CONGRESO DE LA REPÚBLICA
AREA DE TRAMITE DOCUMENTARIO
11 OCT 2017
RECIBIDO
Firma:.....Hora: 3:40 p

CONGRESO
REPÚBLICA

Proyecto de Ley Nº 1991/2017-CR

ORACIO ANGEL PACORI MAMANI

"Decenio de las personas Con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación del Mar de Grau"

Los Congresistas de la República que suscriben a iniciativa del Congresista, **Oracio Ángel Pacori Mamani**, y los congresistas Manuel Dammert, Marisa Glave, Tania Parion, Alberto Quintanilla y Horacio Zeballos Patrón integrantes del Grupo Parlamentario Nuevo Perú, en ejercicio de su derecho a iniciativa en la formulación de leyes que confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y los artículos 74 y 75 del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente Proyecto de Ley:

LEY QUE ESTABLECE EXENTO DE RESPONSABILIDAD PENAL A LOS INTEGRANTES DE COMUNIDADES CAMPESINAS, NATIVAS Y RONDAS CAMPESINAS QUE EJERCEN FUNCION JURISDICCIONAL INDÍGENA

Artículo 1°.- Objeto de la Ley
La presente ley tiene por objeto incorporar el inciso 12 en el artículo 20 del Código Penal, estableciendo que las autoridades de los pueblos indígenas que ejercen función jurisdiccional indígena o comunal, se encuentren exentos de responsabilidad penal

Artículo 2.- Incorpórese

Incorpórese el inciso 12 en el artículo 20 del Código Penal promulgado por el Decreto Legislativo 635, en los siguientes términos:

> Artículo 20° Está exento de responsabilidad penal
> (...)
>
> Inciso 12. Los pueblos indígenas, que ejercen función jurisdiccional indígena o comunal, siempre que concurran de forma conjunta, las siguientes circunstancias:
> a) Protección de bien o bienes jurídicos en el ámbito de su territorio conforme a sus usos, costumbres y derecho consuetudinario y
> b) No afecten derechos fundamentales.

Artículo 3.-
Para efectos de esta ley, en lo que corresponde se entiende las que ejercen función jurisdiccional indígena o comunal las Comunidades Campesinas, Comunidades Nativas y Rondas Campesinas en concordancia con el Convenio 169 de la OIT y el artículo 149 de la Constitución Política.

Artículo 4.- De la vigencia

La presente ley entrara en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

Octubre del 2017

ORACIO ANGEL PACORI MAMANI
Congresista de la República

MARISA GLAVE

Tania Pariona Tarqui

ALBERTO QUINTANILLA CHACON
Congresista de la República

ALBERTO QUINTANILLA CHACÓN
Directivo Portavoz
Grupo Parlamentario Nuevo Perú

HORACIO [illegible] PATRÓN
Congresista de la República

MANUEL DAMMERT EGO AGUIRRE
Congresista de la República

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Lima, 17 de OCTUBRE del 2017
Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 1991 para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de
JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS.
CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO.—

JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Consideraciones previas

La doctrina jurídico penal, ha definido mayoritariamente el delito como una acción típica, antijurídica y culpable. Por tanto, son estos elementos los que deben concurrir o cumplirse para determinar si un comportamiento es o no un ilícito penal culpable. Sin embargo, existe también unanimidad en señalar que cada uno de estos elementos que forman parte de la estructura del delito – esto es, acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad –, poseen como contrapartida supuestos negativos que, de concurrir, eliminan a aquellos y por ende, al delito mismo.[1]

Teniendo en cuenta ello, los Jueces Supremos de lo Penal en el marco del V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de nuestro país, emitieron el Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116, el mismo que tiene especial relevancia para este proyecto de ley, pues en este se analiza ampliamente los delitos imputados a integrantes de Rondas Campesinas o Comunales. Dada la relevancia jurídico penal que aporta el citado acuerdo plenario se recogen en esta iniciativa sus fundamentos y argumentos de discusión.

