión política no sea solo una posibilidad razonable, sino que sea imprescindible para alcanzar el cambio de la situación actual por medio de ciudadanas y ciudadanos conscientes de la discriminación de la minoría endémica en su sociedad.
- iii. Tercero, cualquier actuación de este tipo debe dejar un margen, y debe tener por objetivo dejarlo, a la autonomía humana de las conciudadanas y conciudadanos, a las que se dirigen estas actuaciones. De forma más precisa, el margen que se deje no debe cobijar solo la posibilidad de tomar una decisión en los términos de un cálculo costo/beneficio meramente racional y estratégico frente a las acciones de protesta, sino que debe posibilitar un posicionamiento auténtico de una persona políticamente libre frente a la injusticia a la cual el grupo endémico minoritario está sometido.

²¹ Cfr. WALDRON, Jeremy (1999). Law and disagreement. Oxford University Press. Nova York, p. 309.

III. La acusación fiscal no argumenta en lo absoluto ni aporta elementos de convicción sobre la coautoría

27. Las reglas peruanas sobre autoría están reguladas en la parte general del Código Penal, concretamente en los artículos 23²², 24²³ y 25²⁴ de la norma sustantiva.
28. Lo que nos interesa para el presente caso son las reglas referidas a la coautoría que han sido recogidas por la jurisprudencia peruana. La Corte Suprema ha reiterado que para la coautoría es necesario que los sujetos hayan tenido dominio funcional del hecho, que cada sujeto haya aportado para la consecución del resultado típico y que haya habido una decisión común entre los sujetos para perpetrar el delito (Corte Suprema de Justicia, Sala penal transitoria, Recurso de Nulidad no. 3048-2012, La Libertad, fundamento jurídico cuarto). La Corte Suprema ha resumido esta posición de la siguiente manera:

la coautoría establecida en el artículo veintitrés del Código Penal exige que el plan delictivo (acordado por los agentes) se exprese desde el momento de la ejecución del hecho; siendo por tanto coautores aquellos que co-ejecutan el hecho y tienen dominio de él tienen “en sus manos” el curso del suceso típico) (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Transitoria, Recurso de Nulidad no. 2015-2011, Lima, fundamento jurídico séptimo).

29. Tres requisitos básicos configuran la coautoría (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Recurso de Nulidad no. 6017-97, Lima, considerando jurídico segundo)²⁵:

²² Artículo 23.- Autoría, autoría mediata y coautoría

El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción.

²³ Artículo 24.- Instigación

El que, dolosamente, determina a otro a cometer el hecho punible será reprimido con la pena que corresponde al autor.

²⁴ Artículo 25.- Complicidad primaria y complicidad secundaria

El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor.

A los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena.

El cómplice siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo no concurran en él.

²⁵ Ver ROJAS VARGAS, Fidel (1999). Jurisprudencia penal. Tomo I (Ejecutorias de la Corte Suprema 1996-1998). Gaceta Jurídica. Miraflores, p. 161; ver también CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Penal Permanente, Recurso de Nulidad no. 170-2010, Amazonas, fundamento jurídico sexto; y la

- i. Decisión común: permite hablar de una acción conjunta formada por actos parciales que posibilita una división de trabajo, o distribución de funciones orientado al logro exitoso del resultado;
- ii. Aporte esencial: aporte individual realizado por cada agente de modo que si uno de ellos hubiera retirado su aporte, pudo haber frustrado todo el plan de ejecución;
- iii. Tomar parte en la fase de ejecución: cada sujeto al tomar parte en la ejecución ha desplegado un dominio parcial del acontecer.

30. En el caso bajo juzgamiento en el Expediente no. 013-2015-01-JIPCO-JR-PE-01, imputados Edwar Brandon Quispe y otros, delitos: Disturbios, daño agravado y otros, el fiscal no argumenta ni presenta elemento de convicción alguno sobre ninguno de los tres elementos antes mencionados.

31. En cuanto a la decisión común, en la acusación se plantea que los veinte (20) acusados serían coautores de los delitos de producción de peligro común por medio de incendio o explosión, artículo 273 del Código Penal²⁶; disturbios, artículo 315 del Código Penal²⁷; y daños agravados, artículo 206.3 concordado con el artículo 205 del Código Penal²⁸. Esta tesis fiscal exige demostrar que hubo una decisión común para la comisión de los delitos señalados, que involucre los coautores, es decir a Edwar Brandon Quispe Ccuno, Javier Mamani Coaquira, Edwin Chumbes Challanca, Asunto Huamaní Huamaní, Abraham Vargas Ychuhuyta, Justino Chiclla Quispe,

jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, citada en SAN MARTÍN CASTRO, César (2006). Jurisprudencia y precedente penal vinculante. Palestra. Lima, pp. 289 y ss.

²⁶ En la acusación es llamado producción de peligro común por medios catastróficos.

Artículo 273.- Peligro por medio de incendio o explosión

El que crea un peligro común para las personas o los bienes mediante incendio, explosión o liberando cualquier clase de energía, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de diez años.

²⁷ Artículo 315.- Disturbios

El que en una reunión tumultuaria, atenta contra la integridad física de las personas y/o mediante violencia causa grave daño a la propiedad pública o privada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años.

²⁸ Artículo 205.- Daño simple

El que daña, destruye o inutiliza un bien, mueble o inmueble, total o parcialmente ajeno será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años y con treinta a sesenta días-multa.

Artículo 206.- Formas agravadas

La pena para el delito previsto en el artículo 205° será la privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años cuando: (...)

