

EL DELITO DE USURPACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS

Jessica Eliana Esquivel Meza *

El Código penal peruano, en vista de que el Perú es un país pluricultural en mérito a su historia, geografía y la diversidad de culturas existentes ha considerado el supuesto de los actos ilícitos que cometan "*determinadas personas*", según su propio punto de vista de no constituyen delitos, como por ejemplo, la comisión del delito de usurpación agravada cometida por los integrantes de la comunidades campesinas y nativas.

El Art. 15° del Código penal peruano vigente indica textualmente que el error de comprensión culturalmente condicionado es "*El que por su cultura o costumbre comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena*". Raúl Peña Cabrera, sostiene que la inclusión de esta clase de error resaltaba normativamente el respeto por los valores culturales distintos nunca mejores ni peores a los de la sociedad occidental- en el sentido de que no se criminalice conductas socialmente aceptadas en los grupos culturales⁽¹⁾.

Eugenio Raul Zaffaroni, considera que la referencia al tratamiento penal del indígena en los textos punitivos de América tiene su origen en el proyecto de Livingston para Lousiana, en el que se les reconocía un ámbito cultural propio: "*Las tribus indias que residen dentro de los límites de este Estado se gobiernan por sus propias costumbres; ningún acto cometido por los individuos de estas tribus en sus relaciones entre ellos con los de otras tribus, es considerado como una violación del presente código; pero en cuanto a todas las otras relaciones, estos individuos son como todos los habitantes de este Estado, protegidos o punidos por la ley que les gobierna*"⁽²⁾; claro esta que consentir esta permisibilidad "*de que se gobiernan por sus propias costumbres y que ningún acto cometido por los individuos de estas tribus en sus relaciones entre ellos con los de otras tribus, es considerado como una violación al Código penal*" complicaría la resolución de casos por el Juzgador por la existencia de diversidad étnica y cultural en el Perú, por lo que es necesario establecer un mecanismo que trate de

exculpar o atenuar en general la responsabilidad de estos grupos de personas en la comisión de un ilícito penal, que justamente el Código penal peruano presenta a través de sus Arts. 14°, 15°, 26° y 27°.

Es importante recalcar en primer término que los indígenas o nativos integrantes de las Comunidades Campesinas y Nativas no deben ser considerados como inimputables; de ninguna manera su integridad física y mental puede ser menoscaba, se trata tan sólo de entender que su cultura es distinta. El Estado da un gran paso reconociendo la diversidad cultural del Perú, a través del Art. 149° de la Constitución Política del Estado que incluso reconoce la función jurisdiccional de las comunidades campesinas y nativas al referir que "*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*"; por lo que es necesario recalcar "*siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona*".

Con lo precedentemente dicho, las conductas adoptadas por la Comunidades Campesinas y Nativas, especialmente al momento de cometer el delito de usurpación agravada, deben entenderse desde un marco normativo atendiendo solo a sus costumbres y no en los supuestos de que "*detrás de esa falsa incomprensión cultural*" se cometan delitos que atenten contra los derechos de otras personas, que vulnera el principio de defensa de los bienes jurídicos.

En cuanto al mencionado Art. 15° del Código penal peruano, es importante señalar que el abandono de la tesis de la inimputabilidad del sujeto y configurarlo dentro del estudio de la culpabilidad es analizar la capacidad de comprender el carácter delictivo del comportamiento o de determinarse conforme a dicha comprensión.

Del texto en comentario se desprende la distinción de dos situaciones:

* Abogada.

1. PEÑA CABRERA, Raúl. Citado por VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. En: Comentario del Art. 15 "Error de Prohibición Culturalmente Condicionado" Código Penal Comentado. Tomo I, Gaceta Jurídica, Setiembre del 2004, p.496

2. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. "Tratado de Derecho Penal Parte General", Tomo IV, Editorial EDIAR, Buenos Aires-Argentina, 1982, p. 204.

- Cuando el sujeto por su cultura comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión o cuando su capacidad de comprensión se encuentra disminuida.
- Cuando el sujeto por su costumbre comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión o cuando su capacidad de comprensión se encuentra disminuida.