El Acuerdo Plenario, destaca que:

> "(...) con gran frecuencia la conducta penal atribuida a quienes integran las Rondas Campesinas se desarrolla en ámbito rural, aunque en no pocos casos –siendo rurales- en áreas colindantes o de fácil comunicación y acceso con zonas urbanas donde ejercen jurisdicción los jueces del Poder Judicial. En segundo lugar, que los delitos imputados, según se anotó, se refieren a tipología donde la violencia y la coacción son medios comunes de comisión, los cuales por su naturaleza tienen en la legislación vigente penas muy altas.
> Las diversas Salas Penales de este Supremo Tribunal en numerosas ocasiones se han pronunciado sobre los puntos objeto de controversia, pero han utilizado diversos niveles de razonamiento y sustentando sus decisiones en variadas perspectivas jurídicas y fundamentos dogmáticos, a veces con resultados contradictorios (...)[2]

En ese sentido el Acuerdo Plenario, contribuye a unificar las diversas posiciones garantizando la seguridad jurídica y el principio de igualdad en la aplicación judicial. No obstante, se sabe que en la doctrina existen diferentes opiniones sobre el grado de vinculatoriedad que tienen, lo cual depende en cierto modo de la cultura jurídica en la que se desarrollen. En el caso de nuestro país su utilización se ha extendido en los últimos años, cobrando influencia y relevancia para sentar posición. Citando a Villavicencio Terreros podemos afirmar que:

> "(...) el acuerdo plenario es aquel acuerdo adoptado en reunión (sesión plenaria) y por mayoría de votos de sus miembros. En este orden de ideas los acuerdos plenarios son la posición o acuerdo de consenso, previamente deliberado, debatido y fundamentado en sesión plenaria, con el que se busca en adelante unificar e integrar los criterios jurisprudenciales que tienen los

---

[1] REYNALDI, R.C. (2016). La doctrina de la «actio libera in causa» y su aplicación en el derecho penal peruano: *Legis*. Recuperado de http://legis.pe/la-doctrina-la-actio-libera-in-causa-aplicacion-derecho-penal-peruano/. Fecha de revisión 27 julio 2017

[2] http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Jurisp/2010/Enero/08/AP-1-2009-CJ-116.pdf

magistrados, de las diversas especialidades que conforman las distintas Cortes Superiores de justicia de la República, a fin de evitar entre ellos la emisión de fallos contradictorios.[3]

Visto lo expuesto se puede afirmar que si bien los acuerdos plenarios contribuyen al desarrollo académico en el ejercicio de la función jurisdiccional fortaleciendo el sistema jurídico buscando la reflexión de los magistrados acerca de temas de debate, no necesariamente está garantizada su aplicación y obligatoriedad en las decisiones que adopten los operadores jurisdiccionales.

Por ello consideramos que se requiere – en el marco del principio de legalidad reconocido en el derecho penal peruano –, que expresamente se deben señalar las razones por las que debe aplicarse la eximente de responsabilidad penal cuando las autoridades de comunidades campesinas, nativas o rondas campesinas administran justicia. De esta forma se evitará que sean sometidos a largas investigaciones penales y que los operadores de justicia (fiscales, jueces) cuenten con una norma expresa a la que se pueda invocar.

Esto resulta sumamente importante en materia penal, tal como lo refiere Luis Jiménez de Asúa[4]:

> "La única fuente productora del Derecho Penal es la Ley. Tomada ésta en su sentido formal y más solemne, es la manifestación de la voluntad colectiva expresada mediante los órganos constitucionales, en la que se definen los delitos y se establecen las sanciones".

Ello nos permite afirmar que la ley para el Derecho Penal es fuente y la medida del poder sancionador del Estado, debiendo agregar lo señalado por Hurtado Pozo[5], quien indicar que:

> "el Principio de legalidad tiende igualmente a establecer exigencias en relación a la manera como el legislador redacta las disposiciones legales. Al respecto, muchos autores dicen con justeza: "Nullum crimen nulla poena sine lege certa"

Así en nuestro derecho penal, esta afirmación tiene relevancia pues para sancionar es necesario que un hecho este calificado previamente como delito y susceptible de sanción; y en sentido contrario podríamos decir también que para eximir de responsabilidad penal a alguien, las razones deben estar formuladas de manera expresa e inequívoca.

Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal y los pueblos indígenas

Para la iniciativa que se presenta, es preciso destacar también los alcances de las circunstancias modificativas que influyen en la antijuricidad o culpabilidad del delito. Ello porque planteamos una nueva causal de eximente de responsabilidad penal, con la adición del inciso 12 en el artículo 20 del Código Penal, permitiendo que las autoridades de comunidades campesinas, nativas o rondas campesinas que ejercen

---

[3] VILLAVICENCIO TERREROS Felipe. Derecho Penal-Parte General, Editorial GRIJLEY, Lima-Perú, 2009.Pág. 172.

[4] JIMENEZ DE ASUA, Luis; "La Ley y el Delito", Madrid, 1980, Capítulo X, p. 92.

[5] HURTADO POZO, José; "Manual de Derecho Penal. Parte General", Lima, Sesator p. 68.

función jurisdiccional indígena o comunal en su ámbito territorial no sean responsables penalmente.

Se ha entendido mayoritariamente que las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, son situaciones o elementos adicionales a los requeridos para afirmar la concurrencia de delito, teniendo relevancia a la hora de establecer la pena a imponer al responsable del mismo. Su función principal es coadyuvar a la graduación o determinación del quantum de pena aplicable al hecho punible cometido. Las circunstancias modificativas de la responsabilidad pueden tener diverso fundamento: la presencia de un mayor o menor desvalor de injusto (que a su vez puede proceder de un mayor desvalor de acción o menor desvalor de acción o de resultado), un mayor o menor reproche culpabilístico o de otras razones político-criminales más o menos relacionadas con la comisión del delito.[6]

En esa línea, nuestro código penal configura como circunstancias modificativas los eximentes, atenuantes y agravantes. Precisaremos sólo la circunstancia de la **eximente de la responsabilidad penal,** entendida como aquella que exonera o libera de responsabilidad penal a aquel que ha cometido un delito. Para el caso que planteamos, éstas se encuentras enumeradas en el artículo 20 del Código Penal y en atención a un caso específico, el juez decide sobre su aplicación o no.

Como fundamento de esta propuesta nos remitimos a los fundamentos jurídicos que el Acuerdo Plenario resalta, al destacar que nuestra Constitución reconoce como derecho individual la identidad étnica y cultural de las personas, así como protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación. En el mismo sentido, nuestra Constitución reconoce el derecho a la identidad cultural de la Comunidades Campesinas y Nativas, y a su existencia legal, personería jurídica y autonomía dentro de la ley y el derecho de una jurisdicción especial comunal respeto de los hechos ocurridos dentro de su ámbito territorial, de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona.

Es fundamental para éste análisis, el aporte del Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos del pueblos indígenas, pues tanto el convenio como la declaración consagran el reconocimiento a sus instituciones.

> "La Declaración estipula, con toda precisión , que tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras, instituciones y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimiento, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos".[7]

Efectivamente, de acuerdo al artículo 149 de la Constitución Política se encuentra reconocida la jurisdiccional comunal o especial, estableciendo un limitación material relevante, que es la no vulneración de los derechos fundamentales. Por consiguiente, se encuentra plenamente reconocido el pluralismo jurídico, como lo han sostenido diferentes autores, que se expresa en la existencia de dos o más sistemas jurídicos que coexisten en el mismo espacio social.

Una revisión literal del artículo 149 de la Constitución podría concluir que las Rondas Campesinas administran justicia siempre que surjan de las comunidades campesinas

---

[6] En: http://www.infoderechopenal.es/2012/12/circunstancias-modificativas-de-la-responsabilidad-criminal.html.- Apuntes de Esther Hava García (@sterhava), Doctora en Derecho, y Profesora de Derecho Penal en la Universidad de Cádiz.