3. La acción es ejecutada empleando violencia o amenaza contra las personas.

Vidal Ccorpuna Alejo, Uriel Mendoza Espinoza, Wilmer Cárdenas Romero, Octavio Ccorpuna Pinares, Amilcar Quispe Letona, Leonardo Taype Huamanga, William Richard Huilca Ocon, Clever Sullca Huarcaya, Rony Lima Berrio, Juan Lima Huamaní, Plácido Sulca Costa, Gilberto Vargas Antacayo, Nolberto Berrio Huilca y Jhoel Panique Flores.

32. Sin embargo, la tesis fiscal sobre el tipo de intervención delictiva de la coautoría no fue motivo de argumentación en la acusación. En ninguna sección de la acusación se desarrollan y muestran como corresponde elementos de convicción sobre la decisión común entre los supuestos coautores. Ligeramente se alega en la sección V titulada “La Participación que se Atribuye a los Acusados” que habrían puntos de conexión entre algunos grupos de manifestantes. En la acusación se agrupa a Uriel Mendoza Espinoza, Wilmer Cárdenas Romero, Octavio Ccorpuna Pinares, Amilcar Quispe Letona, Leonardo Taype Huamanga, William Richard Huilca Ocon, Clever Sullca Huarcaya, Rony Lima Berrio, Juan Lima Huamaní, Plácido Sulca Costa, Gilberto Vargas Antacayo, Nolberto Berrio Huilca y Jhoel Panique Flores y se afirma que ellos juntos realizaron confrontaciones con la policía, actos de violencia contra la propiedad e incendiaron las praderas con la finalidad de ingresar a la empresa. En esa misma sección de la acusación también se relaciona a Justino Chiclla Quispe con Vidal Ccorpuna Alejo y se dice fueron intervenidos en el cerro Llahua – Huancarcaya. En el documento de acusación se señalan hechos comunes para Edwar Brandon Quispe Ccuno, Javier Mamani Coaquira y Edwin Chumbes Challanca. Finalmente, el fiscal vincula al acusado Asunto Huamaní Huamaní con los coprocesados por participar en el paro y, según la tesis fiscal, por haber incendiado pastos; y vincula a Abraham Vargas Ychuhuyta con otros investigados señalando que participó concertadamente con ellos para provocar daños a Las Bambas.
33. En cuanto al aporte esencial, acontece algo similar a lo sucedido respecto del acuerdo común: en la acusación fiscal, la argumentación y los elementos de convicción sobre el aporte esencial de cada uno de los supuestos coautores es inexistente.
34. Finalmente, la acusación fiscal también es sumamente deficiente en cuanto al tercer elemento de la coautoría, es decir tomar parte en la fase de ejecución, lo que

significa que cada sujeto al tomar parte en la ejecución ha desplegado un dominio parcial del acontecer.

35. El Código Procesal Penal exige la comprobación de una acción determinada a la que resultan aplicables los elementos de un precepto penal determinado, incluyendo el tipo de intervención delictiva. Señalar agrupaciones de acusados y hechos comunes no releva al fiscal del deber jurídico de la carga de la prueba, contenido en el artículo IV numeral 1 del Título Preliminar del Código Procesal Penal, sobre la existencia de una decisión común entre coautores. El fiscal que alegó coautoría debe aportar elementos de convicción que sustenten la coautoría, en sus tres componentes. Eso no se verifica en el presente caso.
36. Ante esa falta de argumentación y de elementos de prueba, la acusación fiscal adolece gravemente de seriedad y podría utilizarse, haciendo un paralelo con lo decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el reseñado caso *Norín Catrimán y otro vs. Chile*, para generar un temor razonable en otros manifestantes a volver a protestar contra el proyecto minero Las Bambas. Esto significa que la acusación fiscal sería una amenaza real a la libertad de pensamiento y expresión de otros manifestantes.
37. En conclusión, la tesis fiscal sobre la coautoría no muestra ninguna argumentación ni aporta elementos de convicción pertinentes. De esa manera, el fiscal pretende – contra las reglas de coautoría y la presunción de inocencia– que el juez asuma la tesis del Ministerio Público y señale como coautores a personas sobre las que no se aprecian argumentos ni elementos de convicción sobre la decisión común, el aporte esencial y dominio parcial del acontecer.

IV. Conclusiones

38. Las personas bajo juzgamiento en el Expediente no. 013-2015-01-JIPCO-JR-PE-01 tienen vínculos con el pueblo indígena quechua y aimara, que deben ser analizados por el sistema de justicia. Si su vinculación cuadra con la calificación jurídica de pueblo indígena del Convenio no. 169 de la OIT, es obligatorio que se aplique el derecho internacional y nacional de pueblos indígenas, que tiene reglas especiales para la aplicación del derecho penal y procesal penal, entre ellas evitar la cárcel.

39. El pueblo indígena quechua podría ser considerado como una minoría *endémica*, que, a pesar de constituir el 22% de la población peruana en el 2017²⁹, su cosmovisión suele ser dejada de lado en la producción³⁰ y aplicación normativa. En ese sentido, en el caso bajo juzgamiento debe analizarse si la protesta social podría ser considerada como un caso ético y jurídicamente legítimo de desobediencia civil.
40. La acusación fiscal por coautoría no argumenta en lo absoluto ni aporta elementos de convicción necesarios respecto de la coautoría. En consecuencia, el fiscal pretende que el juzgador asuma una tesis que carece de sustento.

Friburgo de Brisgovia, 13 de febrero de 2020



Jan Michael Simon



César Bazán Seminario

²⁹ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA (2017). Censos Nacionales 2017: XIII de Población y VII de Vivienda.

³⁰ MARZAL, Manuel (1981). Sociedades indígenas y nueva constitución. En: Derecho PUCP 35, pp. 109–115.