Se entiende por cultura a las "costumbres y artes de una nación o pueblo en una época determinada"⁽³⁾, así mismo se entiende por costumbre al "conjunto de calidades, o inclinaciones y usos que forman el carácter distinto de una nación o persona... la costumbre en su manifestación primitiva es anterior a todo Derecho, por que antes de existir preceptos jurídicos los hombres se acomodaban a las costumbres..."⁽⁴⁾; finalmente a la idea de comprensión la cual se entiende como el "más alto nivel de captación humana que implica internalización o proyección, encierra y presupone el simple conocimiento"⁽⁵⁾; por lo que entenderíamos que la comunidades campesinas en mérito al conjunto de calidades, o inclinaciones y usos que forman el carácter distintivo del grupo que integran y que fueron adquiridas en una época determinada, son incapaces de comprender o internalizar determinadas conductas como ilícitas que desde el punto de vista de otra cultura si constituyen ilícito penal.

Cuando hablamos de que el sujeto "por su cultura comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión o cuando su capacidad de comprensión se encuentra disminuida, nos referimos al denominado "error de comprensión culturalmente condicionado". La propia exposición de motivos del texto punitivo nacional considera que se ha dado acogida a una forma especial de error conocida como "error de comprensión culturalmente condicionado"⁽⁶⁾; mientras que cuando hablamos de que el "sujeto por su costumbre comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión o cuando su capacidad de comprensión se encuentra disminuida", entonces nos referimos a la llamada conciencia disidente.

Dentro del planteo de la culpabilidad de acto el error de comprensión es la inexigibilidad de la internalización de la pauta cultural reconocida por el legislador, "en

razón de un condicionamiento cultural diferente"; puesto que "el individuo se ha desarrollado en una cultura distinta de la nuestra y ha interiorizado desde pequeño los patrones conductuales y valores de esa cultura (...)"⁽⁷⁾.

Es importante precisar que la simple contratación de que el individuo no ha internalizado la norma prohibitiva, a pesar de conocerla, no es suficiente para eximir de responsabilidad penal, puesto que el Art.15 establece claramente que el sujeto "actúe sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto y no únicamente "sin comprender" la prohibición.

En términos generales, el error de comprensión culturalmente condicionado es un error invencible de prohibición, por tanto no habrá culpabilidad y de consecuencia se eximirá de responsabilidad penal y de la aplicación de una consecuencia jurídica al sujeto (pena o medida de seguridad)⁽⁸⁾.

Por tanto los integrantes de una Comunidad Campesina o Nativa al momento de usurpar un terreno que "es de propiedad de la Comunidad", pero que por diversos factores este terreno se encuentra en poder de terceros; no puede concebirse como una conducta pasible de la benignidad del error de comprensión culturalmente condicionado; tanto el Presidente de la Comunidad como los integrantes de la misma pese a que erróneamente creen que la mejor forma de recuperar las tierras de la Comunidad es tomando la vía de los hechos, cometen en forma individual y a la vez grupal el delito de usurpación agravada que en muchos casos va acompañada de daños graves, hecho que no se puede enmarcar dentro de una costumbre o de un hecho punible que no pueda ser comprendido por los integrantes de su comunidad.

El Art.15° del Código penal, también contiene la figura denominada de la "conciencia disidente, puesto que para el primer supuesto del error de comprensión propiamente dicho se excluiría la culpabilidad y cualquier sanción de carácter penal, mientras que para la conducta disidente únicamente se disminuiría la culpabilidad y la sanción penal. La conducta disidente se avalaría en la capacidad de comprensión, la que se halla solamente disminuida; mientras que el error de comprensión culturalmente condicionado indicaría que quien por su cultura no puede comprender que su actuar constituye delito se excluiría su responsabilidad penal".

Un sujeto obra con conciencia disidente, cuando siente su actuar como resultado de un esquema general de valores diferente al nuestro. Téngase presente que no nos

3. Diccionario Enciclopédico Ilustrado SOPENA, Editorial Ramon Sopena, S.A. Barcelona, Tomo 2, 1978, p.1217.

4. Diccionario Enciclopédico Ilustrado SOPENA, Editorial Ramon Sopena, S.A. Barcelona, Tomo 2, 1978, p.1257.

5. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Citado por VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. En: Comentario del Art.15 Error de Prohibición Culturalmente Condicionado Código penal Comentado Tomo I, Gaceta Jurídica, Setiembre del 2004, p.498.

6. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. En: Comentario del Art.15 "Error de Prohibición Culturalmente Condicionado", Código penal Comentado Tomo I, Gaceta Jurídica, Setiembre del 2004, p.497.

7. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. "Manual de Derecho Penal Parte General". Ediciones Jurídicas, Lima-Perú, 1994, p. 550.

8. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. En: Comentario del Art.15 "Error de Prohibición Culturalmente Condicionado", Código Penal Comentado Tomo I, Gaceta Jurídica, Setiembre del 2004, p.500.

estamos refiriendo al individuo que pertenece a una cultura distinta a la nuestra sino a una que se "encuentra" en ella pero a la cual no se ha "integrado" valorativamente. En el seno de nuestra sociedad pluralista se generan "subculturas" "que siempre muestran alguna faceta disidente", propia del derecho a la diferencia, las mismas que pertenecen a una misma cultura, de la cual no pasan de ser una variante de esta, "fenómeno que es propio del dinamismo característico de lo social y humano"⁽⁹⁾.

Tampoco la conducta adoptada por los integrantes de una Comunidad Campesina o Nativa al usurpar tierras estaría dentro del supuesto de la conducta disidente, puesto que la Comunidades Campesinas no son subculturas. Especialmente en la Sierra y la selva existen diversos grupos de personas que atendiendo a sus usos y costumbres se juntan para formar sus comunidades, a quienes el Estado por necesidad nacional e interés social y cultural fomenta su desarrollo integral. El Estado las reconoce como instituciones democráticas fundamentales autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo dentro de los marcos de la Constitución, su ley N° 24656 "Ley General de Comunidades Campesinas" y las disposiciones conexas.

El Estado garantiza, respeta y protege el trabajo comunal como una modalidad de participación de los comuneros, dirigida a establecer y preservar los bienes y servicios de interés comunal, regulado por un derecho consuetudinario autóctono, respetando y protegiendo sus usos, costumbres y tradiciones propiciando el desarrollo de su identidad cultural.

Así tenemos que el Art. 4° de la Ley Nro.24656, regula dentro de las funciones de las Comunidades Campesinas la de regular el acceso al uso de la tierra y otros recursos por parte de sus miembros, organizando el régimen de trabajo de sus miembros para las actividades comunales y familiares que contribuyen al mejor aprovechamiento de su patrimonio.

La actitud de muchas Comunidades Campesinas en la comisión de delitos que atentan la propiedad se resume en el hecho de que en nombre de la comunidad toman acuerdos en Asamblea General que obligatoriamente tienen que ser acatados por sus miembros, quienes bajo el temor de ser sancionados económicamente o simplemente ser condenados al aislamiento comunal actúan, unas veces por creer que la única forma de recuperar sus terrenos es por la violencia e intimidación, sin entender su carácter delictivo y otras veces por la presión de la propia comunidad, atentando contra los derechos de terceras personas y en muchos casos contra los derechos de los integrantes de su propia comunidad.

Por su parte, dentro de la distribución de sus terrenos, la Asamblea General de las Comunidades Campesinas puede declarar la extinción de la posesión de las parcelas familiares conducidas por los comuneros en el caso del voto favorable de los dos tercios de los miembros calificados de la Asamblea General de la Comunidad, la que tomará posesión de la parcela, conforme lo dispone el Art.14° e inciso d. del Art.18° de la Ley Nro.24656, norma que muchas veces por desconocimiento de los propios comuneros es omitida recurriendo a las vías de hecho.

El delito de usurpación cometido por los integrantes de la Comunidades Campesinas no se podría considerar como un error de comprensión culturalmente condicionado; empero si se tiene que aceptar que muchas veces por desconocimiento de la ley o por un mal asesoramiento, los integrantes de la Comunidades Campesinas y Nativas toman la justicia en sus manos, hechos que podrían encuadrarse simplemente dentro de los alcances del error de tipo vencible detallado en el Art.14° del Código penal vigente.

La doctrina ha denominado error de tipo al error o falta de representación que recae sobre algún elemento configurado del tipo penal objetivo.⁽¹⁰⁾

En el error de tipo, el agente obra cumplimentando los elementos objetivos de un determinado tipo penal; pero sin conocer el sentido social del comportamiento que está realizando⁽¹¹⁾; con esta afirmación se concluye que la conducta asumida por las Comunidades Campesinas y Nativas al momento de cometer el delito de usurpación agravada puede ser susceptible de aplicar la categoría de error de tipo vencible a efecto de atenuar la pena.

Por otro lado, es importante invocar dos problemas - entre los muchos que existen- con los cuales se tiene que enfrentar el operador del derecho al momento de resolver los delitos de usurpación agravada cometidos por las Comunidades Campesinas y Nativas: a.- Ni la propia Comunidad sabe cuál es la extensión de su terreno; y b.- No existen delimitaciones precisas estipuladas por las instituciones encargadas de tal fin y si las hay, dichas instituciones no se han preocupado con establecer y efectuar las delimitaciones correspondientes que impidan el conflicto especialmente entre comunidades vecinas. Estos dos problemas hicieron que las hoy Comunidades Campesinas se enfrenten frecuentemente entre sí.