[7] Artículo 34 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

y nativas; sin embargo como también lo ha destacado el Acuerdo Plenario que recogemos, citando a Fernando Bazan, las Rondas Campesinas surgieron a mediados de la década de los setenta del siglo pasado, siempre por decisión de los propios campesinos, estancia o caserío, como una necesidad comunal o colectiva de protección, no sólo desde las propias Comunidades Campesinas sino también de aquellas poblaciones rurales andinas que carecían de Comunidades Campesinas y necesitaban expresar su organización comunal y consolidar los espacios de afirmación de su identidad colectiva.

Así los pueblos indígenas, de los cuales forman parte las comunidades campesinas y nativas, tienen el derecho de conservar sus propias instituciones sociales, culturales, políticas y las Rondas Campesinas, son como lo señaláramos una expresión de la decisión comunal, pudiendo también ejercer funciones jurisdiccionales de forma directa o como parte de alguna Comunidad. No reconocerlo significaría como lo afirma Ruiz Molleda "un trato discriminatorio incompatible con el derecho constitucional a la igualdad y a la no discriminación".[8]

El Acuerdo Plenario, si bien es específico sobre la aplicación del derecho penal en la intervención de las Rondas Campesinas, subraya que el ejercicio jurisdiccional especial, nunca se reconoce de manera absoluta, y que existen otros derechos individuales y colectivos con los cuales deben ponderarse los derechos fundamentales, afirmación con la que coincidimos y que se extiende a la actuación de las autoridades de las comunidades nativas o campesinas que también ejercen función jurisdiccional. En ese sentido, señala:

> "(...) ante una imputación por la presunta comisión de un hecho punible atribuida a los ronderos, corresponderá a la justicia penal ordinaria determinar, en vía de control externo de la actuación conforme a los derechos humanos de las autoridades comunales si, en efecto, tal situación de ilicitud en el control pernal comunal rondero se ha producido y, en su caso, aplicar-si correspondiere-la ley penal a los imputado.
>
> En atención a lo expuesto será de rigor considerar como conductas que atentan contra el contenido esencial de los derechos fundamentales y, por tanto, antijurídicas y al margen de la aceptabilidad del derecho consuetudinario, i) las privaciones de libertad sin causa y motivo razonable ...ii) las agresiones irrazonables o injustificadas a las personas cuando son intervenidas o detenidas por los ronderos...iv) los juzgamientos sin un mínimo de posibilidades para ejercer la defensa –lo que equivale, prácticamente , a un linchamiento-; vi) la aplicación de sanciones no conminadas por el derecho consuetudinarios; vii) las penas de violencia física extrema".[9]

Nuestra propuesta se enmarca en la línea expresada, pues partimos del reconocimiento constitucional que se encuentra en el artículo 149 de la Constitución Política, permitiendo expresamente que las autoridades de los pueblos indígenas[10] que administran justicia o ejercen función jurisdiccional especial en su ámbito territorial, deban ser eximidos de responsabilidad penal, siempre que no vulneren derechos fundamentales y cuya actuación se haya realizado por proteger bienes jurídicos vinculado a su fuero comunal.

---

[8] RUIZ MOLLEDA Juan Carlo: ¿Por qué deben reconocerse facultades jurisdiccionales a las Rondas Campesinas?, Instituto Defensa LEGAL, Lima, mayo 2008. Pág. 24-25

[9] Fundamento 12, del Acuerdo Plenario.

[10] Entiéndase que las Comunidades Campesinas, Comunidades Nativas y Rondas Campesinas son pueblos indígenas, en el marco de los establecido por el Convenio 169 de la OIT

Una configuración expresa, permitirá que los operadores jurisdiccionales, tomando como base los argumentos importantes expuestos en el Acuerdo Plenario, no recurran a diversas posiciones que este mismo Acuerdo propone como alternativas, como son: recurrir al error de tipo o al error de prohibición, sea por desconocer la ilicitud de su comportamiento o sin comprender la ilicitud del comportamiento ejecutado. Desde nuestro punto de vista, estas situaciones no resultan las más convenientes ya que los pueblos indígenas al administrar justicia lo hacen reconociendo que es parte de su derecho que han ejercido históricamente.