En la mayoría de los casos cuenta con doscientos, trescientos, si no es más, integrantes, así como imponer una sanción penal sólo a su Presidente en representación de su Comunidad quién en la mayoría de los casos actúa por la presión de la Comunidad.

⁹. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. "Tratado de Derecho Penal Parte General" Supra, p. 205.

¹⁰. ÁVALOS RODRÍGUEZ, Carlos. "Código Penal Comentado Tomo I Título Preliminar-Parte General"; Gaceta Jurídica, Setiembre del 2004, p.467.

¹¹. Idem.

Es importante tomar en cuenta al momento de imponer la pena la actitud asumida por el Presidente de la Comunidad Campesina, quién dirigiendo a su comunidad "actúa por cuenta ajena"; pero a la vez actúa por cuenta propia, lo cual se refiere a las actuaciones en nombre de personas jurídicas, cuando concurren en la persona jurídica, pero no en su representante, las cualidades requeridas por el tipo. Consiste en que el autor del delito actúa en nombre de una persona jurídica sin la cualificación exigida por el delito especial propio correspondiente; a saber: ciertos elementos personales y estos sólo concurren en la persona jurídica representada; y que el agente cometa el delito, no en su propio interés sino en interés de su representada⁽¹²⁾; y que a la vez actúa también por un interés propio cual es el defender lo que es suyo y a la vez de su comunidad.

El problema está en diferenciar si los delitos cometidos por el Presidente de la Comunidad los comete como persona jurídica o como persona natural y en cuanto a su responsabilidad es importante tomar en cuenta el Artículo 26º del Código penal que se refiere a que; "*las circunstancias y cualidades que afectan la responsabilidad de algunos autores y partícipes no modifican las de otros autores o partícipes del mismo hecho punible*".

Un importante problema particular que plantea la accesoriad de la participación es si debe comunicarse al partícipe las condiciones personales del autor o, por el contrario, cada sujeto interviniente debe responder de aquellos elementos personalísimos que sólo en el concurren⁽¹³⁾.

El Art. 26º, se refiere a las circunstancias y cualidades personales, que agravan, atenúan o excluyen la pena. Esta disposición se refiere tanto a las

circunstancias agravantes o atenuantes en sentido estricto, es decir se refiere a las circunstancias particulares que eximen o atenúan, como por ejemplo, el actuar en error de tipo o en error de prohibición, es decir se refiere a las circunstancias particulares que eximen o atenúan las cuales no se comunican y sólo tienen alcance personal; dejan incólume a la figura, concurren o no.

La persona física a que se refiere el art.27º del Código penal es un autor en el sentido estricto considerado por el art. 23º del Código penal. El art. 27º Código penal no es otra cosa que un instrumento para evitar que el autor material de un delito pueda eludir la responsabilidad penal invocando la carencia de un carácter requerido por el tipo para el autor; y es además coherente con el principio de no puede haber responsabilidad penal más que en razón de la actuación dolosa o culposa, que son actitudes o procesos subjetivos personales, por lo que el autor concreto del hecho tendrá que actuar dolosa o culposamente, como si se tratará de cualquier otro delito⁽¹⁴⁾.

En conclusión la sanción que debe imponer el Juez Penal debe ser considerando el error de tipo vencible:-

a. **Sanción penal.-**

Al Presidente de la Comunidad respondiendo como Representante de la Comunidad y como integrante a su vez, a cada uno de los partícipes que engloba a los demás integrantes de la comunidad con previa identificación y determinación de su participación.

b. **Sanción civil.-**

A la Comunidad en su conjunto, como persona jurídica. Esta conclusión queda como sugerencia; puesto que la imposición de una pena siempre queda a discrecionalidad del juzgador.

¹² BRAMONT ARIAS, Luis y BRAMONT ARIAS TORRES, Luis A. "Código Penal Anotado" 4º Edición, 2001, p.221.

¹³ BRAMONT ARIAS, Luis y BRAMONT ARIAS TORRES, Luis A. "Código Penal Anotado" 4º Edición, 2001, p. 220.

¹⁴ BRAMONT ARIAS, Luis y BRAMONT ARIAS TORRES, Luis A. "Código Penal Anotado" 4º Edición, 2001, p. 222.