Cabe enfatizar que el Estado – de acuerdo al artículo 35 del Convenio 169 de la OIT, que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico – debe hacer el esfuerzo de incorporar normativamente aquello que más favorezca a los pueblos indígenas, sin limitar el alcance de su jurisdicción especial y buscar – de acuerdo al artículo 9 de esta misma norma – que en la medida en que aquello que sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, se respeten los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

Jurisdiccional comunal

Recogiendo el marco normativo reconocido en el Convenio 169 de la OIT, destacamos que se encuentran regulados en nuestro ordenamiento, los límites a las competencias de la jurisdicción penal ordinaria. Estas se encuentran previstas en el numeral 3 del artículo 18 del Código Procesal Penal, ya vigente en la mayoría de departamentos de nuestro país:

> Art. 18.- Límites de la jurisdiccional penal ordinaria
> La jurisdicción penal ordinaria no es competente para conocer:
> 1. (...)
> 2. (...)
> 3. De los hechos punibles en los casos previstos en el artículo 149 de la Constitución.

Ello significa que la jurisdiccional comunal o jurisdicción especial indígena, recogida en el artículo 149 de la Constitución exige que la jurisdicción penal ordinaria respete su ejercicio, especialmente en lugares o distritos judiciales con presencia significativa de comunidades campesinas, nativas, así como de rondas campesinas.

Por consiguiente la iniciativa que se presenta pretende que el ordenamiento penal reconozca plenamente las funciones jurisdiccionales a las autoridades de las Comunidades Campesinas, Nativas y Rondas Campesinas, sujetando su jurisdicción al respeto de los derechos fundamentales. Respecto a esto último, consideramos que la propuesta fortalece la discusión de un necesario reconocimiento del pluralismo jurídico en nuestro país, apuntando a conciliar el respeto por la autonomía de los pueblos, debiendo recalcar que este reconocimiento no significa aceptar un relativismo cultural según el cual podría consentirse la tortura o vulneración de derechos de la mujer como una práctica cultural.

EFECTO DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE

La aprobación de la presente iniciativa legislativa implica la incorporación del inciso 12 en el artículo 20 del Código Penal, estableciendo una nueva causal de eximente de la responsabilidad penal. Así se prescribe que el sistema jurídico penal ordinario

reconozca expresamente que los miembros de los pueblos indígenas, en ejercicio de la función jurisdiccional indígena o comunal, no pueden ser responsables penalmente, siempre que su actuación:

a) Proteja bien o bienes jurídicos en el ámbito de su territorio conforme a sus usos, costumbres y el derecho consuetudinario y
b) No se vulneren derechos fundamentales consagrados en el artículo 2° de la Constitución Política.

De esta forma se fortalece el respeto a la diversidad cultural y se responde a la necesidad de un diálogo intercultural en materia de administración de justicia penal.

ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

El proyecto de ley no ocasiona gasto al Estado Peruano, pues se trata de una modificación introducida en el cuerpo legal del Código Penal, que además fortalecería los niveles de coordinación de los actores del sistema de justicia formal con los pueblos indígenas que ejercen función jurisdiccional indígena o comunal.

Por otro lado, los beneficios de esta iniciativa tendrán un correlato institucional ya que permitirán fortalecer la legitimidad y confianza del Poder Judicial frente

RELACIÓN CON LAS POLÍTICAS DE ESTADO EXPRESADAS EN EL ACUERDO NACIONAL

La presente iniciativa legislativa tiene concordancia con la Política de Estado N° 4 referida al Estado eficiente, transparencia y descentralización y específicamente al objetivo 28 referido a la plena vigencia de la Constitución y de los derechos humanos y acceso a la justicia e independencia judicial.

Con este objetivo el Estado: (...)

c) "promoverá entre la justicia comunal y Poder Judicial una relación que respete la interculturalidad y regulara las competencias, atribuciones, y limitaciones de aquella"